

Dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić, redovita profesorica
Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu

PRIKRIVENE ISTRAŽNE RADNJE U BORBI PROTIV ORGANIZIRANOG KRIMINALITETA – PRIMJER BOSNE I HERCEGOVINE

UDK: 343.341 (497.6)

Primljeno: 1. 09. 2009.

Izlaganje sa znanstvenog skupa

Zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini predviđaju posebne istražne radnje kao specifične mjere kojima se za potrebe suzbijanja složenih oblika kriminaliteta privremeno ograničavaju osnovna prava i slobode čovjeka. Ako se naglasi historijska komponenta u njihovom uvođenju u nacionalni pravni sistem i razvoj u okviru istog, temelji na kojima su postavljene te radnje mogu izdržati kontrolu i kritiku savremenika. Odstupanja od rješenja za koja bi se reklo da su bolja ili češća ne otežavaju njihovo razumijevanje ili prihvatanje, niti im odriču legitimnost. Razvojni put pokazuje danas u Bosni i Hercegovini smjelije poteze u smislu širenja broja posebnih ili prikrivenih oblika istraživanja, kao i liberalizacije uslova za njihovu primjenu.

Ključne riječi: *prikrivene istražne radnje, organizirani kriminalitet, Bosna i Hercegovina*

UVODNA RAZMATRANJA

Analiza zahtjeva za krivičnopravnom liberalizacijom standarda pod kojima se treba odvijati efikasnija i uspješnija borba protiv pojavnih oblika savremenog kriminaliteta otkriva različite segmente reakcije današnjeg društva na te pojave. Pri ocjeni tih ambicija ne treba zaboraviti da su one prisutne na mikro i makro planu. Naime, aktuelna slika svijeta pokazuje da ti zahtjevi nisu sputani državnim ili nekim drugim granicama. Naprotiv, „ujedinjeni“ u borbi protiv rastućeg kriminaliteta oni su široko raspostranjeni, sa manje ili više sličnim i/ili zajedničkim osobinama. Na to nas podsjećaju brojni međunarodni dokumenti (konvencije, rezolucije, preporuke) i skupovi (npr., XI. kongres Ujedinjenih naroda o sprečavanju kriminaliteta i o krivičnom pravosuđu, koji je održan u Bangkoku u aprilu 2005. godine i sa kojeg je poslana poruka da je organizirani kriminalitet najveća opasnost međunarodnom miru i bezbjednosti i da je potrebno usvojiti mjere kojima se ta opasnost može suzbijati; ili Pripremni kolokvij za XVIII. kongres AIDP, koji je održan u Puli u novembru 2008. godine). Ranije se često naglašavalo da je dužnost onih koji se zalažu za suzbijanje organiziranog kriminaliteta vršenje pritiska na zakonodavca i traženje odgovarajućih reformi u okviru krivičnog pravosuđa, te da imperativ efikasne borbe protiv kriminaliteta

dozvoljava da se u razumnim granicama ograniče prava osobe koja je sumnjiva da je učinila krivično djelo. Kao dobra podloga razvijanju ovih shvatanja poslužile su i presude Evropskog suda za ljudska prava, koji je prije više od 30-tak godina utvrdio da *svako društvo ima potrebu da se zaštiti od neposrednih opasnosti koje prijete slobodnom demokratskom ustavnom poretku i da je to zakoniti cilj društva u vezi s ograničavanjem koje je potrebno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti i radi sprječavanja nereda i krivičnih djela.*¹

Prethodni redovi se mogu provjeriti i na primjeru Bosne i Hercegovine. Nakon desetak godina od primjene prvih zakonskih propisa o posebnim istražnim radnjama, u Bosni i Hercegovini se može govoriti o određenim pristupima u rješavanju otvorenih pitanja. Gledamo li proteklo vrijeme i preduzete aktivnosti, možemo za početak navesti da je „kreiranje“ posebnih istražnih radnji za potrebe nacionalnog sistema krivičnog pravosuđa i krivičnoprocesnog zakonodavstva bilo uslovljeno aktuelnim post-ratnim traumama, tranzicijskim promjenama i prilagođavanjem savremenim trendovima kriminaliteta i funkcionisanju krivičnopravnih sistema. Naime, razvoj na tom planu od 1998. godine (kada su u Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine prvi put uvedene radnje kojima se ograničavaju osnovne slobode i prava čovjeka za potrebe krivičnog postupka) do danas pokazuje da se od polazne čvrste ruke u regulisanju posebnih istražnih radnji stiglo do liberalizacije uslova za njihovu primjenu. Drugim riječima, rast organiziranog kriminaliteta na području Bosne i Hercegovine (ali i u drugim sredinama!) otvorio je put noveliranju procesnih rješenja u korist efikasnijeg otkrivanja krivičnih djela i njihovih učinilaca i obuzdavanja kriminaliteta.

PRVI KORACI - NADZOR I SNIMANJE TELEFONSKIH RAZGOVORA I DRUGIH OBLIKA KOMUNICIRANJA TEHNIČKIM SREDSTVIMA I PRISLUŠKIVANJE (1998.)

Zakonom o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine prvi put su u Bosni i Hercegovini predviđene radnje ili mjere kojima se za potrebe preventivne i represivne borbe protiv organiziranog kriminaliteta privremeno ograničavanju osnovna prava i slobode čovjeka.² Naime, privremeno ograničenje osnovnih prava i sloboda čovjeka radi prikupljanja dokaznog materijala za krivični postupak dobilo je nove dimenzije uvođenjem istražne radnje „nadzora i tehničkog snimanja telefonskih i drugih razgovora“. Kroz zakonski tekst, ova se radnja izrazila kao:

¹ Up. ranije presude ovog Suda: *Klass i drugi protiv SR Njemačke, 1978., Malone protiv Ujedinjenog kraljevstva, 1984., Huvig protiv Francuske, 1990., Kruslin protiv Francuske, 1990.*

² Radi jasnoće izlaganja potrebno je navesti da je u to vrijeme u Bosni i Hercegovini bio na snazi i Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske koji nije predviđao pomenute radnje. Tokom 2000. godine, u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine donesen je Zakon o krivičnom postupku koji je također obuhvatio identične propise o posebnim istražnim radnjama.

nadzor i snimanje telefonskih razgovora i drugih oblika komuniciranja tehničkim sredstvima i prisluškivanje.³

Očita je bila tendencija da se pravo na privatnost i porodični život zaštititi od neovlaštenog snimanja jer su pomenutim zakonom bili predviđeni strogi uslovi pod kojima se ova istražna radnja mogla narediti. U prikazu tih uslova treba istaknuti da su nastali naročito iz dva razloga. Prvo, oni su bili rezultat usklađivanja domaćih propisa sa međunarodnim pravnim standardima. Drugo, oni su odraz respektovanja zahtjeva da se zakonskom normom propiše okvir koji će pružiti garancije protiv samovoljnog korištenja mjera nadzora i snimanja telefonskih i drugih razgovora, te prisluškivanja, a naročito u pogledu pitanja: čiji se telefoni i druga sredstva komuniciranja mogu prisluškivati, zbog kojih krivičnih djela i koliko dugo, kako će se koristiti rezultati dobiveni ovim mjerama, kakva su prava odbrane da se upozna sa ovim rezultatima, te šta se dešava sa prikupljenim materijalima nakon završetka krivičnog postupka.⁴

U tom smislu, zakonske odredbe su obuhvatile opšte uslove za nadzor i tehničko snimanje telefonskih i drugih razgovora i prisluškivanje, uslove koji su do tada u uporednom pravu već bili prihvaćeni. Prvo, materijalnopravni uslov da je okrivljeni izvršio krivično djelo određene težine (prema čl. 206. Zakona), odnosno da je zajedno sa drugom osobom (ili osobama) učestvovao u izvršenju takvog krivičnog djela. Tako su se ove mjere mogle odrediti prema okrivljenom za koga postoji osnovana sumnja da je izvršio krivično djelo iz zakonom navedene skupine krivičnih djela, odnosno protiv okrivljenog koji je osnovano sumnjiv da je s jednim ili više okrivljenih sudjelovao u izvršenju tih krivičnih djela. Drugi opšti uslov za određivanje posebnih istražnih mjera odnosio se na **nemogućnost pribavljanja dokaza na drugi način ili ako je njihovo je pribavljanje povezano s nesrazmjernim teškoćama**. Treće, inicijativa za određivanje prikrivenih mjera dolazi od nadležnog tužioca, u formi obrazloženog prijedloga. U prijedlogu se moralo obrazložiti postojanje uslova za primjenu ovih mjera, jer je na osnovu tog prijedloga istražni sudija donosio svoju odluku. Četvrto, mjere nadzora, tehničkog snimanja telefonskih i drugih razgovora, te prisluškivanja određuje samo istražni sudija pismenom naredbom. U naredbi se moraju navesti podaci o osobi protiv koje se mjera naređuje, odrediti materijalne pretpostavke, odnosno postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni izvršio određeno krivično djelo, način izvršavanja naređenih mjera i njihov opseg, te rok trajanja naređenih mjera. Također, u naredbi se moraju navesti i razlozi za određivanje mjera ("ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama"). S obzirom na procjenu aktuelnog stanja, istražni sudija nije mogao prijedlog odbiti, već je morao zatražiti odluku vijeća od trojice sudija. Odluka vijeća je bila obavezna i za istražnog sudiju i za nadležnog tužioca. Peto, nadzor i snimanje telefonskih razgovora nije se odnosilo na komunikaciju

³ Čl. 205-212. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine. „Službene novine Federacije BiH“ br. 43/1998.

⁴ Sijerčić-Čolić, H., Vuleta, D., Hadžimeragić, M.: Komentar Zakona o krivičnom postupku. Sarajevo, 1999., str. 169.-175.

okrivljenog i njegovog branioca. Šesto, ograničavanje temeljnih prava i sloboda čovjeka moralo je biti srazmjerno težini učinjenog krivičnog djela, jer je kriminalnopolitički nedopustivo ograničiti pravo čovjeka na privatnost i porodični život, kao jedno od osnovnih ljudskih prava, zbog lakšeg krivičnog djela. Zbog toga je zakonodavac primjenu posebnih mjera nadzora i tehničkog snimanja telefonskih i drugih razgovora vezao uz određena krivična djela. Spisak krivičnih djela povodom kojih se mogla odrediti ova istražna radnja, predstavljen je na sljedeći način: - krivična djela protiv ustavnog poretka Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine i protiv čovječnosti i međunarodnog prava za koja je propisana kazna zatvora od pet godina ili teža kazna; - taksativno navedena krivična djela predviđena u krivičnom zakonodavstvu (npr., otmica, neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, primanje i davanje mita) i - krivična djela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju od osam godina ili teža kazna. Zaključno za sva ova krivična djela može se reći da predstavljaju teška krivična djela, krivična djela koja se manifestuju kroz nasilje i napad na temeljne vrijednosti čovjeka i društva. Primjena nadzora i tehničkog snimanja telefonskih i drugih razgovora, te prisluškivanja nije se mogla proširiti na krivična djela koja nisu bila navedena u tom "katalogu. A obavještenja i podaci koji upućuju na neko drugo krivično djelo okrivljenog nisu se mogli koristiti za potrebe krivičnog postupka.

Zakonita upotreba prikrivenih mjera podrazumijeva da je vremenski okvir njihovog korištenja unaprijed određen. Tom zahtjevu je odgovaralo zakonom određeno najduže trajanje ovih mjera. Uz to, zakonodavac se opredijelio za postepenost u njihovom određivanju i produžavanju. Naime, u prvom krugu mjere su mogle trajati najduže jedan mjesec. Mjere su se mogle produžavati u intervalima od po mjesec dana, ali njihovo najduže trajanje je određeno u okviru prekluzivnog roka od šest mjeseci. Produženje mjera opravdano je samo iz posebno važnog razloga. Izvršenje mjera nadzora i tehničkog snimanja telefonskih i drugih razgovora, te prisluškivanja ukida se odmah kad prestanu razlozi zbog kojih su ove mjere bile određene. Drugim rječima, kad se prikupe potrebni dokazi istražni sudija je morao narediti obustavu prikrivenih mjera.

Istekom vremena u kome je bila naređena primjena nadzora i snimanja telefonskih razgovora i drugih oblika komuniciranja tehničkim sredstvima, ili prisluškivanja, organi nadležni za njihovo provođenje (u to vrijeme bili su to organi unutrašnjih poslova) bili su dužni uraditi sljedeće. Prvo, poslati istražnom sudiji pismeni izvještaj o preduzetoj radnji. U pismenom izvještaju trebalo je navesti protiv koga su preduzete naređene mjere i zbog kojeg krivičnog djela (uz naznačenje kratkog opisa i zakonskog naziva krivičnog djela), okolnosti (način i opseg) pod kojima su mjere preduzimane, vremenski početak primjene mjera, rezultate do kojih su došli izvršavajući naredbu istražnog sudije, te koje su osobe organa unutrašnjih poslova provele naređene mjere (u smislu da li su to i ovlaštene osobe). Također, u izvještaju se u suženom obliku navodio i sadržaj nadziranih i snimanih telefonskih razgovora. Drugo, uz pismeni izvještaj istražnom sudiji se morao predati kompletan materijal (snimci, izvještaji, predmeti) koji je rezultat

primjene ovih posebnih mjera. Dostavljanje cjelokupnog prikupljenog materijala istražnom sudiji imalo je dvostruku funkciju. S jedne strane, istražni sudija se tako upoznaje s prikupljenom dokaznom građom. S druge strane, istražni sudija sagledava na koji način su preduzimana i vršena odstupanja od načela nepovredivosti ličnog i porodičnog života, te drugih prava osobe i, shodno onome što zaključiti, preduzima potrebne radnje kako bi zaštitio osobu protiv koje su primjenjene ove mjere. Dakle, može se zaključiti da je na osnovu podnesenog izvještaja istražni sudija provjeravao da li su ovlaštene osobe postupile po njegovoj naredbi, te da li su se mjere preduzimale isključivo protiv onog okrivljenog protiv koga su i bile naređene, i samo za ono krivično djelo za koje je po zakonu dozvoljeno primijeniti mjere. Time se unaprijed pokušalo spriječiti eventualne zloupotrebe prilikom postupanja po naredbi istražnog sudije, odnosno unaprijed onemogućiti izlaženje izvan okvira onoga što je naređeno.

U vezi s prethodnim izlaganjima javljaju se i druge specifičnosti tadašnjeg zakonskog regulisanja prikrivenih istražnih mjera u nacionalnom pravnom sistemu.

Odluka nadležnog tužioca da odustaje od zahtjeva za krivično gonjenje imala je za posljedicu uništavanje materijala dobivenog primjenom ovih mjera, i to pod nadzorom istražnog sudije. Obaveza je istražnog sudije ne samo da vrši nadzor nad uništavanjem prikupljenog materijala, već i da sačini zapisnik o ovom uništavanju i da ga priloži sudskom spis. Odustanak nadležnog tužioca od krivičnog gonjenja povlači još jednu obavezu za istražnog sudiju. Naime, istražni sudija mora obavijestiti okrivljenog protiv koga su bile preduzimate mjere nadzora i snimanja razgovora o sljedećem: opis mjera koje su preduzete, razloge preduzimanja, osnove za njihovo preduzimanje, zaključak nadležnog tužioca da dobiveni rezultati ne daju osnova za nastavljanje, odnosno podržavanje zahtjeva o krivičnom gonjenju, te, konačno, konstataciju da je sve ono što je dobiveno preduzimanjem mjera - i uništeno.

Pravna osnova za korištenje dokaza koji su pribavljeni primjenom posebnih istražnih mjera nalazila se u zakonskom rješenju prema kome sud ne može zasnovati svoju odluku na podacima ili dokazima koji su dobiveni preduzimanjem mjera bez pismene naredbe istražnog sudije ili u suprotnosti sa tom naredbom.

Konačno, svi izvještaji i snimci dobiveni primjenom posebnih istražnih mjera mogli su se u krivičnom postupku koristiti samo u onom dijelu koji se odnosi na krivično djelo i na okrivljenog, povodom koga je i naređeno preduzimanje ovih mjera. Iz ovog propisa proizilazi, iako to nije bilo izričito navedeno, da se tzv. "slučajni nalazi" nisu mogli koristiti u krivičnom postupku koji je u toku i u okviru kojega su naređene mjere.

Zaključujući ovaj pregled prikrivenih mjera kojima se privremeno ograničavaju osnovna prava i sloboda radi prikupljanja dokaznog materijala za potrebe krivičnog postupka može se uočiti da je tadašnji zakonodavac primjenu tih mjera vezao uz stroge uslove, naročito u pogledu stepena sumnje (osnovana sumnja) o izvršenju krivičnog djela i onemogućavanja korištenja kao dokaznog materijala,

ni pod kakvim uslovima, tzv. "slučajnih nalaza". Na ove dvije posljedice naročito upozoravamo, jer će kasniji razvoj procesnog prava donijeti i drukčija rješenja! Također, lista mjera je bila vrlo skromna, što je odraz opreza da društvo nije doraslo složenijoj listi prikrivenih mjera i radnji. Sumnje u te sposobnosti će, također, vrlo brzo biti otklonjene! U redovima koji slijede upravo se govori o tim sumnjama i razrješenju konfliktnih interesa.

POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE PREMA PROCESNOM ZAKONODAVSTVU IZ 2003. GODINE⁵

Novim krivičnoprocesnim zakonodavstvom, koje je stupilo na snagu tokom 2003. godine, predviđene su radnje ili mjere kojima se za potrebe suzbijanja organiziranog kriminaliteta privremeno ograničavanju osnovna prava i slobode čovjeka, i to: - nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, - pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, - nadzor i tehničko snimanje prostorija, - tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta, - prikriveni istražitelj i informator, - simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine i – nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela. Ovakav odziv pozitivnog krivičnoprocesnog prava na pojavu organiziranog kriminaliteta razumljiv je korak u pravcu prihvatanja, u međunarodnim razmjerima, što potpunije krivičnoprocesne reakcije na ovaj oblik kriminaliteta. Tako je u manje od pet godina od prvih zakonskih rješenja o prikrivenim istražnim radnjama, u Bosni i Hercegovini taj okvir ozbiljno proširen i usklađen sa aktuelnim standardima na ovom području. Da bi se procesnopravni okvir navedenih prikrivenih istražnih radnji sagledao u pravom svjetlu, potrebno je upozoriti na još neke promjene u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu, a koje su se odvijale tokom 2003. godine. Naime, u toku donošenja novih krivičnoprocesnih zakona upozoreno je da je u svrhu uspješnije borbe protiv kriminaliteta neophodno realizirati promjene u onim procesnim normama i institutima koji su u vezi s otkrivanjem krivičnog djela i njegovog učinioca, dakle u dijelu krivičnog postupka koji se označava kao istraga. U tom smislu, u Bosni i Hercegovini se napušta koncept istražnog sudije i vođenje istrage povjerava tužiocu, te policijskim, carinskim, poreskim i drugim tijelima, koji svoje aktivnosti moraju preduzimati u skladu sa zakonom o krivičnom postupku i pod nadzorom tužioca. Funkcija sudije (koji se sada označava kao 'sudija za prethodni postupak') u ovom stadiju krivičnog postupka dolazi do izražaja u slučajevima primjene mjera procesne prinude i ograničavanja osnovnih prava i sloboda osumnjičene osobe. U konceptualno novu istragu ugrađene su i

⁵ Misli se na procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine (tzv. državno krivičnoprocesno zakonodavstvo), procesno zakonodavstvo Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, procesno zakonodavstvo Federacije Bosne i Hercegovine i procesno zakonodavstvo Republike Srpske. U daljem tekstu bit će riječi o zakonskim rješenjima (čl. 116-122) iz Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07). Čitalac neće biti oštećen, jer se i ostala tri procesna zakona prikrivenim istražnim radnjama bave na identičan način.

gore nabrojene posebne istražne radnje, koje se mogu označiti kao represivne jer obuhvataju različite metode istraživanja, tajnog nadzora i infiltriranja u kriminalne grupe.⁶

Ovaj okvir dopuštenih zahvata u zaštićena osnovna prava i slobode čovjeka naročito naglašava sljedeće uslove: - sve radnje i mjere moraju biti izričito predviđene zakonskim odredbama, - prikrivene istražne radnje primjenjuju se samo onda ako se na drugi način ne može postići isti cilj, odnosno ako ne postoje blaže mjere za ostvarenje istog cilja, - mogu se primjenjivati samo za unaprijed određena krivična djela, - postojanje određenog stepena sumnje da je osoba izvršila krivično djelo propisane težine, odnosno da je zajedno sa drugom osobom (ili osobama) učestvovala u izvršenju takvog krivičnog djela, - primjenjuju se samo uz prethodnu saglasnost suda i obavljaju se pod njegovim nadzorom. Ova glavna obilježja prikrivenih istražnih radnji favorizuju, dakle principe koji bi trebalo pružiti garancije protiv njihovog samovoljnog korištenja.

Treba navesti da je upravo navedena težnja razumljiva. Prošireno je, naime, mjišljenje da je primjenom prikrivenih metoda istraživanja ozbiljno dovedena u pitanje zaštita ljudskih prava u postupku otkrivanja i dokazivanja krivičnog djela. Stoga, ne smijemo gubiti iz vida osnovne zakonske uslove za njihovu primjenu. Na ovom mjestu, a prema procesnom zakonodavstvu iz 2003. godine, predstavimo sljedeće.⁷

Prvo, taksativno navedene posebne istražne radnje mogu se primijeniti protiv osumnjičenog za koga postoje **osnovi sumnje** (za razliku od 1998. kada je tražena „osnovana sumnja“) da je sam izvršio krivično djelo iz zakonom izdvojene grupe krivičnih djela ili učestvuje u izvršenju takvog krivičnog djela, kao i protiv osumnjičenog za koga postoje osnove sumnje da je s drugim osobama učestvovao, odnosno učestvuje u izvršenju takvog krivičnog djela. Osnovi sumnje se moraju odnositi na konkretnu osobu kao pretpostavljenog izvršioca krivičnog djela, u smislu da predstavljaju izvore saznanja o činjenicama iz kojih proizilazi vjerovatnost, odnosno sumnja da je određena osoba izvršila krivično djelo za koje zakon dopušta primjenu posebnih istražnih radnji. Također, osnove sumnje da je određena osoba sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u izvršenju određenog krivičnog djela moraju postojati prije određivanja posebnih istražnih radnji. Iz navedenog se može zaključiti da se u pogledu osnova sumnje zastupa stav prema kome je zaključak o ovom pravnom standardu rezultat već preduzetih provjera određenih činjenica o osumnjičenoj osobi kao izvršiocu određenog krivičnog djela.

⁶ Opširnije: *Sijerčić-Čolić, H.*: Prikrivene istražne mjere u svjetlu efikasnosti krivičnog postupka i zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka. *Pravo i pravda*, br. 1, 2002., str. 27.-48. i *Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, s posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 10 (2003.) 1, str. 181.-208.

⁷ Opširnija analiza zakonskih uslova dostupna je u: *Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M.*: Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini. Sarajevo, 2005., str. 348.-374.

Drugi opšti uslov za određivanje posebnih istražnih radnji jeste nemogućnost pribavljanja dokaza na drugi način, odnosno pribavljanje tih dokaza je povezano s nesrazmjernim teškoćama. Nemogućnost da se na drugi način pribave dokazi, odnosno da je prikupljanje dokaza povezano sa nesrazmjernim teškoćama, predstavlja takve okolnosti zbog kojih tužilac (u cijelom toku istrage tužilac je *dominus litis*, on njome rukovodi i nadzire je, te upravlja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba u vezi s pronalaženjem osumnjičenog i prikupljanjem izjava i dokaza) uopšte ne može doći do dokaza o pravno relevantnim činjenicama, odnosno njihovo prikupljanje prate nesrazmjerne teškoće, koje bi uticale na produženje istrage ili njeno duže trajanje.

Treće, za razliku od dotadašnjih rješenja (npr., čl. 205. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine iz 1998. ili čl. 113. Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine iz 2000.), nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija kao prikrivena istražna radnja može se odrediti i prema osobi za koju postoje osnovi sumnje da izvršiocu krivičnog djela, odnosno od izvršioca krivičnog djela prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom. Zakonski uslovi da se u telekomunikacijskom smislu nadzire osoba koja nije učinila krivično djelo moraju biti kumulativno postavljeni i odnose se na: - osnove sumnje da osoba prenosi informacije prema učiniocu krivičnog djela, odnosno od učinioca krivičnog djela i – mora se raditi o informacijama vezanim za „kataloško“ krivično djelo. Drugi razlog da se prisluškuje i nadzire treća osoba jeste da izvršilac krivičnog djela koristi njeno sredstvo komunikacije dakle, dozvoljava korištenje svog telekomunikacijskog sredstva osobi za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama izvršila ili da učestvuje u izvršenju nekog od zakonom izdvojenih krivičnih djela.⁸

Četvrto, organi otkrivanja i gonjenja ne mogu primijeniti prikrivene istražne radnje na razgovore osumnjičenog i njegovog branioca. Uvažavajući pravo na odbranu i slobodnu komunikaciju osumnjičenog i njegovog branioca, predmet nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, te tajnog snimanja prostorija i osoba ne može biti sadržaj komunikacije osumnjičenog i branioca koji se odnosi na tzv. braniteljsku tajnu. U suprotnom, dobiveni podaci i dokazi ne bi se mogli koristiti u krivičnom postupku i prilikom donošenja presude.

Peto, zakonom su određena krivična djela za koja se mogu odrediti prikrivene istražne radnje. Uočava se da zakonodavac nastoji ograničavanje temeljnih prava i sloboda čovjeka povezati s težinom učinjenog krivičnog djela, kao i to da se primjena posebnih istražnih radnji ne može proširiti na krivična djela koja nisu navedena u tom “katalogu”. Treba ovdje spomenuti da se ovaj trend neće očuvati, u jednom svom dijelu, kroz posljednje izmjene i dopune procesnog zakonodavstva iz 2008. godine, a o čemu će u daljem tekstu biti riječi. Lista krivičnih djela zbog kojih se mogu odrediti posebne istražne radnje, dobiven je kombinacijom sljedećih

⁸ Kao treće osobe u smislu primjene nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija ne mogu biti obuhvaćene osobe za koje se zna da se u toku krivičnog postupka mogu pojaviti u ulozi svjedoka koji mogu odbiti svjedočenje. Ti privilegovani svjedoci mogu biti predmetom opisanog nadzora samo onda ako su sumnjivi da su učinili krivično djelo za koje je dozvoljena primjena posebnih istražnih radnji.

kriterija: - krivična djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine, - krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom i – krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora najmanje tri godine ili teža kazna. Neusklađenosti materijalnog i procesnog zakonodavstva imale su za posljedicu, u pogledu posljednje grupe krivičnih djela, sljedeće: iako su se među ovim krivičnim djelima naša teža krivična djela koja se ogledaju u nasilnim napadima na temeljne vrijednosti čovjeka i društva, ipak tom listom nisu bila obuhvaćena krivična djela pranja novca, te primanja i davanja dara i drugih oblika koristi, što je ozbiljno dovelo u pitanje naređivanje nekih od posebnih istražnih radnji (npr., simuliranog davanja potkupnine), odnosno otežavalo prikupljanje dokaza upravo kod onih krivičnih djela kod kojih se, u uporednom pravu, koriste prikrivene istražne radnje (npr., krivična djela korupcije).

Šesto, i kao što je već najavljeno, posebne istražne radnje se mogu preduzeti samo na osnovu (pisane ili usmene) naredbe sudije za prethodni postupak. Pravilo je da sudska naredba mora biti u pisanoj formi i sa propisanim sadržinom, dok je usmena naredba izuzetak. Inicijativa za određivanje posebnih istražnih radnji dolazi od tužioca, koji sudiji za prethodni postupak podnosi obrazloženi prijedlog. Dakle, kako naredba sudije za prethodni postupak mora biti u pisanoj formi i obrazložena, tako i prijedlog tužioca mora odgovarati tim zahtjevima. U slučaju neslaganja sudije za prethodni postupak sa prijedlogom tužioca, neće ni doći do određivanja prikrivene istražne radnje. A u primjeru prihvatanja tog prijedloga, pravo je sudije za prethodni postupak da se opredijeli za određenu radnju (ili radnje), da odredi način njenog (njihovog) izvršenja i vrijeme preduzimanja. U pogledu usmene naredbe sudije za prethodni postupak ona je izuzetne prirode i može se donijeti samo onda ako se pisana naredba ne može dobiti na vrijeme i ako postoji opasnost od odlaganja. Osim toga, pisana sudska naredba se mora pribaviti u roku 24 sata od izdavanja usmene naredbe, ukoliko se želi nastaviti sa preduzimanjem posebne istražne radnje.

Sedmo, određeni su i rokovi za preduzimanje posebnih istražnih radnji. Zakonodavac je prihvatio više kriterija, određujući tako u prvom krugu najduži rok trajanja ovih radnji (za sve radnje do mjesec dana, osim za simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine za koje je određeno da se mogu narediti samo kao jednokratni akt i prikrivenog istražitelja ili informatora za koje zakon ne određuje vremenski okvir iz razloga što vremensko ograničenje trajanja ove radnje može biti ozbiljna prepreka njenoj uspješnoj primjeni), zatim mogućnost njihovog produžavanja i, konačno, njihovo najduže trajanje (do šest mjeseci, odnosno tri mjeseca). U primjeru neslaganja tužioca i sudije za prethodni postupak u pogledu produženja roka, konačna je odluka sudije za prethodni postupak. Sudija za prethodni postupak mora, po službenoj dužnosti, pismenom naredbom i bez odlaganja obustaviti izvršenje preduzetih posebnih istražnih radnji kad više ne postoje razlozi zbog kojih su te radnje naređene.

Osmo, iz razloga tajnosti i efikasnosti krivičnog postupka, naredba sudije za prethodni postupak kojom se odobrava izvršenje posebne istražne radnje,

kao i prijedlog tužioca čuvaju se u posebnom omotu. Također, zakon obavezuje tužioca i sudiju za prethodni postupak da sastavljanjem ili prijepisom zapisnika bez navođenja ličnih podataka prikriivenog istražitelja i informatora ili na drugi odgovarajući način spriječe da neovlaštene osobe, osumnjičeni i njegov branilac otkriju identitet prikriivenog istražitelja ili informatora. Ako se ove osobe moraju pojaviti na glavnom pretresu u ulozi svjedoka dolazi u obzir primjena odredbi o zaštiti svjedoka, anonimnom svjedočenju, ispitivanju putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka na način da stranke i branilac mogu postavljati pitanja bez prisustva u prostoriji gdje se svjedok nalazi.

Deveto, policijski organi su dužni predati tužiocu sve materijale (npr., snimke, izvještaje, predmete) koji su rezultat preduzimanja posebnih istražnih radnji. Uz te materijale, policijski organi su dužni predati tužiocu i izvještaj o preduzetim radnjama. U pisanom izvještaju, ovi organi su dužni navesti osobu (ili osobe) protiv koje je radnja preduzeta, krivično djelo zbog kojeg je preduzeta posebna istražna radnja, okolnosti izvođenja radnje, trajanje radnje, rezultati koji su ostvareni primjenom radnje, te naznačenje osobe koja je preduzela radnju. Tako je tužilac u prilici da cijeni način preduzimanja tražene radnje, poštivanje prava i sloboda čovjeka, postupanje po njegovom obrazloženom prijedlogu, odnosno sudskoj naredbi. Drugi korak ogleda se u obavezi tužioca da dostavi pisani izvještaj o preduzetim radnjama sudiji za prethodni postupak, kako bi se on upoznao sa samim provođenjem radnje, odnosno kako bi provjerio da li je postupljeno po njegovoj naredbi i prema okviru koji je postavljen u njoj. To je i put da se zaštiti osoba protiv koje je preduzeta naređena prikriivena istražna radnja.

Deseto, iz dva razloga dolazi do uništavanja materijala koji su prikupljeni naređenim posebnim istražnim radnjama. Prvo, ako tužilac odustane od gonjenja. I, drugo, ako pribavljeni materijali nisu potrebni za krivični postupak. Tužilac je dužan o tome obavijestiti sudiju za prethodni postupak, jer se pod njegovim nadzorom pribavljeni materijali uništavaju. Obaveza je sudije za prethodni postupak da o tome sastavi poseban zapisnik i pismeno obavijesti osobu protiv koje je bila naređena prikriivena istražna radnja. Iako zakon izričito ne utvrđuje pravo osobe da od suda zatraži preispitivanje osnovanosti i zakonitosti naređenih mjera, ipak osoba protiv koje je radnja bila naređena ima pravo zatražiti ispitivanje njene zakonitosti.

Jedanaesto, sudija za prethodni postupak će, bez odlaganja, a nakon preduzimanja neke od prikriivenih istražnih radnji, obavijesti osobu o tome da je prema njoj bila preduzeta određena radnja. Osoba protiv koje je radnja bila preduzeta može od suda zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe sudije za prethodni postupak i načina na koji je provedena posebna istražna radnja.

Dvanaesto, za razliku od ranijih rješenja, ovim propisima je odlučeno i u pogledu tzv. „slučajnih nalaza“ na način da se kao dokaz u krivičnom postupku mogu koristiti informacije i podaci dobijeni preduzimanjem posebnih istražnih radnji i onda ako se odnose na neko drugo krivično djelo (dakle, ne na ono krivično djelo za koje postoji sudska naredba o preduzimanju posebne istražne radnje) iz

„kataloga“ krivičnih djela. „Slučajni nalazi“ se, dakle mogu koristiti za krivično gonjenje i u odnosu na to slučajno otkriveno krivično djelo, jer bi se inače prema zakonu mogla narediti primjena posebnih istražnih radnji za to drugo, slučajno otkriveno krivično djelo. Suprotno, ne mogu se koristiti kao dokaz informacije i podaci ako ukazuju na neko drugo krivično djelo koje je izvan liste krivičnih djela objavljenih u odredbama o posebnim istražnim radnjama.

Trinaesto, da bi se pribavljeni podaci i dokazi mogli koristiti u krivičnom postupku i za donošenje sudske odluke, onda oni kao rezultati primjene posebnih istražnih radnji moraju biti pribavljeni pod zakonskim uslovima. Ti zakonski uslovi sadržani su u sudskoj naredbi i zbog toga je sudska naredba i njen okvir *conditio sine qua non* zakonitosti postupka i prikupljenih dokaza. Sudska odluka se ne može zasnivati ne samo na nezakonitim dokazima, već i na dokazima za koje se saznalo primjenom tih nezakonito određenih i preduzetih posebnih istražnih radnji.

U vezi s prethodnim izlaganjima može se uočiti da je realnost društvenih zbivanja proširila i nametnula nove ideje o primjeni posebnih istražnih radnji u Bosni i Hercegovini. U poređenju sa zakonskim rješenjima iz 1998. godine nije teško zaključiti da je arsenal prikrivenih radnji i mjera proširen, te da su liberalnije postavljeni uslovi za njihovu primjenu. To je posebno vidljivo kod pretpostavki za njihovo naređivanje (npr., nivo sumnje i krug osoba koji može biti uključen u njihovu primjenu). Gledano kroz ideju efikasnosti krivičnog postupka jasno je da su ovim potezima zakonodavca opravdana ta očekivanja. S druge strane, mora se naglasiti da nije zaboravljena ni teza o zaštiti ljudskih prava i da je ona očuvana kroz isključivu sudsku nadležnost u određivanju ovih radnji. I nekim drugim rješenjima (npr., o zakonitim dokazima i ostvarivanju prava na odbranu) realizuje se garantna funkcija krivičnog postupka. Ova ideja sačuvat će se i nakon trećeg noveliranja procesnih rješenja o radnjama i mjerama kojima se ograničavaju osnovna prava i slobode čovjeka. Naime, već na ovom mjestu možemo reći da je pozitivno pravo i dalje na stavu da je sud jedini nadležan za donošenje naredbe o primjeni posebnih i prikrivenih istražnih radnji. Tako Bosna i Hercegovina još uvijek nije pristala te nadležnosti prenijeti na tužilaštvo ili policijske organe, a kao što je to urađeno u drugim zemljama.

NOVO PROCESNO ZAKONODAVSTVO O PRIKRIVENIM ISTRAŽNIM RADNJAMA (2008.)

Nema sumnje da su u okviru složene reforme krivičnog zakonodavstva 2003. godine u pravni sistem Bosne i Hercegovine inkorporirana brojna nova zakonska rješenja i pravni instituti koji predstavljaju razradu međunarodnih standarda koji se odnose kako na potrebu efikasnog suzbijanja kriminaliteta, tako i na ideju zaštite univerzalno priznatih prava i sloboda čovjeka. Jedno od pitanja koje se postavilo nakon tog vremena odnosilo se na potrebu da razdoblje korjenitih

reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini bude kontinuirano praćeno i ocjenjivano. Tako su naponi za reformisanje krivičnog zakonodavstva nastavljani, što potvrđuje i formiranje, pri Ministarstvu pravde Bosne i Hercegovine, Tima za praćenje i ocjenu primjene krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini. Zanimanje stručne javnosti imalo je za posljedicu analiziranje signaliziranih aspekata primjene krivičnoprocesnih propisa, među njima i onih koji se odnose na posebne istražne radnje. Rezultat tih aktivnosti jeste Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.⁹

Težište promjena kod posebnih istražnih radnji kao specifičnih mjera kojima se za potrebe suzbijanja složenih oblika kriminaliteta privremeno ograničavanju osnovna prava i slobode čovjeka odnose se na: - preciznije određivanje nekih od taksativno navedenih posebnih istražnih radnji (npr., da je prikrivani istražitelj posebno obučena ovlaštena službena osoba koja istražuje pod izmijenjenim identitetom, da može pod svojim izmijenjenim identitetom učestvovati u pravnom prometu, te ukoliko je to neophodno za formiranje i održavanje tog identiteta, mogu se izraditi, izmijeniti ili koristiti odgovarajući dokumenti); - korištenje dokaza pribavljenih pomenutim radnjama na glavnom pretresu (u smislu saslušanja prikriivenog istražitelja i informatora ne samo o toku provođenja radnji već i o „drugim važnim okolnostima“), te - širenje obima primjene posebnih istražnih radnji s obzirom da se mogu primijeniti za krivična djela za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna.¹⁰ Naročito je zanimljiva i značajna posljednje navedena promjena, jer ona omogućava snažnije ograničavanje osnovnih prava i sloboda čovjeka, naročito prava na privatnost.¹¹

Završavajući izlaganja o ovom, posljednjem krugu promjena u procesnom zakonodavstvu, želimo navesti da je posebno uređeno pitanje koje se odnosi na dostavljanje podataka o automatskom bilježenju telefonskih poziva („listing“). Dakle, riječe je o propisu koji se odnosi na dobivanje podataka o korištenju telekomunikacijskih usluga izvan onih zakonskih uslova koji su predviđeni za nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija (kao posebne istražne radnje). Pojačana potreba za efikasnijim suzbijanjem savremenih tokova kriminaliteta imala je za posljedicu proučavanje zakonskih rješenja u drugim državama koja se odnose na ova pitanja. Rezultati tih nalaza su pokazali da savremena evropska i druga zakonodavstva poznaju aktivnosti na prikupljanju podataka o tome tko je koga nazivao u određenom vremenu, ili sa kojeg telefonskog priključka, odnosno prikupljanje popisa telefonskih brojeva koje je nazivala osumnjičena osoba ili sa kojeg su nazivali osumnjičenu osobu. Također, uočeno je da su zakonska rješenja

⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH”, br. 58/08).

¹⁰ Čl. 33-35. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (v. prethodnu bilješku).

¹¹ Ustvari, na ovaj način se usaglašavaju materijalne i procesne zakonske odredbe u odnosu na raspone kazni propisanih za pojedina krivična djela u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine (npr., primanje dara i drugih oblika koristi, davanje dara i drugih oblika koristi, pranje novca). V. prethodna izlaganja o prikriivenim istražnim radnjama prema procesnom zakonodavstvu iz 2003. godine.

različita, između ostalog, i u pogledu subjekta koji daje odobrenje za prikupljanje tih podataka (policija može direktno od operatera tražiti takve podatke, ili sud daje odobrenje policiji, ili se takvi podaci mogu prikupljati na inicijativu tužilaštva). Nakon svega, odredbe člana 20. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine izgledaju ovako: - pravilo je da sud naređuje (na prijedlog tužioca ili ovlaštenih službenih osoba koje su dobile odobrenje od tužioca) dostavljanje podataka o korištenju telekomunikacijskih usluga, - potrebno je postojanje osnova sumnje da je osoba izvršila krivično djelo, - podaci se prikupljaju jer mogu biti dokaz u krivičnom postupku ili mogu poslužiti prikupljanju informacija koje mogu biti od koristi u krivičnom postupku, - ovu radnju može narediti i tužilac u hitnim slučajevima, o čemu je dužan odmah obavijestiti sudiju za prethodni postupak, - sudija za prethodni postupak odlučuje o preduzetim mjerama u roku od 72 sata, - u slučaju da sudija za prethodni postupak ne odobri naredbu tužioca, tužilac će podatke vratiti bez prethodnog otvaranja (dakle, dobijeni podaci će se zapečatiti dok ne bude izdata sudska naredba) i – naredbom se može obuhvatiti i osoba za koju postoje osnovi sumnje da učiniocu, odnosno od učinioca prenosi informacije u vezi sa krivičnim djelom, odnosno da učinilac koristi njeno sredstvo telekomunikacije.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Prethodni redovi imali su namjeru pokazati da se i u Bosni i Hercegovini već duže vrijeme raspravlja se o posebnim istražnim radnjama, i to kako iz ugla njihovih rezultata pri otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela, naročito organiziranog kriminaliteta, tako i uzimajući u obzir zaštitu prava na privatnost i poštivanje porodičnog života. Zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini predviđaju posebne istražne radnje kao specifične mjere kojima se za potrebe suzbijanja složenih oblika kriminaliteta privremeno ograničavaju osnovna prava i slobode čovjeka. Ako se naglasi historijska komponenta u njihovom uvođenju u pravni sistem i razvoj u okviru istog, temelji na kojima su postavljene te radnje mogu izdržati kontrolu i kritiku savremenika. Odstupanja od rješenja za koja bi se reklo da su bolja ili češća ne otežavaju njihovo razumijevanje ili prihvatanje, niti im odriču legitimnost. Dvije težnje omiljene u diskusijama o prirodi i cilju krivičnog postupka, a preko njega i o suzbijanju kriminaliteta i zaštiti društva od tog zla, omogućavaju nam da pratimo razvoj pravnih propisa o prikrivenim istražnim radnjama i njihovo uranjanje u društvene i pravne tokove u jednoj zajednici. Ni Bosna i Hercegovina, dakle ne odoljeva njihovoj primjeni, niti pitanjima i problemima koja se pritom otvaraju. Razvojni put pokazuje danas smjelije poteze u smislu širenja broja posebnih ili prikrivenih oblika istraživanja, kao i liberalizacije uslova za njihovu primjenu. Ipak, i dalje ostaju neki aspekti koji bi se upravo u interesu efikasnijeg suzbijanja organiziranog kriminaliteta mogli drukčije razriješiti. U mislima imamo nadležnost za određivanje prikrivenih istražnih radnji, odnosno uporednopravna rješenja prema kojima se

pojedine prikrivene istražne radnje pod posebnim uslovim povjeravaju tužilaštvu i policijskim organima. Nedostaci u zakonskim rješenjima (u korist ili na štetu efikasnosti krivičnog postupka, odnosno u korist ili na štetu zaštite prava i sloboda čovjeka) zavise od toga iz koje se perspektive gleda na njih.

HIDDEN INVESTIGATIVE ACTION IN THE FIGHT AGAINST ORGANISED CRIME- THE EXAMPLE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

The laws on criminal procedure in Bosnia and Herzegovina provide for special investigative action as specific measures that temporarily limit personal human rights and freedoms because of the need to combat complex forms of crime. If the historical component in their implementation in the national legal system and their development within this framework is emphasised, the foundations on which those actions rest can withstand contemporary controls and criticism. Deviation from solutions that one could say are better or more frequent makes them more difficult to understand and accept but does not diminish their legitimacy. The developmental path in Bosnia and Herzegovina today contains bolder actions in the sense of widening the number of special or hidden forms of investigation as well as the liberalisation of conditions for their application.

Key words: *hidden investigative actions, organised crime, Bosnia and Herzegovina*