



**Izricanje odluke po zahtevu g. Mahira Hasanija za ocenu ustavnosti naloga
tužilaštva od 20. decembra 2018.**

(KSC-CC-2019-05)

20. februar 2019.

u Hagu, Holandija

Uvod

Ovaj tekst predstavlja sažetak odluke Specijalizovanog veća Ustavnog suda ("Veće") po zahtevu za ocenu ustavnosti koji je g. Mahir Hasani ("podnosilac zahteva") podneo Veću 15. januara 2019. ("zahtev") u skladu sa članom 113(7) Ustava Republike Kosovo ("Ustav"). Podnosioca zahteva je zastupao dr Artan Ćerkini.

Pošto je Veće 13. februara 2019. obavestilo sekretara o terminu izricanja odluke, javnost je informisana o relevantnom datumu i vremenu. Tekst sažetka je dostupan na internet stranici Specijalizovanih veća Kosova na tri službena jezika.

Kratak opis proceduralnog toka

U svom zahtevu za ocenu ustavnosti od 15. januara 2019. podnosilac se žali da se nalogom Specijalizovanog tužilaštva ("nalog tužilaštva") kojim se njemu, kao osumnjičenom, nalaže da dostavi određene dokumente i informacije, krši njegovo pravo da se brani ćutanjem i pravo na zaštitu od samooptuživanja prema članu 30(6) Ustava. On je takođe tvrdio da se nalogom tužilaštva narušava njegovo pravo da se smatra nevinim prema članu 31(5) Ustava i članu 6(2) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ("Konvencija").

Podnosilac zahteva je shodno pravilu 21(1) i (2) Poslovnika Specijalizovanog veća Ustavnog suda ("Poslovnik") tražio da se odredi privremena mera kojom se obustavlja izvršenje naloga tužilaštva sve dok Veće ne odluči po zahtevu podnosioca za ocenu ustavnosti.

U skladu sa članom 33(3) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu ("Zakon"), predsednik Specijalizovanih veća je 15. januara 2019. rasporedio sudije u Ustavni panel za odlučivanje po zahtevu podnosioca za ocenu ustavnosti.

Dana 18. januara 2019. Veće je dozvolilo specijalizovanom tužiocu da podnese odgovor na zahtev podnosioca za određivanje privremene mere, što je 25. januara 2019. specijalizovani tužilac i učinio.

Veće je 7. februara 2019. obustavilo izvršenje naloga tužilaštva u delu u kome se podnosilac *obavezuje* da dostavi dokumente, podatke, beleške i informacije navedene u nalogu tužilaštva. Veće je potvrdilo da se obustavljanjem izvršenja naloga tužilaštva ne prejudicira odluka po zahtevu podnosioca za ocenu ustavnosti. Veće je dalje potvrdilo da takva odluka suda ne utiče na obavezu podnosioca zahteva da 11. februara 2019. dođe u Specijalizovano tužilaštvo na ispitivanje.

Dana 15. februara 2019. specijalizovani tužilac je dostavio obaveštenje o povlačenju i zahtev za odbacivanje zahteva za ocenu ustavnosti.

Pošto je već donelo odluku o po podnosiočevom zahtevu za određivanje privremene mere, Veće će u nastavku rezimirati svoju odluku o materijalnim aspektima podnosiočevog zahteva za ocenu ustavnosti. Time će Veće ujedno i odgovoriti na tužiočev zahtev za odbacivanje zahteva za ocenu ustavnosti.

Ustavni panel, u čijem su sastavu predsedavajući sudija En Pauer-Ford, sudija Vidar Stensland i sudija Roland Dekers, doneo je odluku po obavljenom većanju koje je održano i uz lično prisustvo i na daljinu.

Kratak opis činjeničnog stanja

Specijalizovani tužilac je 20. decembra 2018. podnosiocu zahteva dostavio dva dokumenta, tačnije, sudski poziv da 11. februara 2019. dođe na ispitivanje i nalog da istoga dana dostavi određene dokumente i informacije Specijalizovanom tužilaštvu.

Specijalizovano tužilaštvo je u svom nalogu navelo da je podnosilac zahteva “obavez[an]... da dosta[vi]” određene dokumente i informacije precizirane u nalogu. Pored toga, nalogom tužilaštva podnosilac je upozoren da će se u protivnom smatrati da nije “ispun[io] svoju obavezu”, usled čega Specijalizovano tužilaštvo može tražiti preduzimanje mera radi prinudnog izvršenja svog naloga.

U nalogu tužilaštva je navedeno i to da se osnovano sumnja da je podnosilac zahteva bio umešan u izvršenje krivičnog dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća Kosova.

Nadležnost

U svom zahtevu za ocenu ustavnosti, podnetom shodno članu 113(7) Ustava, podnosilac se žali na nalog koji je izdalo Specijalizovano tužilaštvo. Zahtev za ocenu ustavnosti se stoga *odnosi* na Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo, kao što je predviđeno članom 162(3) Ustava i članovima 3(1) i 49(2) Zakona. Shodno tome, Veće je nadležno da donese odluku o zahtevu za ocenu ustavnosti.

Konstatacije

Preliminarno razmatranje merodavnog prava

Na samom početku, Veće podseća da ima kontrolnu ulogu u nadgledanju rada Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova u pogledu osnovnih prava i sloboda zajemčenih Ustavom.

Kada je reč o osnovnim pravima i slobodama koji su zajemčeni u Poglavlju II Ustava, član 22(2) tog Poglavlja predviđa direktnu primenu Konvencije. Štaviše, u skladu sa članom 53, ljudska prava i osnovne slobode koje Ustav garantuje moraju se tumačiti u skladu sa odlukama Evropskog suda za ljudska prava.

S obzirom na to, Veće je prilikom razmatranja ovog zahteva za ocenu ustavnosti posebno imalo u vidu sudsku praksu Strazburškog suda.

Navodi o povredama

Zahtev podnosioca za ocenu ustavnosti tiče se prava da se brani ćutanjem i prava na zaštitu od samooptuživanja, zajemčenih članom 30(6) Ustava i članom 6(1) Konvencije. Zahtev podnosioca pokreće pitanje o tome da li se te garancije odnose na istražnu fazu krivičnog postupka i, konkretno, na situacije u kojima organi vlasti jednom očigledno osumnjičenom licu nalažu da dostavi dokumente i informacije tokom krivične istrage.

Evropski sud za ljudska prava je potvrdio da se garancije iz člana 6(1) i (3) Konvencije primenjuju na lice koje je predmet "krivične optužbe". Član 30 Ustava takođe navodi minimalna prava svakog ko je "optužen za krivično delo". Pristup Strazburškog suda pitanju toga kada lice treba smatrati optuženim za krivično delo je više materijalne prirode nego formalne. U predmetu iz 2016. *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Veliko veće je potvrdilo pristup iz ranijeg predmeta *Aleksandr Zajčenko protiv Rusije*, u kojem je Sud objasnio da jednom kada postoji sumnja da je lice počinilo krivično delo, to lice se u kontekstu člana 6 Konvencije smatra 'optuženim'.

U svetlu gorenavedenog, Veće konstatuje da se u nalogu tužilaštva konstatuje da postoji sumnja protiv podnosioca zahteva. Usled toga, Veće smatra da se aktiviraju odredbe člana 30 Ustava i člana 6 Konvencije, i naročito, pravo na odbranu ćutanjem

i pravo na zaštitu od samooptuživanja, te da se te odredbe primenjuju na okolnosti u podnosiocu slučaju.

Veće podseća da je svrha prava na odbranu ćutanjem i prava protiv samooptuživanja da zaštiti optuženo lice od nedozvoljene prisile organa vlasti kako ne bi došlo do pravosudne greške. Upravo se zbog postojanja prisile postavlja pitanje toga da li se postupalo u skladu sa pravom na zaštitu od samooptuživanja.

Veće se uverilo da uslovi navedeni u nalogu tužilaštva jasno ukazuju na postojanje elementa prisile. On se sastojao u *upozorenju* da će se propust podnosioca zahteva da dostavi tražene dokumente smatrati neispunjenjem obaveze. Pretnjom da će se pokrenuti postupak radi prinudnog izvršenja naloga ukoliko podnosilac zahteva ne dostavi tražene dokumente samo je intenziviran element prisile. Veće smatra umesnim da podseti na dva relevantna niza odluka u jurisprudenciji Strazburškog suda o posledicama takve prisile.

Prvi niz odluka se odnosi na *naknadno korišćenje na suđenju* informacija koje su dobijene pod pretnjom. Radi se o predmetima poput *Sonders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u kojima je osumnjičeni pod pretnjom sankcija dostavio dokaze koji su onda kasnije korišćeni na njegovom suđenju. U ovom predmetu, podnosilac zahteva je tvrdio da bi, u slučaju da mu bude suđeno, dokumenti i podaci koje mu je naređeno da dostavi pod pretnjom sankcija kasnije mogli da naškode njegovoj odbrani i Specijalizovanom tužilaštvu pruže nepravičnu prednost.

Veće primećuje da, za razliku od predmeta *Sonders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u slučaju podnosioca zahteva još nije došlo ni do suđenja ni do osuđujuće presude. Veće ne može da spekulise o tome da li bi se podnosiocu zahteva sudilo, da li bi se koristili dokumenti navedeni u nalogu tužilaštva, da li bi podnosilac zahteva bio osuđen, te da li bi stoga pravičnost eventualnog ukupnog suđenja bila ugrožena. Da tužilaštvo nije povuklo svoj nalog, Veće je sigurno da je preuranjen taj aspekt podnosiocu

pritužbe, odnosno njegova tvrdnja da bi prisila da dostavi tražene dokumente uticala na pravičnost suđenja.

Drugi niz odluka Strazburškog suda tiče se sankcija koje se primenjuju na osumnjičenog ukoliko on odbije da dostavi traženu informaciju. Te odluke se odnose na predmete, kao što je, na primer, *Hini i Mekgines protiv Irske*, u kojima osumnjičeni odbije da pod pretnjom sankcija pruži informacije i potom zbog toga bude kažnjen. Veće se uverilo da u takvoj situaciji, čak i ako lice ne bude optuženo u odnosnom postupku ili pak bude oslobođeno na kraju eventualnog suđenja, i dalje može da se pokrene pitanje na osnovu člana 6 Konvencije.

Prema podnosiocim tvrdnjama, nalog tužilaštva je predstavljao oblik nedozvoljene prisile da se Specijalizovanom tužilaštvu dostavi potencijalni dokazni materijal jer je nalog sadržao upozorenje da će se propust podnosioca da dostavi dokumente smatrati neispunjenjem obaveze, kao i pretnju da će usled takvog propusta doći do mera prinudnog izvršenja radi sprovođenja naloga tužilaštva. U pogledu tih aspekata tako formulisanog naloga tužilaštva, Veće podseća da je, u predmetu *Hini i Mekgines protiv Irske*, Sud u Strazburu utvrdio da postoji povreda člana 6 Konvencije u okolnostima kada se tokom krivične istrage od podnosilaca, koji su bili osumnjičeni, pod pretnjom sankcija tražilo da dostave policijskim službenicima određenu informaciju. Osumnjičeni su odbili da to urade i organi vlasti su ih onda krivično gonili zbog propusta da dostave informaciju.

U svetlu ovakve sudske prakse, Veću je potpuno očigledna nedozvoljena priroda naloga koje je izdalo Specijalizovano tužilaštvo. Da je doneta odluka da je podnosilac zahteva, ostvarujući svoja ustavna prava, propustio da izvrši obavezu, i da su protiv njega primenjene mere za prinudno sprovođenje naloga tužilaštva, to bi najverovatnije dovelo do situacije koju član 30(6) Ustava i član 6(1) Konvencije zabranjuju.

Kako bi se zaštitila podnosiočeva ustavna prava da se brani ćutanjem i da ne optuži samog sebe, Veće je 7. februara 2019. obustavilo izvršenje tako formulisanog naloga tužilaštva u delu u kojem se podnosilac *obavezuje* da dostavi tražene dokumente i informacije. Tom privremenom merom obezbeđen je *status quo* sve dok se ne donese odluka po zahtevu za ocenu ustavnosti. Pored toga, privremenom merom je sprečeno da se konstatuje da je podnosilac propustio da izvrši obavezu, kao i da se protiv njega preduzmu mere za prinudno sprovođenje naloga tužilaštva da je on odlučio da ostvari svoja prava da se brani ćutanjem i ne optuži samog sebe kada dođe na ispitivanje 11. februara 2019.

Razmotrivši okolnosti podnosiočevog slućaja, Veće se uverilo da, kako stvari stoje, nije konstatovano da je podnosilac propustio da izvrši svoju obavezu, niti su protiv njega preduzete mere za prinudno sprovođenje naloga tužilaštva zbog toga što je propustio da dostavi tražene dokumente. Da je zbog propusta da izvrši nalog tužilaštva protiv njega iniciran postupak, pitanje prava na odbranu ćutanjem i prava na zaštitu od samooptuživanja moglo se javiti kao sporno, čak i bez promene podnosiočevog statusa od osumnjićenog u optuženog.

Naknadni razvoj događaja

Veće konstatuje da je specijalizovani tužilac 15. februara 2019. podneo obaveštenje o povlaćenju naloga tužilaštva koji je predmet ovog zahteva za ocenu ustavnosti, te zahtev za odbacivanje celokupnog zahteva podnosioca.

Specijalizovani tužilac je u prilog svom zahtevu izneo tvrdnju da po povlaćenju naloga tužilaštva više ne postoje okolnosti na koje se podnosilac žalio. Dalje je izneo da su potencijalne posledice navodnih povreda podnosioćevih prava otklonjene, prvo privremenom merom koju je odredilo ovo Veće, a zatim povlaćenjem naloga specijalizovanog tužioca.

U tom smislu, Veće podseća da je Evropski sud za ljudska prava potvrdio da izrečena odluka ili mera koja je povoljna po podnosioca zahteva u načelu nije dovoljna da mu se uskrati status žrtve sem ukoliko domaći organi vlasti nisu, izričito ili suštinski, priznali da se radi o kršenju Konvencije a zatim i odobrili pravnu zaštitu za takvo kršenje.

Međutim, Veće smatra da u ovoj ranoj fazi postupka nije potrebno razmatrati da li su priznanje da se radi o kršenju Konvencije i naknadna pravna zaštita dovoljni ili ne, naročito u okolnostima kada zahtev podnosioca nije proglašen prihvatljivim pre povlačenja naloga tužilaštva.

Veće smatra da, pri donošenju odluke o odbacivanju predmeta, može uzeti u obzir događaje koji su usledili nakon podnošenja zahteva za ocenu ustavnosti. Pitanje toga da li podnosilac zahteva i dalje može tvrditi da je žrtva navodne povrede ustavnih prava suštinski znači da se u obzir mora uzeti situacija u kojoj se on realno nalazi. To takođe znači da se događaji koji su usledili po podnošenju zahteva za ocenu ustavnosti takođe nužno moraju razmotriti.

Razmatrajući sve okolnosti podnosiocovog slučaja, Veće uočava da je podnosilac zahteva tražio da Veće nalog tužilaštva, u obliku u kojem je izdat, poništi ili, alternativno *'da naloži Specijalizovanom tužilaštvu da opozove nalog'*. Veće se uverilo da je Specijalizovano tužilaštvo podnošenjem obaveštenja o povlačenju, nalog zapravo svojevolumeno opozvalo. Ovom merom se situacija u kojoj se podnosilac zahteva nalazi efektivno vratila na onu u kojoj je bio pre izdavanja naloga tužilaštva.

U ovakvim okolnostima, Veće zaključuje da više ne postoji objektivno opravdanje za dalje postupanje po podnosiocovom zahtevu za ocenu ustavnosti.

Veće se uverilo da su sa povlačenjem naloga tužilaštva nestale okolnosti na koje se podnosilac zahteva žalio. Dalje se uverilo da su predupređene posledice mogućih povreda podnosiocovih ustavnih prava koje bi nastale usled naloga tužilaštva.

Sledi da podnosilac zahteva ne može dalje da tvrdi da je žrtva navodne povrede ustavnih prava.

Zaključci

Veće smatra da su podnosiočevo pravo da se brani ćutanjem i pravo na zaštitu od samooptuživanja shodno članu 30 Ustava i člana 6 Konvencije bili dovedeni u pitanje uslovima iz naloga tužilaštva, u onom obliku u kojem je izdat. Nalog deluje problematično time što je *obavezao* podnosioca zahteva, kao očigledno osumnjičeno lice, da dostavi dokumente i informacije i time što je upozorio da će se smatrati da podnosilac zahteva *nije ispunio svoju obavezu*, te da je moguće preduzimanje mera za prinudno izvršenje naloga ukoliko ne dostavi dokumente.

U skladu sa članom 49(1) i (3) Zakona, zadatak Veća je da oceni da li su okolnosti na koje se podnosilac zahteva žali narušile njegova osnovna prava i slobode zajemčene Ustavom. Uloga Veća nije da se bavi navodnim greškama učinjenim tokom krivičnog postupka, izuzev i isključivo u situaciji kada takve greške eventualno predstavljaju kršenje prava i sloboda zajemčenih Ustavom. Pritužbe u ovom predmetu su pokrenule važna pitanja u vezi sa navodnim povredama Ustavom zagwarantovanih prava do kojih je doveo nalog tužilaštva.

Međutim, imajući u vidu činjenicu da su ustavna prava podnosioca zahteva da se brani ćutanjem i da ne optuži samog sebe bila zaštićena putem određivanja privremene mere kad je došao na ispitivanje 11. februara 2019. i u svetlu toga da je zatim Specijalizovani tužilac povukao svoj nalog u obliku u kojem je izdat, Veće se uverilo da podnosilac zahteva više ne može tvrditi da je žrtva povreda koje je naveo shodno članu 30(6) Ustava i člana 6(1) Konvencije.

Ova konstatacija se takođe odnosi na navode o kršenju člana 31(5) Ustava i člana 6(2) Konvencije gde se podnosilac zahteva žalio da je nalog tužilaštva, u obliku u kojem je izdat, narušio prezumpciju nevinosti time što je prebacio na njega teret dokazivanja.

Pošto je nalog na kojem se temelje podnositeljeve pritužbe povučen, zahtev za ocenu ustavnosti se mora proglasiti neprihvatljivim shodno pravilu 14(f) Poslovnika.

Dalje, shodno pravilu 21(6) Poslovnika i imajući u vidu da je Specijalizovano tužilaštvo povuklo svoj nalog, privremena mera naložena 7. februara 2019. istiće odmah.

Datum stupanja na snagu

Odluka o zahtevu za ocenu ustavnosti stupa na snagu odmah.

Odluka

Nakon iznošenja sažetka Veća, operativne odredbe odluke su sledeće:

IZ GORENAVEDENIH RAZLOGA,

Specijalizovano veće Ustavnog suda jednoglasno

Odlučuje da zahtev za ocenu ustavnosti naloga Specijalizovanog tužilaštva sa datumom od 20. decembra 2018. nije prihvatljiv.

Ovim se završava izricanje odluke Veća.

/potpis na originalu/
sudija En Pauer-Ford
predsedavajući sudija