

ZAKONITOST DOKAZA PRIBAVLJENIH POSEBNIM ISTRAŽNIM RADNJAMA U KONTEKSTU ČLANA 6. I ČLANA 8. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA

Dr. sc. Dževad Mahmutović, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

Maja Iveljić, MA, viši asistent
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

SAŽETAK

Posebne istražne radnje su radnje dokazivanja namijenjene za borbu protiv najtežih oblika kriminaliteta (organizovani kriminal, terorizam, korupcija i drugo). U sebi sadrže mogućnost pojave sukoba zaštite najviših društvenih vrijednosti s jedne strane i povrede osnovnih ljudskih prava i sloboda s druge strane. Njihovo pretjerano korištenje može negativno uticati na cjelokupan pravni sistem u jednoj državi. Ovaj rad razmatra pojam, vrste i uslove pod kojima se određuju posebne istražne radnje. Poseban akcenat u ovom radu je stavljen na zakonitost dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama u kontekstu prava na pravično suđenje i prava na privatni i porodični život, dom i prepisku zagarantovanih Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Razlog zbog kojeg su se autori odlučili upravo za ovu temu svakako je veliki broj podnesenih predstavlki Evropskom sudu za ljudska prava kojima apelanti ukazuju na nezakonitost dokaza u smislu člana 6. i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda pribavljenih primjenom posebnih istražnih radnji.

Ključne riječi: posebne istražne radnje; Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda; pravo na pravično suđenje; pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku; Evropski sud za ljudska prava

Uvod

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹ (u daljem tekstu: Konvencija) garantuje svakome osnovna prava i slobode koje su proklamovane Konvencijom i omogućava svakom pojedincu koji smatra da su mu povrijeđena prava da traži zaštitu pred domaćim pravosudnim organima, a onda i da podnese predstavku Evropskom sudu za ljudska prava² (u daljem tekstu: Sud).

Zadnjih godina Sudu je podnesen veliki broj predstavki, a koje se tiču pitanja o sprovođenju posebnih istražnih radnji te njihovom uticaju na, između ostalih, prava na pravično suđenje (član 6.), te prava na privatni i porodični život, dom i prepisku (član 8.). Jedna od posljedica primjene posebnih istražnih radnji i sudskih odluka koje se zasnivaju na rezultatima istih, svakako je osporavanje njihove zakonitosti. Slijedom svega navedenog praksa Suda u pogledu posebnih istražnih radnji, te u tom kontekstu korištenja nezakonito pribavljenih dokaza i kvaliteta zakona, izuzetno je bogata. Sud smatra da su ove mjere potrebne ukoliko želimo na adekvatan način spriječiti teške oblike kriminaliteta u svim njegovim pojavnim oblicima. Da bi se omogućilo uspješno korištenje posebnih istražnih radnji u suprotavljanju najtežim oblicima kriminaliteta potrebno je da se poštuju međunarodno prihvaćeni standardi i precizne pravne procedure primjene istih. Naravno neophodno je voditi računa da je nužno postojanje srazmjere između težine krivičnog djela i ljudskog prava koje se ograničava primjenom posebnih istražnih radnji.

1. Posebne istražne radnje

1.1. Pojam i vrste posebnih istražnih radnji

Ekspanzijom organizovanog kriminaliteta, u svijetu i Evropi, međunarodna zajednica je morala pronaći adekvatne mjere i postup-

1 https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf

2 Sud je nadležan da razmatra navode o kršenju odredaba Evropske konvencije o ljudskim pravima i u tom pogledu zaprima pojedinačne ili međudržavne predstave. Sud ne može odlučivati po službenoj dužnosti. Šire vidi: 50 pitanja o ESLJP, https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_BOS.pdf

ke koje će biti efikasne u suprostavljanju istom. S obzirom da tradicionalne policijske metode za to više nisu bile dovoljno dobre i efikasne, rješenje se tražilo u kombinovanju, novih adekvatnih mjera sa tradicionalnim mjerama.³ Posebnim istražnim radnjama nastoje se otkloniti poteškoće u otkrivanju i dokazivanju teških krivičnih djela upotrebom savremenih tehnologija. Cilj ovih mjera sastoji se u uspješnom i efikasnom suprostavljanju ugrožavanja nacionalne sigurnosti, organizovanom kriminalitetu i terorizmu, uz pomoć primjene određenih specifičnih metoda, koje nisu svakodnevne i uobičajene kod „konvencionalnog kriminaliteta“. One predstavljaju istražnu djelatnost do koje se dolazi u slučaju istraživanja teških krivičnih djela kada na drugi način nije moguće pribaviti dokaze ili bi njihovo pribavljanje moralo biti povezano sa nesrazmjernim teškoćama.⁴ Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta zahtjeva da se istražna aktivnost mora fokusirati ne samo na istraživanje pojedinog kriminalnog događaja, već i na prikupljanje potrebnih kriminalističko-obavještajnih podataka i istraživanje kompletne kriminalne strukture, svih deliktih lanaca i kriminalnih mreža u ranoj fazi samog pripremanja krivičnog dela na nacionalnom području i na području drugih država. Na ovaj način se može djelovati preventivno, to jest može se zaustaviti događaj i prije nego što se desi.⁵ S obzirom da se posebnim istražnim radnjama mogu ograničiti određena ljudska prava i slobode, za ove radnje važe opšteprihvaćena načela kojima se određuje okvir pravne zaštite građana od neovlaštenih postupaka, a ta načela su:⁶

- posebne istražne radnje moraju uvijek biti propisane zakonom, primjenjuju se samo u slučajevima kada na drugi način nije moguće pribaviti dokaze,

3 Mušanović Ć., *Posebne istražne radnje kod otkrivanja i dokazivanja neovlaštene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga kao oblika organizovanog kriminaliteta*, (neobjavljeni magistarski rad), Tuzla, 2017., 60.

4 Kržalić A., (2016.), *Posebne istražne radnje: normativna uređenost i osvrt na praktičnu primjenu*, Centar za sigurnosne studije, Sarajevo, 3.

5 Živanović K., *Posebna dokazna radnja tajnog nadzora komunikacije: Praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučaju neobrazložene naredbe suda*, Žurnal za kriminalistiku i pravo; Nauka, bezbjednost, policija, 2018., 291.

6 Sijerčić-Čolić H. (2019.), *Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, (peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 467.

- primjenjuju se samo onda kada postoji određeni nivo sumnje da je osoba izvršila krivično djelo propisane težine, sama ili zajedno sa drugim osobama,
- primjenjuju se uz prethodnu saglasnost suda i obavljaju se pod njegovim nadzorom,
- moraju biti vremenski ograničene i
- moraju se „opteretiti“ procesnom sankcijom o neupotrebljivosti dokaznog materijala, a koji nije prikupljen u skladu sa zakonskim uslovima.

Na uvođenje posebnih istražnih radnji obavezuju se brojni međunarodni dokumenti, među kojima su najznačajniji: Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog krivičnim djelom,⁷ Krivičnopravna konvencija o korupciji,⁸ Konvencija o Europolu,⁹ Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci,¹⁰ Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta,¹¹ te više različitih dokumenata Vijeća Evrope. Navedenim međunarodnopravnim dokumentima povećavaju se istražni kapaciteti i zakonske mogućnosti subjekata koji su zaduženi za sprovođenje zakona u cilju suzbijanja složenih i specifičnih oblika organizovanog kriminaliteta. Ciljevi sadržani u ovim međunarodnim izvorima identični su sa ciljevima krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: BiH), a odnose se na obezbjeđenje najefikasnijih zakonskih instrumenata koji su usmjereni na suzbijanje specifičnih i složenih oblika

7 Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenim krivičnim djelom, dostupno na stranici: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medunarodni/1997_10_14_94.html

8 Krivičnopravna konvencija o korupciji, dostupna na stranici: <http://www.antikorupcija-savet.gov.rs/biblioteka/cid1058-2353/savet-evrope-krivicnopravna-konvencija-o-korupciji>

9 Konvencija o Europolu, dostupna na stranici: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:41995A1127\(01\)&from=RO](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:41995A1127(01)&from=RO)

10 Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci, dostupna na stranici: http://old.hnb.hr/novcan/pranje_novca_terrorizam/sfrj-konvencija-un.pdf

11 Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, dostupna na stranici: <http://wp2008.ius.bg.ac.rs/klinika01/medunarodni-izvori/medunarodni-izvori/kovencija-un-protiv-transnacionalnog-organizovanog-kriminala/>

organizovanog kriminaliteta, ali i na povećanje ukupne efikasnosti subjekata za provedbu zakona.¹²

Članom 116. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine¹³ (u daljem tekstu: ZKP BiH), članom 130. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine¹⁴ (u daljem tekstu: ZKP FBiH), zatim članom 234. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske¹⁵ (u daljem tekstu: ZKP RS), te članom 116. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine¹⁶ (u daljem tekstu: ZKP BD BiH), propisane su vrste istražnih radnji, a one su:

- a) nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija,
- b) pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka,
- c) nadzor i tehničko snimanje prostorija,
- d) tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima,
- e) korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora,
- f) simulirani i kontrolisani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine i
- g) nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.

S obzirom na prirodu posebnih istražnih radnji, one se mogu podijeliti na:¹⁷

- Mjere tajne opservacije:
 - 1) Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija;
 - 2) Pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka;

12 Karović S., *Posebne istražne radnje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine*, Državna agencija za istrage i zaštitu BiH, Civitas, broj 4, 2012., 32.

13 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 53/07, 58/08, 12/09, 16/09, 53/09, 93/09, 72/13, 65/18

14 Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik FBiH br. 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 08/13, 59/14

15 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS br. 53/12, 91/17, 66/18

16 Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BD BiH br. 34/13, 27/14, 3/19

17 Karović S., *op. cit.*, 30.

- 3) Nadzor i tehničko snimanje prostorija i
 - 4) Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta.
- Mjere prodora u kriminalne grupe:
 - 1) Angažovanje prikrivenih istražitelja i informatora i
 - 2) Simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine.
 - Mjere audio-video nadzora:
 - 1) Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija;
 - 2) Pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka i
 - 3) Nadzor i tehničko snimanje prostorija.
 - Mjere tajnih operacija:
 - 1) Nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela i
 - 2) Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta.

S obzirom na vrijeme trajanja posebnih istražnih radnji iste se mogu podijeliti na:¹⁸

- Dugotrajne – koje se primjenjuju više mjeseci, uvažavajući uslove za njihovu primjenu:
 - 1) Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija;
 - 2) Korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora i
 - 3) Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta.
- Kratkotrajne koje se primjenjuju do mjesec dana, a ponekad i veoma kratko (npr. samo nekoliko dana)
 - 1) Simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine i
 - 2) Nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.
- Hitne (neodložne) – koje se primjenjuju što je prije moguće (načelo ekspeditivnosti i brzine prilikom postupanja), npr. kupovina narkotičkih sredstava na ulici, poslije čega slijedi lišenje slobode na licu mjesta događaja.

Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija predstavlja jednu od najvažnijih posebnih istražnih radnji u suprotstavljanju organizo-

18 Mušanović Ć., *op. cit.* 67.

vanom kriminalitetu iz dva razloga: prvi se odnosi na njenu dokaznu vrijednost koja je nesporna, jer vlastite riječi osumnjičenog najbolje dokazuju njegova djela i namjere, a drugi podrazumijeva da elektronski nadzor omogućava djelovanje prije izvršenja krivičnog djela, ukoliko se primjenom ove tehnike otkrije planiranje i pripremanje njegovog izvršenja.¹⁹ Navedenom mjerom vrši se nadzor i snimanje komunikacije koja se obavlja putem telefona i drugih tehničkih sredstava, a u obzir dolaze i drugi razgovori (npr. na ulici, na javnom skupu i sl), uz magnetofonsko i optičko snimanje. Ova mjera obuhvata i nadzor elektronske pošte i klasično dopisivanje pismima i telegramima, koje je ovom merom predviđeno kao zapljena pisama i drugih pošiljki, a ne samo poštanskih.²⁰

1.2. Zakonski uslovi za primjenu posebnih istražnih radnji

Zakonski uslovi za primjenu posebnih istražnih radnji su:²¹

- a) postojanje osnova sumnje da je učinjeno krivično djelo;
- b) nemogućnost pribavljanja dokaza na drugi način ili je pribavljanje dokaza povezano sa nesrazmjernim teškoćama;
- c) taksativno navedena krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje i druga krivična djela za koja se prema krivičnom zakonu može izreći kazna zatvora u određenom trajanju;²²
- d) postojanje naredbe sudije za prethodni postupak i
- e) vremensko ograničenje trajanja posebnih istražnih radnji.

19 Antonić V., Mitrović D., *Posebne istražne radnje - modul*, Sarajevo, februar 2012., 26. (dostupno na stranici: https://vstv.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=48587)

20 Bećirović E., *Posebne dokazne radnje sa posebnim fokusom na tajni nadzor komunikacija*, Pravne teme, godina 5, broj 10, 160.

21 Bubalović T., Pivić N. (2016.), *Krivično procesno pravo - opći dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 296.

22 U ZKP BiH, ZKP RS i ZKP BD BiH taksativno su navedena krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje, ali je propisano i da se posebne istražne radnje pored taksativno navedenih krivičnih djela mogu odrediti i za druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža, dok je ZKP FBiH propisano samo da se posebne istražne radnje mogu odrediti za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža.

Članom 116. stav 1. ZKP BiH, članom 130. stav 1. ZKP FBiH, članom 234. stav 1. ZKP RS, te članom 116. stav 1. ZKP BD BiH propisano je da se posebne istražne radnje mogu odrediti samo protiv osobe za koju postoji osnov sumnje²³ da je sama ili sa drugim osobama učestvovala ili učestvuje u izvršenju krivičnog djela. Prema Sijerčić - Čolić osnovi sumnje, da je osoba sama ili sa drugim osobama učestvovala ili učestvuje u izvršenju određenog krivičnog djela, moraju postojati prije određivanja neke od posebnih istražnih radnji. Utvrđivanje postojanja osnova sumnje je diskutabilno, jer ovaj nivo sumnje predstavlja najnižu, početnu sumnju u pogledu izvršenog krivičnog djela, pa će ovaj uslov gotovo uvijek biti ispunjen, jer će uvijek postojati dovoljno činjenica koje ukazuju na postojanje krivičnog djela.²⁴

Drugi uslov koji se tiče nemogućnosti pribavljanja dokaza na drugi način ili je pribavljanje dokaza povezano sa nesrazmjernim teškoćama je postavljen alternativno. Situacija u prvoj alternativni, a koja se tiče nemogućnosti pribavljanja dokaza na drugi način je potpuno jasna, s obzirom da tužilac u svakom prijedlogu mora istaći razloge²⁵ zbog kojih smatra da je dokaze nemoguće pribaviti na drugi način. Kada govorimo o drugoj alternativni, a koja se tiče toga da je pribavljanje dokaza povezano sa nesrazmjernim teškoćama, zakonodavac dopušta posebne istražne radnje i kada dokaze nije ne-

23 Postojanje osnova sumnje da je određena osoba sama ili sa drugim osobama učestvovala ili učestvuje u izvršenju određenog krivičnog djela, predstavlja osnovnu pretpostavku za primjenu posebnih istražnih radnji. (Odluka Suda BiH, broj: S1 2 K 008630 13 Krn 8 od 06.09. 2013., Bilten Suda BiH, 4/2014.)

24 Šikman, M., *Zakonitost dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama u svijetlu odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, vol. 55, broj 1., Beograd, 2017., 151-152.

25 Kao tipične razloge na osnovu kojih tužioci procjenjuju da dokazi nisu mogli biti prikupljeni na drugi način navode se: ličnost učinioca i njegova društvena opasnost; priroda krivičnog djela za koje se osnovano sumnja da je učinjeno ili da se priprema; način preduzimanja radnji izvršenja; veći broj lica koja saraduju sa osumnjičenim ili imaju određenu ulogu u izvršenju djela; visok stepen bezbjednosne kulture i organizovanosti izvršilaca; opasnost po živote službenih lica i građana, kulturnih dobara ili imovine većeg obima; opasnost da će postupanje državnih organa biti otkriveno; zaštita od „curenja informacija”; sprječavanje uništenja pojedinih dokaza usljed saznanja da je krivično djelo otkriveno. Šire vidi: Ilić G., Matić Bošković M., *Posebne mjere tajnog prikupljanja podataka u krivičnom postupku: pogled iz pravosuđa*, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, 2015., 27.

moguće pribaviti na drugi način, ali kada to pribavljanje uzrokuje takve teškoće koji nisu srazmjerne dokazima koji se pribavljaju. Termin nesrazmjerne teškoće je postavljen generalno, te zbog toga predstavlja faktičko pitanje koje sud treba rješavati u svakom konkretnom slučaju, ali svakako tužilac u svom prijedlogu treba navesti razloge zbog kojih smatra da je pribavljanje dokaza na drugi način uslovljeno nesrazmjernim teškoćama. Međutim, sudovi najčešće prilikom donošenja naredbe kojom se određuje primjena posebnih istražnih radnji prepisu zakonski osnov za primjenu posebnih istražnih radnji, pri tome ne obrazlažući posebno niti osnove sumnje u pogledu izvršenog krivičnog djela, niti razloge zbog čega se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, niti obrazlažu nesrazmjerne poteškoće u pogledu pribavljanja dokaza redovnim radnjama dokazivanja.²⁶

Članom 117. ZKP BiH propisano je da se posebne istražne radnje mogu odrediti za krivična djela: protiv integriteta Bosne i Hercegovine; protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom; terorizma; izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti; protivpravno lišenje slobode; neovlašćeno prisluškivanje i zvučno ili optičko snimanje; povreda slobode opredjeljenja birača; krivotvorenje novca; krivotvorenje hartija od vrijednosti; pranje novca; utaja poreza ili prevara; krijumčarenje; organizovanje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe; carinska prevara; primanje dara i drugih oblika koristi; davanje dara i drugih oblika koristi; primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; zloupotreba položaja ili ovlašćenja; protivzakonito oslobođenje lica lišenog slobode; pomoć počiniocu poslije učinjenog krivičnog djela; pomoć licu optuženom od međunarodnog krivičnog suda; sprečavanje dokazivanja; otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka; ometanje pravde; udruživanje radi činjenja krivičnih djela; organizovani kriminal, te za druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna. Članom 131. ZKP FBiH propisano je da se posebne istražne radnje mogu odrediti za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna, dok je članom 235. ZKP RS propisano da se posebne istražne radnje mogu odrediti za krivična djela protiv ustavnog uređenja i bezbjednosti Republike Srpske; protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom; terorizma i za koja se

26 Šikman, M., *op. cit.*, 152.

prema Krivičnom zakoniku može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna. Članom 117. ZKP BD BiH propisano je da se posebne istražne radnje mogu odrediti za krivična djela protiv države; terorizma; otmica; iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije; neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga; pranje novca; udruživanje radi počinjenja krivičnih djela; organizovani kriminal; primanje dara i drugih oblika koristi; davanje poklona i drugih oblika koristi; primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; zloupotreba položaja ili ovlaštenja; nezakonito pogodovanje; oštećenje računarskih podataka i programa; računarska prevara i računarska sabotaza, te za krivična djela za koje je propisana kazna zatvora najmanje pet godina ili teža kazna.

Četvrti uslov za određivanje posebnih istražnih radnji se odnosi na postojanje naredbe sudije za prethodni postupak, koja je u pravilu u pismenoj formi, mada izuzetno ta naredba može biti i usmena, u slučaju da se pismena naredba ne može dobiti na vrijeme i ako postoji opasnost od odlaganja, s tim da pismena naredba sudije za prethodni postupak mora biti pribavljena u roku od 24 sata od izdavanja usmene naredbe. Inicijativa za određivanje posebnih istražnih radnji dolazi od tužioca u formi obrazloženog prijedloga koji sadrži iste podatke kao i naredba, s tim da se u sudskoj naredbi mora utvrditi vremensko trajanje naređene mjere.²⁷ Naredba mora sadržavati sve zakonom propisane elemente inače će se raditi o nezakonitoj radnji, a dokazi pribavljeni istom biti će nezakoniti.²⁸

Kao peti uslov navodi se vremensko ograničenje, odnosno rokovi za preduzimanje posebnih istražnih radnji.²⁹

27 Sijerčić-Čolić H., *op. cit.* 470.

28 Dokazi do kojih se došlo provođenjem posebnih istražnih radnji određenih naredbom suda koja ne sadrži konkretne razloge koji se odnose na postojanje osnova sumnje da je osumnjičeni učinio krivično djelo i da se dokazi koji će se pribaviti njihovim provođenjem ne mogu pribaviti na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama pribavljeni su protivno odredbi člana 132. ZKP FBiH odnosno pribavljeni su bitnim povredama odredaba Zakon o krivičnom postupku u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH te su stoga nezakoniti dokazi u smislu te zakonske odredbe na kojima se ne može zasnivati sudska odluka. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj: 09 0 K 024169 17 Kž 18 od 07.11.2017.)

29 Vidjeti više: član 118. stav 3. ZKP BiH, član 132. stav 3. ZKP FBiH, član 236. stav 3. ZKP RS, član 118. stav 3. ZKP BD BiH.

2. Uopšte o zakonitosti dokaza

Radnje dokazivanja su radnje koje sud poduzima kako bi formirao svoje ubjeđenje o postojanju ili nepostojanju činjenica koje mogu biti od uticaja na donošenje odluke. Prethodno navedeno odnosi se na dokaz u formalnom smislu, dok je dokaz u materijalnom smislu svaki dokazni osnov ili razlog koji je sadržan u određenom dokaznom sredstvu koji govori o istinitosti neke činjenice koja je bitna za postupak.³⁰ Jedna od mnogobrojnih podjela dokaza je i ona koja ih dijeleli na dozvoljene i nedozvoljene. Dozvoljeni (zakoniti) dokazi su oni koji su pribavljeni iz zakonom predviđenih dokaznih sredstava i na zakonom predviđen način, a nedozvoljeni su oni koji su dobijeni iz zakonom predviđenih sredstava, ali na nedozvoljen način.³¹ Sudska odluka ne može se zasnivati na:³²

- a) dokazima koji su pribavljeni na zakonom zabranjen način, u smislu iznuđivanja priznanja ili neke druge izjave osumnjičenog, optuženog ili neke druge osobe koja učestvuje u postupku;
- b) dokazima koji su pribavljeni povredama osnovnih ljudskih prava i sloboda koje su propisane ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala, kao i bitnim povredama procesnog zakona, te
- c) dokazima koji su pribavljeni za zakonit način, ali se za te dokaze saznalo iz dokaza koji su izvorno pribavljeni na nezakonit način.

Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza³³ vrijedi u cijelom krivičnom postupku, od početka do završetka istog i odnosi se na glavne i

30 Simović M.N., Simović V.M. (2019.), *Krivično procesno pravo*, Uvod i opšti dio (peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Bihać, 364.

31 Više o podjelama dokaza vidjeti: Radulović D. (2009.), *Krivično procesno pravo* (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Pravni fakultet u Podgorici, Podgorica, 159-163.

32 Sijerčić-Čolić H., *op. cit.*, 348-349.

33 U institutu nezakonitih dokaza najdramatičnije se sukobljavaju dvije osnovne, a suprotstavljene tendencije – tendencija funkcionalnosti kažnjavanja, s jedne, i zaštita prava građana, s druge strane. Šire vidi: Nakić J., Rogić M., */Ne/zakoniti dokazi u kaznenom postupku (poseban osvrt na mjere tajnog snimanja telefonskih razgovora i trećega u tim radnjama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) v. 37, br. 1, 2016., 533-534.



sporedne predmete, odnosno na sve oblike postupka. Spoznajna vrijednost ovih dokaza ne može konvalidirati nezakonitost.³⁴

Zakonitost dokaza je jedan od uslova za efikasnost krivičnog postupka, jer zakonit krivični postupak ne znači samo postupak koji “osigurava da niko nevin ne bude osuđen, a da se krivcu izrekne krivična sankcija pod uslovima koje predviđa krivični zakon, nego i onaj postupak koji to omogućava u najkraćem mogućem vremenu”. Pod efikasnošću krivičnog postupka može se podrazumjevati zakonitost vođenja krivičnog postupka i donošenje zakonite sudske odluke kao i vremenski razmak od pokretanja krivičnog postupka pa do donošenja pravosnažne sudske odluke.³⁵

3. Odluke Evropskog suda za ljudska prava i zakonitost dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama u kontekstu člana 6. i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

Član 6. Konvencije garantuje pravo na pravično suđenje koje je od suštinskog značaja u demokratskom društvu. Pravo na pravično suđenje je pravo na čije se kršenje podnosioci predstavki Sudu najčešće pozivaju. S obzirom na prethodno navedeno ne iznenađuje činjenica što postoji veoma bogata sudska praksa u primjeni ovog člana.³⁶

Opći elementi pojma pravičnog postupka koji su zajednički za stranke u svim sudskim postupcima su: a) načelo kontradiktornosti, tj. pravo stranaka da budu prisutne radnjama u postupku te saslušane prije donošenja odluke, b) načelo jednakosti oružja i c) pravo na obrazloženu odluku. Navedenim elementima neki pribrajaju i d) zabranu korištenja nezakonitih dokaza, mada Sud do sada navedenu zabranu nije izrazio kao zasebni opći element pojma “pravičnog postupka”.³⁷

34 Simović M.N., Simović V. M., *op. cit.*, 383.

35 Šikman, M., *op. cit.*, 145-146.

36 Član 6. *Evropske konvencije o ljudskim pravima - pravo na pravično suđenje*, Priručnik za advokate, INTERIGHTS, 2.

37 Mrčela M., Tripalo D., Valković L., *Priručnik za polaznike/ce, Odabrana poglavlja Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama - kaznenopravni aspekt*, Pravosudna akademija, april 2016. , 29-30.

Član 8. Konvencije ima najširi domen primjene. Taj domen pokriva različite aspekte ljudskog života, počev od situacija kada se država miješa u najprivatnije stvari pojedinca, do onih slučajeva kada država ima obavezu da interveniše. Osnovna ideja zaštite prava, na koje se primjenjuje član 8. Konvencije jeste ta, da postoje sfere života svakog pojedinca u koje država ne smije da se miješa, osim u onim situacijama kada su kumulativno ispunjeni uslovi iz stava 2. ovog člana: da takvo miješanje bude u skladu sa zakonom, kada ima legitimni cilj, i kada je ono “neophodno u demokratskom društvu”. Izuzeci od člana 8., na osnovu kojih država može da interveniše u privatni život pojedinca, tumačeni su veoma široko i proizvoljno, uključujući primjere da država regulativno zadire u privatni život pojedinca u nekima od najsloženijih socijalnih i ekonomskih polja. U okviru člana 8. postoje četiri segmenta prava koja možemo označiti kao: privatni život, porodični život, dom i prepiska.³⁸ Međutim, postoji mnogo preklapanja između ova četiri segmenta, pa se često date okolnosti ne mogu podvesti pod povredu jednog od konkretnih segmenata koji su pobrojani u članu 8. stav 1. Zbog prethodno navedenog u nekim slučajevima Sud izbjegava da navede koji su konkretni segmenti člana 8. prekršeni, već umjesto toga ukazuje na kršenje člana 8. u cjelini.³⁹ Ni za jedan od navedena četiri segmenta nije data definicija u Konvenciji i njihova sadržina je predmet tumačenja. Svaki od navedenih segmenata predstavlja autonomni koncept, te Sud nije vezan ocjenama i tumačenjima nacionalnih sudova. Razlog navedenog jeste da se stalno širi opseg zaštite koja se pruža članom 8. Konvencije.⁴⁰

38 Sam koncept privatnosti nije precizno definisan i u sebi obuhvata čitav niz veoma važnih društvenih vrijednosti, a one su: pravo na slobodu misli i duha, pravo čovjeka da živi na način na koji želi, pravo da ima kontrolu nad sopstvenim tijelom i ličnim podacima o sebi, slobodu od neovlaštenog video-nadzora, fotografisanja i praćenja komunikacija, pravo na intimu porodičnog života i doma, pravo na dostojanstvo, ugled i čast, pravo na uspostavljanje i njegovanje odnosa sa drugim ljudima, naročito u emocionalnoj sferi, radi razvijanja i zadovoljenja sopstvene ličnosti. Šire vidi: Levakov Vermezović T., *Zaštita prava na privatnost kao društveni imperativ digitalnog doba - koliko smo ranjivi?*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 74, godina LV, 2016., 250.

39 *Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (član 8.)*, Priručnik za pravnike, INTERIGHTS, 15. april 2006., 2.

40 Ignjatović D., *Mere presretanja komunikacije i zadržavanja podataka iz perspektive Strazbura i prakse u Republici Srbiji*, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, 2015., 6.



Sud ne provjerava da li je određeni dokaz nezakonit po nacionalnom pravu, nego da li je korištenje tog dokaza suprotno Konvenciji. Konvencija ne sadrži pravna pravila o zakonitosti i nezakonitosti dokaza, međutim Sud primjenom elastičnog kriterija “pravičnog postupka” iz člana 6. stava 1. Konvencije procjenjuje da li se u određenom nacionalnom postupku način pribavljanja ili izvođenja dokaza u nekom konkretnom slučaju odrazio na “pravičnost” postupka u cjelini ili je tom prilikom povrijeđeno i neko drugo konvencijsko pravo.⁴¹

Tri su razloga zašto je prepušteno nacionalnim pravima da određuju zakonitost i nezakonitost dokaza. Prvi razlog je taj što je cilj Konvencije zaštititi temeljna prava i slobode, a ne pravilnost primjene nekog krivično-procesnog modela za koji se odlučio nacionalni zakonodavac. Drugi razlog je brojnost država stranaka Konvencije i različitost njihovih krivičnihopravnih sistema, a kao treći razlog navodi se da je notorno da Sud ne može nastupati kao superrevizijski sud koji bi presude u nacionalnom krivičnom postupku, utemeljene na nezakonitim dokazima, mogao ukidati i tako im oduzeti pravnu valjanost, već da on može donositi samo deklaratorne presude kojima se utvrđuje postojanje povrede nekog prava iz Konvencije.⁴²

Nezakonitim pribavljanjem dokaza može doći do povrede konvencijskih prava, kao što su pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8.), ali će Sud u tom slučaju utvrditi samo povredu člana 8. Konvencije, a ne automatski i povredu člana 6. koji garantuje pravo na pravično suđenje, a na navedeno upućuje i stav Suda u predmetu *Schenk protiv Švicarske* u kojem je Sud zauzeo stav da bez obzira što član 6. Konvencije garantuje pravo na pravično suđenje, on ne propisuje pravila o dopuštenosti pojedinih dokaza.⁴³ Također, možemo istaći i predmet *Lisica protiv Hrvatske*⁴⁴ u kojoj je Sud naveo: “Članak 6. Konvencije jamči pravo na pošteno suđenje, ali u njemu nisu utvrđena pravila o dopuštenosti dokaza kao takvih, što znači

41 Šikman, M., *op. cit.*, 146.

42 Pajčić M., Valković L., *Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje (članak 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 19, broj 2/2012, 756.

43 Bojanić I., Đurđević Z., *Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 15, broj 2/2008, 976 – 977.

44 *Lisica protiv Hrvatske*, broj: 20100/06 od 25. februara 2010.

da je to pitanje koje se prvenstveno uređuje nacionalnim pravom. Načelno, uloga Suda nije utvrđivati može li se određena vrsta dokaza – na primjer, nezakonito pribavljeni dokaz – smatrati dopuštenom niti pak je li podnositelj zahtjeva bio kriv ili nije. Pitanje na koje je ovdje potrebno odgovoriti je, je li postupak u cjelini, uključujući i način pribavljanja dokaza, bio pošten. To podrazumijeva ispitivanje “nezakonitosti” o kojoj je riječ ...”. Ovo stajalište je formulisano i u presudama *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁵, *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁶ i *Jalloh protiv Njemačke*.⁴⁷ U presudi *Bykov protiv Rusije* Sud je istaknuo da kad se utvrđuje je li postupak u cjelini bio pošten, potrebno je uzeti u obzir i jesu li poštovana prava odbrane. Posebno se mora ispitati je li podnositelju zahtjeva pružena prilika osporiti vjerodostojnost dokaza i usprotiviti se njegovoj upotrebi. Osim toga, mora se uzeti u obzir i kvaliteta dokaza, između ostalog i da li je, zbog okolnosti u kojima je dokaz pribavljen, dovedena u pitanje njegova pouzdanost ili tačnost.⁴⁸

U pogledu dokaza pribavljenih povredama nekog uslovljenog konvencijskog prava, kao što je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 8. Konvencije, Sud će najprije ispitati da li radnja pribavljanja ili upotrebe dokaza predstavlja ograničenje tog prava “propisano zakonom”, zatim da li je poduzeta u legitimnom cilju iz stava 2. toga člana Konvencije, te da li je bila nužna “u demokratskom društvu”.⁴⁹

U posljednje vrijeme sve su češća kršenja člana 8. Konvencije u slučaju poduzimanja posebnih istražnih radnji. O tome svjedoče i mnogobrojne presude. Presuda u predmetu *Roman Zakharov protiv Rusije*⁵⁰ tiče se pitanja usklađenosti sistema tajnog presretanja komunikacije sa članom 8. Konvencije. Podnositelj predstave je glavni urednik izdavačke kuće i časopisa o avijaciji i predsjedavajući podružnice jedne nevladine organizacije koja se bavila slobodom medija. Bio je pretplatnik kod nekoliko operatera mobilnih mreža. Prvobit-

45 Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj: 35394/97 od 12. maja 2000.

46 Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj: 48539/99 od 5. novembra 2002.

47 Jalloh protiv Njemačke, broj: 54810/00 od 11. jula 2006.

48 Pajčić M., Valković L., *op. cit.*, 758.

49 Krapac D., *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, (2010), 60, (3), 1220.

50 Roman Zakharov protiv Rusije, broj: 47143/06, od 04. decembra. 2015.

no je pokrenuo postupak pred domaćim sudom protiv tri operatera mobilne mreže, a posebno je želio osporiti odredbe domaćeg zakona koje su od mobilnih operatera zahtijevale da instaliraju opremu koja je omogućavala Federalnoj službi za sigurnost da presreće svu komunikaciju preko mobilnih telefona bez prethodnog sudskog odobrenja. Podnosilac predstavke se žalio Sudu da sistem tajnog presretanja komunikacije preko mobilnih telefona u Rusiji nije bio u skladu sa članom 8. Konvencije. Sud je presudio da je došlo do povrede člana 8. Konvencije. Zaključio je da ruske zakonske odredbe o presretanju komunikacije ne pružaju adekvatne i djelotvorne garancije zaštite od proizvoljnosti i rizika zloupotrebe naročito u sistemu u kojem tajne službe i policija imaju direktan pristup, putem tehničkih sredstava, svim mobilnim telefonskim komunikacijama. Također je utvrdio da okolnosti u kojima javni organi imaju ovlaštenja da posegnu za mjerama tajnog nadzora nisu dovoljno jasno definisane. Procedure odobravanja ne mogu osigurati da se tajne mjere nadzora nalažu samo kada su “nužne u demokratskom društvu”. Sud nije uvjeren u tvrdnju Vlade da se sva presretanja u Rusiji vrše zakonito na temelju odgovarajućeg sudskog odobrenja. S obzirom na nedostatke koji su gore utvrđeni, Sud zaključuje da ruski zakon ne ispunjava zahtjev “kvaliteta zakona” i da nije u stanju svoje “miješanje” svesti na ono što je “nužno u demokratskom društvu”.

U predmetu *Amann protiv Švicarske*⁵¹ javno tužilaštvo je u dosijeu, dio nacionalne bezbjednosti, unijelo informaciju o podnosiocu predstavke koja je ukazivala na to da je podnosilac predstavke bio “identifikovan kao kontakt osoba sa Ambasadom Rusije”. Informacije su bile zasnovane na prisluškivanim telefonskim razgovorima koje je vršilo Savezno javno tužilaštvo, kada je žena iz bivše Sovjetske ambasade u Bernu pozvala telefonom podnosioca predstavke kako bi naručila depilator.

Podnosilac predstavke je tokom 1990. godine saznao za postojanje dosijea i zatražio je uvid u njega. Kada mu je data fotokopija, dvije strane su bile zatamnjene, te nakon bezuspješnih pokušaja da izvrši uvid u te dvije strane, podnosilac predstavke se obratio Saveznom sudu, ali je presudom suda njegov tužbeni zahtjev odbijen uz obrazloženje da lična prava podnosioca predstavke nisu ozbiljno povrijeđena. Nakon toga se obratio Evropskom sudu za ljudska prava.

51 *Amann protiv Švicarske* broj: 27798/95 od 16. februara 2000.

U vezi sa telefonskim pozivom, Sud je smatrao da je prislušivanje telefona koje je izvršilo javno tužilaštvo dovelo do miješanja u prava na privatnost i prepisku podnosioca predstavke, te istakao da ovakvo miješanje predstavlja povredu člana 8., osim ako je bilo “u skladu sa zakonom”. Sud je istakao da su odredbe relevantnih propisa isuviše opšte i ne mogu da zadovolje uslov “predvidivosti”. Što se tiče tajnog nadzora, Sud je ponovio da “zakon” mora da bude precizan i zaključio da miješanje nije bilo “u skladu sa zakonom”, te je došlo do povrede člana 8. Konvencije.

U vezi sa prikupljenim podacima, Sud je također utvrdio povredu člana 8. Konvencije. Sud je istakao da je nesporno da je javno tužilaštvo unijelo navedene podatke o privatnom životu podnosioca predstavke koji su čuvani u Dosijeju Konfederacije. U konkretnom slučaju Sud je istakao da relevantne zakonske odredbe u Švicarskom pravnom sistemu ne sadrže precizno i jasno definisanje u vezi sa prikupljanjem, snimanjem i čuvanjem informacija, kao ni sa njihovim uništavanjem u situacijama kada postanu “nepotrebne” ili “beznačajne”.

U predmetu *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵² podnositelj zahtjeva tvrdio je da su njegova prava na privatni život i prepisku po članu 8. Konvencije prekršena tajnim prislušivanjem tokom krivičnog postupka. Sud se trebao izjasniti o zakonitosti policijskog prislušivanja telefonskih razgovora i uspostavljanju “registra” telefonskih brojeva pozvanih s određenog telefona. Sud je utvrdio da je propis Ujedinjenog Kraljevstva kojim se regulira prislušivanje telefonskih razgovora, previše nejasan, jer zakon mora ukazati na granice diskrecione slobode koja je data nadležnim tijelima i na način njenog korištenja, kako bi se pojedincu pružila odgovarajuća zaštita od samovoljnog miješanja. Sud je također utvrdio da dostavljanje podataka policiji koji se odnose na registrovane telefonske pozive bez zakonskog reguliranja ili saglasnosti osoba čiji se razgovori bilježe, predstavlja neopravdano miješanje u privatnu sferu po članu 8.

U predmetu *Kruslin protiv Francuske*⁵³ podnositelj predstavke je bio optužen za pomaganje i podstrekavanje na ubistvo, tešku krađu i pokušaj teške krađe na osnovu snimljenog telefonskog razgovora po nalogu istražnog sudije, a također i u predmetu *Huvig protiv Fran-*

52 *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva* broj: 8691/79 od 02. augusta 1984.

53 *Kruslin protiv Francuske* broj: 11801/85 od 24. aprila 1990.

cuske⁵⁴ podnosiocima predstavke, koji su optuženi za poresku utaju, neunošenje računa i lažno vođenje knjiga tokom istrage prisluškivani su i privatni i poslovni telefoni. U oba predmeta Sud je utvrdio da je došlo do miješanja organa vlasti u pravo na poštovanje privatnog života i prepiske podnosioca predstavke i da je to miješanje bilo u skladu sa zakonom. Međutim, prisluškivanje i drugi vidovi presretanja telefonskih razgovora predstavljaju ozbiljno miješanje u privatni život i prepisku, te se moraju zasnivati na potpuno jasnim propisima. Sud je utvrdio da francuski zakoni nisu na jasan način predvidjeli obim i način vršenja diskrecionih ovlaštenja organa vlasti, te stoga podnosioci predstavke nisu uživali minimum zaštite u skladu sa principom vladavine prava. Na osnovu svega navedenog, sud je zaključio da je došlo do povrede člana 8. Konvencije.

U predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*⁵⁵ podnositelj je tvrdio da je bio podvrgnut nezakonitim mjerama tajnog nadzora, te da su dokazi dobiveni na taj način korišteni u krivičnom postupku protiv njega, što postupak čini nepoštenim. U navedenom slučaju Sud je presudio da je došlo do povrede člana 8. Konvencije, jer smatra da način na koji su nadležni sudovi tumačili i primijenili mjerodavno domaće pravo, nije bilo razumno jasno u pogledu obima i načina ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te u praksi nije osiguralo odgovarajuće mjere zaštite od raznih mogućih zloupotreba. U skladu sa naprijed navedenim, postupak za nalažanje i nadziranje provođenja mjera prisluškivanja telefona podnositelja nije bio u potpunosti u skladu s pretpostavkama zakonitosti, niti je na odgovarajući način ograničio miješanje u pravo podnositelja na poštovanje njegovog privatnog života i dopisivanja na ono što je bilo “nužno u demokratskom društvu”.

U predmetu *Bašić protiv Hrvatske*⁵⁶ podnositelj zahtjeva je prigovorio da je bio podvrgnut nezakonitim posebnim izvidnim mjerama tajnog nadzora i da su na taj način pribavljeni dokazi upotrijebljeni u krivičnom postupku koji je vođen protiv njega, suprotno članu 6. stav 1. i članu 8. Konvencije. Sud u ovom predmetu primjećuje da kao u predmetu *Dragojević* nedostatak obrazloženja u nalogu istražnog suca, nije bio u skladu s mjerodavnim domaćim pravom i da zbog toga u praksi nisu osigurane odgovarajuće garancije protiv raznih

54 Huvig protiv Francuske broj: 11105/84 od 24. aprila.1990.

55 Dragojević protiv Hrvatske, broj: 68955/11 od 15. januara 2015.

56 Bašić protiv Hrvatske, broj: 22251/13 od 25. oktobra 2016.

mogućih zloupotreba. Sud je stoga smatrao da takve prakse nisu bile u skladu sa zahtjevom zakonitosti niti su bile dovoljne da bi miješanje u pravo podnositelja zahtjeva na poštovanje njegovog privatnog života i dopisivanja bilo unutar onoga što je “nužno u demokratskom društvu”, kako to zahtijeva član 8. Konvencije. Međutim Sud je utvrdio da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije jer upotreba spornih snimki kao dokaza nije kao takva lišila podnositelja poštenog suđenja.

U predmetu *Matanović protiv Hrvatske*⁵⁷ podnositelj zahtjeva je prigovorio da su primjenom posebnih izvida krivičnih djela, posebno tajnog nadzora nad njim od strane domaćih tijela, prekršene garancije iz člana 8. Konvencije. Također je prigovarao da je žrtva podsticanja⁵⁸ na krivično djelo, te da mu je onemogućeno da izvrši uvid u dokaze dobivene primjenom posebnih izvida krivičnih djela u krivičnom postupku koji se vodio protiv njega. Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 8. i člana 6. stav 1. Konvencije u pogledu nemogućnosti uvida u dokaze koji su prikupljeni putem posebnih izvida, ali nije došlo do povrede člana 6. Konvencije zbog podsticanja na činjenu krivičnog djela kako je to podnosilac tvrdio.

Zaključak

Borba protiv organizovanog kriminaliteta predstavlja bitan uslov za značajan napredak u oblasti vladavine prava, svakako uz poštovanje osnovnih ljudskih prava i sloboda. Zakonitost dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama u kontekstu člana 6. Konvencije cijeni se na osnovu toga da li je postupak u cjelini bio pravičan uključujući i način na koji su pribavljeni dokazi, te da li su poštovana prava odbrane. Također, neophodno je utvrditi da li je aplikantu bila data mogućnost da osporava zakonitost dokaza, da se protivi korištenju tog dokaza, te da li se u konkretnom slučaju radilo o odlučujućem

57 *Matanović protiv Hrvatske*, broj: 2742/12 od 04. aprila 2017.

58 Podsticanje označava psihički uticaj na počinitelja s ciljem stvaranja kod njega odluke o počinjenju krivičnog djela. Podrazumijeva svaku radnju kojom se s namjerom utiče na drugu osobu da počinji krivično djelo. Šire vidi: Derenčinović D., Dragičević Prtenjača M., *Agent provokator i institut prikrivenog istražitelja*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 25, broj 2/2018, 310.



i jedinom dokazu. Kada govorimo o zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama u kontekstu člana 8. Konvencije moramo naglasiti da je uvijek neophodno imati pravila o presretanju telefonskih razgovora koja moraju biti jasna i detaljna. Svakako mora biti naznačen obim diskrecionih ovlaštenja koja su povjerena nadležnim organima te garancije protiv zloupotrebe. U savremenom društvu kakvo je danas izvršio najtežih oblika kriminaliteta se sve više usavršavaju kako na kadrovskom tako i na tehničkom nivou. S tim u vezi, u oblasti otkrivanja i obezbjeđenja dokaza nekih najtežih oblika kriminaliteta, mora se koristiti najnovija tehnologija, što je posebno uočeno kod primjene posebnih istražnih radnji. Jako je važno naglasiti da pribavljanje dokaza mora biti zakonito, a ne proizvoljno, te da ne smije postojati samovolja organa krivičnog gonjenja koji provodi posebne istražne radnje, uključujući i sud koji iste odobrava.

Literatura:

1. Bubalović T., Pivić N. (2016.), *Krivično procesno pravo – opći dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica;
2. Radulović D. (2009.), *Krivično procesno pravo*, (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Pravni fakultet u Podgorici, Podgorica;
3. Sijerčić-Čolić H. (2019.), *Krivično procesno pravo, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Knjiga I (peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo;
4. Simović M.N., Simović V.M. (2019.), *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio* (četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Bihać;
7. Antonić V., Mitrović D., *Posebne istražne radnje – modul*, Sarajevo, februar 2012. (dostupno na stranici: https://vstv.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=48587)
8. Bećirović E., *Posebne dokazne radnje sa posebnim fokusom na tajni nadzor komunikacija*, Pravne teme, godina 5, broj 10.;
9. Bojanić I., Đurđević Z., *Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 15, broj 2/2008;
10. Derenčinović D., Dragičević Prtenjača M., *Agent provokator i institut prikrivenog istražitelja*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 25, broj 2/2018;
11. Ignjatović D., *Mere presretanja komunikacije i zadržavanja podataka iz perspektive Strazbura i propisa i prakse u Republici Srbiji*, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, 2015.;
12. Ilić G., Matić Bošković M., *Posebne mjere tajnog prikupljanja podataka u krivičnom postupku: pogled iz pravosuđa*, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, 2015.;
13. Karović S., *Posebne istražne radnje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine*, Državna agencija za istrage i zaštitu BiH, Civitas, broj 4, 2012;
14. Krapac D., *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, (2010), 60, (3).
15. Kržalić A. (2016.), *Posebne istražne radnje: normativna uređenost i osvrt na praktičnu primjenu*, Centar za sigurnosne studije, Sarajevo;



16. Levakov Vermezović T., *Zaštita prava na privatnost kao društveni imperativ digitalnog doba - koliko smo ranjivi*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 74, godina LV, 2016.;
17. Mušanović Č., *Posebne istražne radnje kod otkrivanja i dokazivanja neovlaštene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga kao oblika organizovanog kriminaliteta*, (neobjavljeni magistarski rad), Tuzla, 2017.;
18. Nakić J., Rogić M., */Ne/zakoniti dokazi u kaznenom postupku (poseban osvrt na mjere tajnog snimanja telefonskih razgovora i trećega u tim radnjama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) v. 37, br. 1, 2016.;
19. Pajčić M., Valković L., *Presude Evropskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje (članak 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 19, broj 2/2012.;
20. Šikman, M., *Zakonitost dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama u svijetlu odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, vol. 55, broj 1., Beograd, 2017.;
21. Živanović K., *Posebna dokazna radnja tajnog nadzora komunikacije: Praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučaju neobrazložene naredbe suda*, Žurnal za kriminalistiku i pravo; Nauka, bezbjednost, policija, 2018.;
22. *Član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima - pravo na pravično suđenje*, Priručnik za advokate, INTERIGHTS.;
23. Mrčela M., Tripalo D., Valković L., *Priručnik za polaznike/ce, Odabrana poglavlja evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama - kaznenopravni aspekt*, Pravosudna akademija, april 2016.;
24. *Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (član 8.)*, Priručnik za pravnike, INTERIGHTS, 15. april 2006.;
25. *Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik BiH br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 53/07, 58/08, 12/09, 16/09, 53/09, 93/09, 72/13, 65/18.;
26. *Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik FBiH br. 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 08/13, 59/14.;

27. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS br. 53/12, 91/17, 66/18;
28. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BD BiH br. 34/13, 27/14, 3/19;
29. Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenim krivičnim djelom, dostupno na stranici: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medunarodni/1997_10_14_94.html
30. Krivičnopravna konvencija o korupciji, dostupna na stranici: <http://www.antikorupcija-savet.gov.rs/biblioteka/cid1058-2353/savet-evrope-krivicnopravna-konvencija-o-korupciji>;
31. Konvencija o Europolu, dostupna na stranici: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:41995A1127\(01\)&from=RO](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:41995A1127(01)&from=RO);
32. Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci, dostupna na stranici: http://old.hnb.hr/novcan/pranje_novca_terorizam/sfrj-konvencija-un.pdf;
33. Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, dostupna na stranici: <http://wp2008.ius.bg.ac.rs/klinika01/medunarodni-izvori/medunarodni-izvori/konvencija-un-protiv-transnacionalnog-organizovanog-kriminala/>;
34. Odluka Suda BiH, broj: S1 2 K 008630 13 Krn 8 od 06.09.2013., Bilten Suda BiH, 4/2014.;
35. Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj: 09 0 K 024169 17 Kž 18 od 07.11.2017.;
36. Lisica protiv Hrvatske, broj: 20100/06 od 25. februara 2010.;
37. Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj: 35394/97 od 12. maja 2000.;
38. Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj: 48539/99 od 5. novembra. 2002.;
39. Jalloh protiv Njemačke, broj: 54810/00 od 11. jula 2006.;
40. Amann protiv Švicarske broj: 27798/95 od 16. februara 2000.;
41. Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva broj: 8691/79 od 02. augusta 1984.;
42. Dragojević protiv Hrvatske, broj: 68955/11 od 15. januara 2015.;
43. Bašić protiv Hrvatske, broj: 22251/13 od 25. oktobra 2016.;
44. Matanović protiv Hrvatske, broj: 2742/12 od 04. aprila 2017.;



45. Roman Zakharov protiv Rusije, broj: 47143/06, od 04. decembra 2015.;
46. Krušlin protiv Francuske broj: 11801/85 od 24. aprila 1990.;
47. Huvig protiv Francuske broj: 11105/84 od 24. aprila 1990. ;
48. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf;
https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_BOS.pdf

THE LEGALITY OF THE EVIDENCE OBTAINED BY SPECIAL INVESTIGATION IN THE CONTEXT OF ARTICLES 6. AND 8. OF THE EUROPEAN CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Dževad Mahmutović, associate professor
University of Tuzla, Faculty of Law

Maja Iveljić, MA, senior assistant
University of Tuzla, Faculty of Law

ABSTRACT

Special investigative actions are evidence-based actions designed to combat the most serious forms of crime (organized crime, terrorism, corruption, etc.). They include the possibility of a conflict of protection of the highest social values on the one hand and violation of basic human rights and freedoms on the other. Their excessive use can adversely affect the entire legal system in one country. This paper examines the concept, types and conditions under which specific investigative actions are determined. Particular emphasis in this paper is on the legality of evidence obtained through special investigative actions in the context of the right to a fair trial and the right to privacy and family life, home and correspondence guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The reason why the authors opted for this particular issue is certainly the large number of petitions filed with the European Court of Human Rights, to which the appellants point to the illegality of the evidence in terms of Article 6 and Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms actions.

Keywords: *special investigative actions, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, right to a fair trial, right to privacy, family and home, correspondence, European Court of Human Rights*