



# POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE U PRAKSI SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI



# POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE U PRAKSI SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI

**DCAF** Geneva Centre  
for Security Sector  
Governance



BOSNA I HERCEGOVINA • БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА • BOSNIA AND HERZEGOVINA

JAVNA USTANOVA CENTAR ZA EDUKACIJU SUDJIA I TUŽILACA FBiH  
JAVNA USTANOVA CENTAR ZA EDUKACIJU SUDACA I TUŽITELJA FBiH  
ЈАВНА УСТАНОВА ЦЕНТАР ЗА ЕДУКАЦИЈУ СУДИЈА И ТУЖИЛАЦА Републике БиХ  
PUBLIC INSTITUTION CENTRE FOR JUDICIAL AND PROSECUTORIAL TRAINING OF FBiH

JAVNA USTANOVA CENTAR ZA EDUKACIJU SUDJIA I JAVNIH TUŽILACA U REPUBLICI SRPSKOJ  
JAVNA USTANOVA CENTAR ZA EDUKACIJU SUDJIA I JAVNIH TUŽILACA U REPUBLICI SRPSKOJ

Sarajevo, decembar 2021.

## **Posebne istražne radnje u praksi sudova u Bosni i Hercegovini**

### **Urednik:**

Hajrija Sijerčić-Čolić, Univerzitet u Sarajevu - Pravni fakultet

### **Autori:**

Mirela Adžajlić Hodžić, viša pravna savjetnica za sudsku praksu, Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

Edin Čengić, sudski stručni savjetnik, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

Ermina Dumanjić, šefica Odjeljenja za ustavnosudsku praksu, Ustavni sud Bosne i Hercegovine

Biljana Janković, stručna saradnica, Sud Bosne i Hercegovine

Srdan Marković, pravni savjetnik/asistent, Sud Bosne i Hercegovine

Tanja Miletić, viša stručna saradnica, Vrhovni sud Republike Srpske

Đana Podžić, sudska stručna savjetnica, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

**DTP:** Indira Isanović, Sarajevo, Bosna i Hercegovina

### **Izdavač:**

Geneva Centre for Security Sector Governance (DCAF)

uz podršku Javne ustanove Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH

©DCAF 2021. All rights reserved.

ISBN 978-92-9222-636-7

# SADRŽAJ

HISTORIJAT PROJEKTA I ZAHVALE .....	5
PREDGOVOR .....	7
UVOD .....	8
OBJAŠNJENJE SKRAĆENICA .....	10
<b>1. Opšte napomene o zakonskom regulisanju posebnih istražnih radnji (1998–2021).....</b>	<b>11</b>
1.1. Nadzor i snimanje telefonskih razgovora i drugih oblika komuniciranja tehničkim sredstvima i prisluškivanje (1998) .....	13
1.2. Posebne istražne radnje prema aktuelnom procesnom zakonodavstvu.....	13
<b>2. Posebne istražne radnje i Ustavni sud BiH .....</b>	<b>17</b>
<b>3. Metodologija provedenog istraživanja .....</b>	<b>21</b>
<b>4. Sudska kontrola posebnih istražnih radnji.....</b>	<b>25</b>
<b>4.1. Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija .....</b>	<b>27</b>
4.1.1. Ustavni sud BiH	
4.1.1.1. Predmet broj AP 2400/11 .....	28
4.1.1.2. Predmet broj AP 4393/11.....	31
4.1.1.3. Predmet broj AP 1274/13 .....	33
4.1.1.4. Predmet broj AP 2980/16 .....	35
4.1.1.5. Predmet broj AP 4935/16.....	39
4.1.1.6. Predmet broj AP 3229/19.....	41
4.1.2. Sud BiH	
4.1.2.1. Predmet broj S1 2 K 013737 14 Kž.....	45
4.1.2.2. Predmet broj S1 2 K 012891 15 Kž.....	46
4.1.2.3. Predmet broj S1 2 K 019757 17 Kž.....	48
4.1.2.4. Predmet broj S1 2 K 024760 19 Kž 12 .....	51
4.1.3. Apelacioni sud Bd BiH	
4.1.3.1. Predmet broj 96 0 K 010073 12 Kž.....	55
4.1.3.2. Predmet broj 96 0 K 047692 13 Kž 2.....	56
4.1.3.3. Predmet broj 96 0 K 050046 14 Kž .....	58
4.1.4. Vrhovni sud FBiH	
4.1.4.1. Predmet broj 04 0 K 003788 18 Kžk .....	60
4.1.4.2. Predmet broj 09 0 K 027665 20 Kž 30.....	62
4.1.4.3. Predmet broj 07 0 K 009679 15 Kž.....	64
4.1.4.4. Predmet broj 09 0 K 016134 17 Kž 19 .....	65
4.1.5. Vrhovni sud RS	
4.1.5.1. Predmet broj 13 0 K 003795 16 Kž 7 .....	67
4.1.5.2. Predmet broj 11 0 K 007386 13 Kž 3.....	69
4.1.5.3. Predmet broj 11 0 K 006949 12 Kž 8.....	71
<b>4.2. Nadzor i tehničko snimanje prostorija .....</b>	<b>74</b>
4.2.1. Ustavni sud BiH	
4.2.1.1. Predmet broj AP 3236/18.....	74
4.2.2. Vrhovni sud FBiH	
4.2.2.1. Predmet broj 07 0 K 007413 15 Kž 5.....	77



<b>4.3. Tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima .....</b>	<b>78</b>
4.3.1. Ustavni sud BiH	
4.3.1.1. Predmet broj AP 3459/16 .....	78
4.3.1.2. Predmet broj AP 680/20 .....	81
4.3.2. Sud BiH	
4.3.2.1. Predmet broj S1 2 K 017854 16 Kž 10 .....	84
4.3.3. Apelacioni sud Bd BiH	
4.3.3.1. Predmet broj 96 0 K 005060 14 Kž 12 .....	86
4.3.4. Vrhovni sud FBiH	
4.3.4.1. Predmet broj 09 0 K 024169 17 Kž 18 .....	88
4.3.5. Vrhovni sud RS	
4.3.5.1. Predmet broj 11 0 K 021103 18 Kž 2 .....	90
<b>4.4. Korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora .....</b>	<b>92</b>
4.4.1. Ustavni sud BiH	
4.4.1.1. Predmet broj AP 1158/10 .....	93
4.4.1.2. Predmet broj AP 1655/11 .....	96
4.4.1.3. Predmet broj AP 5746/10 .....	98
4.4.1.4. Predmet broj AP 3081/19 .....	101
4.4.2. Sud BiH	
4.4.2.1. Predmet broj S1 2 K 018423 16 Kž 2 .....	103
4.4.3. Apelacioni sud Bd BiH	
4.4.3.1. Predmet broj 96 0 K 044992 14 Kž 6 .....	106
4.4.3.2. Predmet broj 96 0 K 050046 14 Kž .....	107
4.4.4. Vrhovni sud FBiH	
4.4.4.1. Predmet broj 07 0 K 017415 20 Kž .....	109
4.4.5. Vrhovni sud RS	
4.4.5.1. Predmet broj 11 0 K 010796 15 Kž 3 .....	111
4.4.5.2. Predmet broj 118-0-Kž-07-000 028 .....	113
<b>4.5. Simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine .....</b>	<b>116</b>
4.5.1. Ustavni sud BiH	
4.5.1.1. Predmet broj AP 3225/07 .....	117
4.5.1.2. Predmet broj AP 3332/18 .....	118
4.5.2. Sud BiH	
4.5.2.1. Predmet broj S1 2 K 018423 16 Kž 2 .....	123
4.5.3. Apelacioni sud Bd BiH	
4.5.3.1. Predmet broj 96 0 K 083774 18 Kž 2 .....	125
4.5.4. Vrhovni sud FBiH	
4.5.4.1. Predmet broj 01 0 K 008390 14 Kž 2 .....	128
4.5.5. Vrhovni sud RS	
4.5.5.1. Predmet broj Kž-252/05 .....	130
<b>4.6. Nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela .....</b>	<b>133</b>
4.6.1. Ustavni sud BiH	
4.6.1.1. Predmet broj AP 3224/11 .....	133



---

## HISTORIJAT PROJEKTA I ZAHVALE

U septembru 2018. godine, Ženevski centar za upravljanje sigurnosnim sektorom (DCAF) pokrenuo je projekat osmišljen da pruži podršku pravosudnom sistemu u Bosni i Hercegovini (BiH) u njegovoj misiji da osigura vladavinu zakona i poštivanje individualnih sloboda putem nezavisnog nadzora nad korištenjem posebnih istražnih radnji (PIR). Ovaj projekat je omogućio sudijama, tužiocima i pravnim stručnjacima da analiziraju postojeće razlike u propisima, postupku i praksi u jurisdikcijama u BiH, te da prepoznaju ključnu ulogu sudskog odlučivanja u cilju sprečavanja pogrešne primjene i zloupotrebe tehnika za prikupljanje informacija koje nadležni državni organi obavljaju u tajnosti.

Najznačajnija aktivnost preduzeta u okviru ovog projekta bila je izrada **Priručnika o posebnim istražnim radnjama** na kojem je radila grupa od 20 istaknutih sudija, tužilaca i predstavnika akademske zajednice. Ovaj priručnik na jednom mjestu sadrži domaću zakonsku proceduru i praksu, kao i pravne kriterije koji proizilaze iz prakse Evropskog suda za ljudska prava i koji su od presudnog značaja za dopustivost dokaza prikupljenih upotrebom PIR pred sudovima, te samim tim i za osiguranje uspješnog ishoda krivičnih istraga.

Rezultat jednogodišnjeg kolektivnog rada, ovaj priručnik predstavljao je odgovor na situaciju pravne nesigurnosti koja je uslijedila nakon odluka Ustavnog suda iz 2017. godine kojom su pojedine procesne odredbe koje su regulisale primjenu PIR proglašene neustavnim. Spori tempo usvajanja zakonskih izmjena i dopuna nakon ovih odluka, nepostojanje ažuriranog Komentara o Zakonu o krivičnom postupku BiH, kao i mukotrni pokušaji na usklađivanju krivičnoprocesnih zakona koji su u primjeni u četiri različite jurisdikcije u BiH, doveli su do toga da je odgovornost za tumačenje zakona (u situaciji zakonskog vakuma) i osiguranje da se PIR primjenjuju na način koji je u skladu sa principima i standardima Evropskog suda za ljudska prava pala na tužioce, sudije i pravne savjetnike uključene u različite procesne faze predlaganja i odobravanja posebnih istražnih radnji.

Objavljivanje ovog priručnika u decembru 2020. godine je, stoga, dočekano sa velikim interesom. Do juna 2021. godine, više od 900 primjeraka Priručnika podijeljeno je pravosudnim institucijama, praktičarima, bibliotekama i pravnim fakultetima širom BiH; tokom cijele 2021. godine, DCAF je podržao Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH u pružanju niza od šest programa obuke o sudskom odlučivanju o PIR, uz korištenje Priručnika kao referentnog edukacijskog materijala. Sadržaj priručnika je takođe izučavan u okviru izbornog predmeta na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

Iako Priručnik pruža sveobuhvatan uvid u principe, standarde i zakonske procedure od značaja za upotrebu PIR u krivičnim istragama, ipak predstavlja pretežno teoretski tekst. U više navrata, domaće sudije, tužioc i pravni stručnjaci preporučili su izradu popratnog materijala kojim bi se dokumentovala primjena ovih normi u sudskoj praksi u BiH.

Uz podršku vodećih sudova koji su uključeni u odlučivanje i nadzor nad korištenjem PIR u BiH, DCAF je formirao radnu grupu sastavljenu od sedam pravnih savjetnika/stručnih saradnika koji pružaju podršku sudijama i sudskim vijećima u njihovom radu na presuđivanju predmeta. Ovi pravni savjetnici/stručni saradnici zajedno su donijeli dragocjene i raznovrsne poglede koji su odražavali specifičnosti svih jurisdikcija u BiH, radeći intenzivno u dvomjesečnom periodu na istraživanju, pisanju i pregledu teksta, uz podršku i metodološke upute profesorice Hajrije Sijerčić-Čolić sa Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, koja je ujedno i urednik Priručnika o posebnim istražnim radnjama.

Rezultat njihovog rada naslovljen **Posebne istražne radnje u praksi sudova u Bosni i Hercegovini** jeste zbirka sudske prakse koja sadrži 45 predmeta pažljivo odabranih kako bi se ilustrovala upotreba različitih vrsta PIR prilikom prikupljanja dokaza u sudskom postupku. Ova zbirka doprinosi poboljšanom dokumentovanju sudske

prakse u BiH i nadamo se da će postati koristan resurs za praktičare, produbljujući njihovo razumijevanje izazova i ograničenja u primjeni PIR i omogućavajući kritičku analizu o tome kako su pojedini standardi i pravni principi protumačeni i primjenjeni u obrazloženjima sudskih presuda.

Važnost i glavna dodatna vrijednost ove publikacije leži u činjenici da su **u zbirci zastupljene sve jurisdikcije u BiH**, sa primjerima iz predmeta kojiima nije uvijek lako pristupiti, analizirati ih i kategorisati. Izuzetno smo zahvalni predsjednicima pet sudova koji su pozitivno odgovorili na DCAF-ov poziv da učestvuju u ovom projektu, tako što su imenovali pravne savjetnike/stručne saradnike u radnu grupu i omogućili njihov pristup relevantnoj sudskoj praksi. Ovi sudovi su Ustavni sud BiH, Sud BiH, Vrhovni sud Republike Srpske, Vrhovni sud Federacije BiH i Apelacioni sud Brčko distrikta BiH.

Koautori ove publikacije, **Mirela Adžajlić Hodžić, Edin Čengić, Ermina Dumanjić, Biljana Janković, Srđan Marković, Tanja Miletić i Đana Podžić**, pristupili su ovom poslu sa izuzetnom posvećenošću i profesionalizmom. Njihova impresivna pravna stručnost dokazala je da je naš izbor da u ovaj projekat uključimo pravne savjetnike/stručne saradnike uistinu bio pravi izbor, i na našu sreću i zadovoljstvo još jednom se pokazalo zašto se savjetnici/saradnici smatraju nezaobilaznom karikom u radu sudova. Ovom prilikom izražavamo zahvalnost za njihovu posvećenost i svesrdan angažman u izradi ove publikacije.

Profesorica **Hajrija Sijerčić-Čolić** je pružila vodstvo i akademske savjete tokom cijelog procesa izrade zbirke. Njene refleksije i metodološke upute bile su od iznimnog značaja za konceptualni okvir, strukturu i interni stručni pregled zbirke, dok je njen urednički angažman bio lucidan i svrsishodan. Veoma smo zahvalni da smo imali njeno znanje i bogato iskustvo u službi ovog projekta.

Naš kolega **Said Hrelja**, DCAF-ov konsultant u Sarajevu, osigurao je da su naša razmišljanja i aktivnosti u skladu sa realnošću i potrebama na terenu. On je održavao komunikaciju u okviru projektnog tima i sa vanjskim partnerima i pružio je podršku prilikom lektorisanja i pregleda neophodnih za završetak ove publikacije. U Ženevi, **Jennia Jin** je predano organizovala finansijske, logističke i aktivnosti vezane za objavljivanje ove zbirke.

Zahvalnost dugujemo i našim kolegama iz **Centra za edukaciju sudija i tužilaca FBiH**, koji su pružili dragocjenu podršku ovoj publikaciji, kao i našim ranijim edukacijskim inicijativama u svrhu podrške bh. pravosuđu. Vjerujemo da će oni odigrati vitalnu ulogu u promovisanju i upoznavanju stručne javnosti sa ovom publikacijom, koristeći je u obukama za sudije i tužioce kao dopunski materijal Priručniku o posebnim istražnim radnjama. Nadamo se da će ova zbirka sudske prakse odgovoriti očekivanjima i potrebama praktičara, te da će biti koristan i informativan resurs u njihovom radu.

Konačno, zahvaljujemo se donatoru projekta, Ministarstvu vanjskih poslova Norveške, koji je omogućio provođenje ovog projekta i izradu publikacija.

Dr. Teodora Fuior,  
Glavna programska menadžerica, DCAF Ženeva





---

## PREDGOVOR

Privremeno ograničavanje ljudskih prava primjenom posebnih istražnih radnji, odnosno balans između težnje ka efikasnoj primjeni posebnih istražnih radnji i svijesti da su samo nužna ograničenja ljudskih prava dozvoljena su svakako jedan od većih izazova za pravosudne sisteme širom Evrope i svijeta.

Navedeno, te potreba za preciznošću zakonskih odredbi u pogledu određivanja i trajanja posebnih istražnih radnji je u srži odluka Ustavnog suda BiH u predmetima U-5/16 i U-21/16, kojima su pojedine odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH i Zakona o obavještajno-sigurnosnoj agenciji BiH proglašene neustavnim, što je u konačnici dovelo i do izmjena i dopuna Zakona o krivičnom postupku BiH.

Ove zakonske izmjene su inicirale izdavanje Priručnika o posebnim istražnim radnjama, prethodne publikacije nastale zajedničkim naporima i saradnjom DCAF-a i entitetskih centara za edukaciju sudija i tužilaca. Autori su odabrana grupa vrhunskih stručnjaka – teoretičara i praktičara iz ove oblasti iz Bosne i Hercegovine, čijim predanim radom je osigurano da priručnik u što većoj mogućoj mjeri odgovara potrebama sudija i tužilaca, ali i svih ostalih koji su na bilo koji način zainteresovani za ovo pitanje.

Ohrabreni uspjehom Priručnika, te slijedeći princip od teorijskog ka praktičnom, pristupili smo izradi Zbirke sudskih odluka, koja je svojevrsni pregled domaćih sudskih odluka i prakse u pogledu korištenja dokaza prikupljenih primjenom posebnih istražnih radnji.

Na njenom stvaranju predano je radila grupa odabranih pravnih savjetnika/stručnih saradnika sa Ustavnog suda BiH, Suda BiH, Vrhovnih sudova FBiH i RS, i Apelacionog suda Brčko distrikta BiH, koji su strpljivo i profesionalno prikupljali sudsku praksu, te je u konačnici predstavili kroz 45 odluka viših sudova u BiH (Ustavni sud BiH, Sud BiH, Vrhovni sud FBiH, Vrhovni sud RS i Apelacioni sud Brčko distrikta BiH). Svakako, veliki teret koordinacije između pomenutih savjetnika/saradnika, pao je na projektno osoblje DCAF-a i na urednicu – prof. dr. Hajriju Sijerčić-Čolić, koja je imala i ključnu ulogu kod izbora presuda i konačnog sadržaja zbirke. S tim u vezi, urednici profesorici Hajriji Sijerčić-Čolić, kao i svima iz DCAF-a koji su na bilo koji način uključeni u ovaj projekat, dugujemo posebnu zahvalnost.

Na kraju, obzirom na specifičnost materije, vjerovatno je da će se u dogledno vrijeme ukazati potreba za određenim dopunama ove zbirke, na šta smo kao izdavači spremni.

Dr. sc. Arben Murtezić, direktor Centra za edukaciju sudija i tužilaca FBiH  
Sarajevo, decembar 2021. godine



## UVOD

Pred vama se nalazi publikacija naziva „Posebne istražne radnje u praksi sudova u Bosni i Hercegovini“, koja je nastavak „DCAF Priručnika o posebnim istražnim radnjama“ i sa kojim čini koherentnu cjelinu.

Ideja vodilja izrade publikacije je bila potreba da se izvrši sveobuhvatna analiza problematike posebnih istražnih radnji u Bosni i Hercegovini, naročito nakon donošenja recentnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, posebno odluke Dragojević protiv Hrvatske, koja je imala određen uticaj i na naše zakonodavstvo te pred pravnike postavila nove praktične izazove kad je u pitanju zakonitost primjene posebnih istražnih radnji.

„DCAF Priručnik o posebnim istražnim radnjama“ sadržajno se bazira na pravno-normativnoj analizi svake pojedinačne posebne istražne radnje propisane krivičnim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini, dok publikacija koja je pred vama sadrži određeni broj relevantnih slučajeva iz sudske prakse u kojima su kao dokazi korišteni informacije, podaci i predmeti dobijeni preduzetim posebnim istražnim radnjama.

Zbirka je strukturisana na način da je svaka od sedam zakonom propisanih posebnih istražnih radnji:

- (1) nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija,
- 2) pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka,
- 3) nadzor i tehničko snimanje prostorija,
- 4) tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima,
- 5) korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora,
- 6) simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine,
- 7) nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela, obrađena u posebnom poglavlju, sa izdvojenim relevantnim i zanimljivim slučajevima.

Autori nalaze značajnim na ovom mjestu napomenuti da je tokom rada na prikupljanju i analizi relevantne sudske prakse uočeno da se posebna istražna radnja „pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka“ ne pojavljuje u krivičnim postupcima koji se vode pred sudovima u BiH, ili njena primjena dosad nije dokumentovana.

S druge strane, kao što će čitalac i sâm uočiti, u krivičnim postupcima koji se vode pred sudovima u Bosni i Hercegovini, najzastupljenija je primjena posebnih istražnih radnji „nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija“ i „nadzor i tehničko snimanje prostorija“.

Pregledu relevantne sudske prakse kao ključnom dijelu publikacije prethodi opšte izlaganje o posebnim istražnim radnjama u aktuelnom krivičnom procesnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, kao i interpretacija metodologije istraživanja.

Sudska praksa koja je sadržana u ovoj publikaciji obuhvata praksu visokih sudova svih nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini, odnosno, praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, te Vrhovnog suda Republike Srpske. S obzirom na specifičnu nadležnost pobrojanih sudskih instanci značajno je istaći da ova publikacija na posredan način sadrži i odluke sudova nižeg stepena koje su bile predmetom preispitivanja u postupcima vođenim pred nekim od navedenih sudova.



Radi preglednosti, ova zbirka je koncipirana na način da se u pripadajućim poglavljima za svaku posebnu istražnu radnju, nakon navođenja naziva suda koji je konkretnu odluku donio te oznake broja predmeta pod kojim se postupak vodio, a prije sadržine sudske odluke, nalaze istaknute ključne riječi čiji je cilj da koncizno označe problem na koji se odluka odnosi. Time bi se čitaocima trebalo olakšati pronalaženje rješenja za individualni praktični problem.

Autorski tim želi da iskaže zahvalnost prof. dr. Hajriji Sijerčić-Čolić, redovnoj profesorici Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, koja je svojim znanjem, iskustvom i nesebičnom podrškom usmjerila i modelirala sam proces izrade zbirke.

U konačnici, autorski tim ponosno predstavlja publikaciju naziva „Posebne istražne radnje u praksi sudova u Bosni i Hercegovini”, nastalu kao rezultat višemjesečnog predanog i posvećenog rada svih njenih autora i izražava nadu da će ista pronaći put do svih onih koji se suočavaju sa praktičnim izazovima primjene posebnih istražnih radnji.

Autorski tim,  
Sarajevo, 30.12.2021. godine



## Objašnjenje skraćenica

<b>Apelacioni sud Bd BiH</b>	Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
<b>Bd BiH</b>	Brčko distrikt Bosne i Hercegovine
<b>BiH</b>	Bosna i Hercegovina
<b>EKLJP</b>	Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda
<b>ESLJP</b>	Evropski sud za ljudska prava
<b>Evropska konvencija o pravnoj pomoći</b>	Evropska konvencija o pravnoj pomoći: Evropska konvencija o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima
<b>FBiH</b>	Federacija Bosne i Hercegovine
<b>FMUP</b>	Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova
<b>MUP RS</b>	Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske
<b>RS</b>	Republika Srpska
<b>Sud BiH</b>	Sud Bosne i Hercegovine
<b>Tužilaštvo BiH</b>	Tužilaštvo Bosne i Hercegovine
<b>Ustav BiH</b>	Ustav Bosne i Hercegovine
<b>Ustavni sud BiH</b>	Ustavni sud Bosne i Hercegovine
<b>Vrhovni sud RS</b>	Vrhovni sud Republike Srpske
<b>Vrhovni sud FBiH</b>	Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine
<b>ZKP BiH</b>	Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 26/04, 63/04,13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 8/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18)
<b>ZKP Bd BiH</b>	Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bd BiH”, 34/13 - službena prečišćena verzija, 27/14, 3/19 i 16/20)
<b>ZKP FBiH</b>	Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH”, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 16/09, 12/10, 8/13, 59/14, 74/20)
<b>ZKP RS</b>	Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS”, 53/12, 91/17, 66/18, 15/21)
<b>ZMPP BiH</b>	Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni glasnik BiH”, 53/09, 58/13)



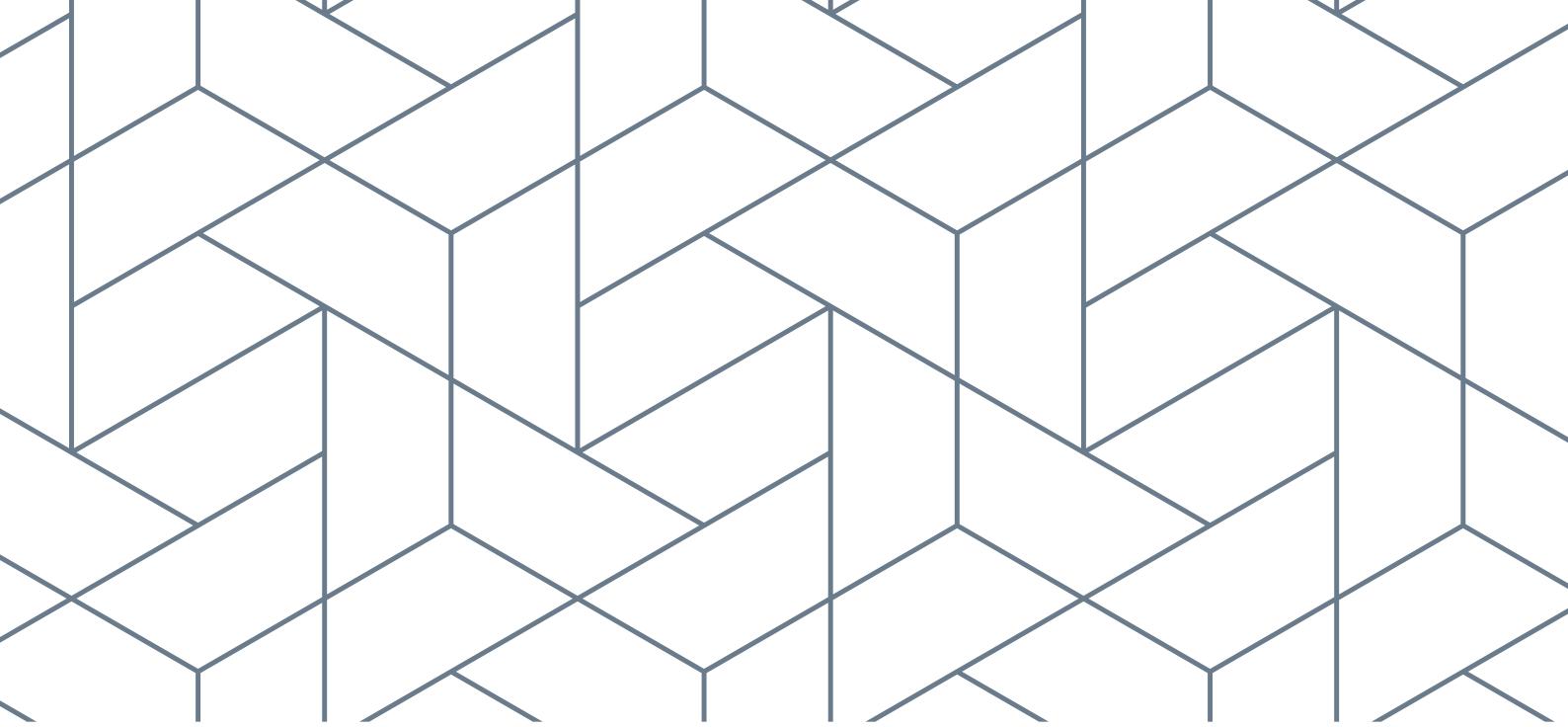


---

# Opšte napomene o zakonskom regulisanju posebnih istražnih radnji (1998–2021)\*

---

\* Autorica: prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet





## 1.1. Nadzor i snimanje telefonskih razgovora i drugih oblika komuniciranja tehničkim sredstvima i prisluškivanje (1998)

Zakonom o krivičnom postupku FBiH iz 1998. privremeno ograničenje osnovnih prava i sloboda čovjeka radi prikupljanja dokaznog materijala za krivični postupak dobilo je nove dimenzije uvođenjem istražne radnje *nadzora i snimanja telefonskih razgovora i drugih oblika komuniciranja tehničkim sredstvima i prisluškivanja*. Zakonom je bio propisan način korištenja ove istražne radnje, 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 s njihovim rezultatima, te šta se dešava s prikupljenim materijalima nakon završetka krivičnog postupka.<sup>1</sup> Pregled tadašnjih propisa pokazuje da se primjena ovih mjera vezala uz strožije uslove nego danas, naročito u pogledu stepena sumnje (osnovana sumnja) i nemogućnosti korištenja tzv. „slučajnih nalaza” kao dokaznog materijala.

## 1.2. Posebne istražne radnje prema aktuelnom procesnom zakonodavstvu

Razvoj krivičnog procesnog prava početkom novog milenija i realnost društvenih zbivanja nametnula je nove posebne istražne radnje te drukčiji koncept za njihovo određivanje i prihvatanje dokaznog materijala dobivenog njihovom upotrebom. Tako je, u poređenju sa zakonskim rješenjima iz 1998. godine, broj posebnih istražnih radnji znatno proširen, te su liberalnije postavljeni uslovi za njihovu primjenu, naročito kad je riječ o pretpostavkama za njihovo naređivanje (nivo sumnje, te ko može biti obuhvaćen njihovom primjenom).

Nakon uvođenja seta posebnih istražnih radnji u četiri zakona o krivičnom postupku 2003. godine i propisivanja specifičnih uslova za njihovo određivanje, primjenu i korištenje u konkretnom krivičnom predmetu, izmjene o posebnim istražnim radnjama uslijedile su već 2008. (BiH, Bd BiH, RS) odnosno 2009. (FBiH) i odnosile su se na: - potpunije formulisanje nekih od taksativno navedenih posebnih istražnih radnji, naročito položaja i ovlaštenja prikrivenog istražitelja; - korištenje dokaza pribavljenih spomenutim radnjama na glavnom pretresu (u smislu saslušanja prikrivenog istražitelja i informatora kao svjedoka ili zaštićenog svjedoka, ne samo o toku provođenja radnji već i o „drugim važnim okolnostima”), te - širenje obima primjene posebnih istražnih radnji, s obzirom na to da se mogu primijeniti za krivična djela za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna (prema rješenjima iz 2003, uz taksativno navedena krivična djela, posebne istražne radnje su se mogle odrediti i za krivična djela za koja se prema zakonu mogla izreći kazna zatvora najmanje tri godine ili teža kazna). Naročito je značajna posljednje navedena promjena, s obzirom na to da je omogućila snažnije ograničavanje osnovnih prava i sloboda čovjeka, naročito prava na privatnost.

S aspekta korištenja posebnih istražnih radnji u postupku otkrivanja i dokazivanja krivičnog djela, potrebno je imati u vidu osnovne zakonske uslove za njihovu primjenu.

<sup>1</sup> Sijerčić-Čolić, H., Vuleta, D., Hadžiomeragić, M.: Komentar Zakona o krivičnom postupku. Sarajevo, 1999, str. 169-175.



**1. Taksativno navedene posebne istražne radnje** mogu se primijeniti protiv osumnjičenog za koga postoje **osnovi sumnje** da je sam ili zajedno s drugim osobama učestvovao ili učestvuje u izvršenju krivičnog djela za koje se mogu odrediti posebne istražne radnje (čl. 116. st. 1. ZKP BiH; čl. 116. st. 1. ZKP Bd BiH; čl. 130. st. 1. ZKP FBiH; 234. st. 1. ZKP RS). Osnovi sumnje se moraju odnositi na konkretnu osobu kao pretpostavljenog izvršioca krivičnog djela, u smislu da predstavljaju izvore saznanja o činjenicama iz kojih proizlazi vjerovatnost, odnosno sumnja da je određena osoba izvršila krivično djelo za koje zakon dopušta primjenu posebnih istražnih radnji. Također, osnovi 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 kojem je zaključak o ovom pravnom standardu rezultat već preduzetih provjera određenih činjenica o osumnjičenoj osobi kao izvršiocu određenog krivičnog djela.

**2. Nemogućnost pribavljanja dokaza na drugi način**, odnosno pribavljanje tih dokaza je povezano s **nesrazmjernim teškoćama** (čl. 116. st. 1. ZKP BiH; čl. 116. st. 1. ZKP Bd BiH; čl. 130. st. 1. ZKP FBiH; 234. st. 1. ZKP RS). Nemogućnost da se na drugi način pribave dokazi, odnosno da je prikupljanje dokaza povezano s nesrazmjernim teškoćama, predstavlja takve okolnosti zbog kojih tužilac uopšte ne može doći do dokaza o pravno relevantnim činjenicama, odnosno njihovo prikupljanje prate nesrazmjerne teškoće, koje bi uticale na trajanje istrage.

**3. 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**, odnosno da učinilac koristi njeno **sredstvo telekomunikacije** (čl. 116. st. 3. ZKP BiH; čl. 116. st. 3. ZKP Bd BiH; čl. 130. st. 3. ZKP FBiH; 234. st. 3. ZKP RS). 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 - riječ je o informacijama o krivičnom djelu za koje zakon dopušta primjenu posebnih istražnih radnji. Drugi razlog da se prisluškuje i nadzire treća osoba jeste da izvršilac krivičnog djela koristi njeno sredstvo komunikacije.<sup>2</sup>

**4. Pravo na odbranu i slobodna komunikacija osumnjičenog i njegovog branioca** (čl. 116. st. 4. ZKP BiH; čl. 116. st. 4. ZKP Bd BiH; čl. 130. st. 4. ZKP FBiH; 234. st. 4. ZKP RS). 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 mogu se koristiti u krivičnom postupku i prilikom donošenja presude.

**5. Zakonom su određena krivična djela** za koja se mogu narediti prikrivene istražne radnje kombinacijom dva kriterija: - taksativnim navođenjem krivičnih djela i - s obzirom na krivičnu sankciju koja se može izreći, odnosno koja je propisana (čl. 117. ZKP BiH; čl. 117. ZKP BD BiH; čl. 131. ZKP FBiH; čl. 235. ZKP RS).<sup>3</sup>

**6. Sudska naredba.** Pravilo je da sudska naredba mora biti u pisanoj formi i s propisanom 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 pogledu usmene naredbe sudije za prethodni postupak, ona je izuzetne prirode i može se donijeti samo onda ako se pisana naredba ne može

<sup>2</sup> 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 se sumnja da su učinili krivično djelo za koje je dozvoljena primjena posebnih istražnih radnji.

<sup>3</sup> Nakon odluke Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/16 od 1. juna 2017. amandmanima procesnih zakona ovo je regulisano na sljedeći način: čl. 117. tač. e) ZKP BiH - „druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna”; čl. 117. tač. d) ZKP Bd BiH - „krivična djela za koja je propisana kazna zatvora najmanje pet godina ili teža kazna”, čl. 131. tač. b) ZKP FBiH - „druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna”; čl. 235. tač. g) ZKP RS - „krivična djela za koja se prema Krivičnom zakoniku može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna”.





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 s preduzimanjem posebne istražne radnje.

**7. Rokovi za preduzimanje posebnih istražnih radnji.** Nakon odluke Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/16 od 1. juna 2017. na različite se načine određuje trajanje ovih radnji (npr. u odnosu na vrstu radnji, ZKP Bd BiH u čl. 118. st. 3. za prikrivenog istražitelja ili informatora određuje vremenski okvir; u odnosu na ZKP RS, procesni zakoni BiH (čl. 118. st. 3), Bd BiH (čl. 118. st. 3) i FBiH (čl. 118. st. 3) određuju različito maksimalno trajanje, te posebno izdvajaju krivično djelo organizovanog kriminala i krivična djela terorizma; u ZKP RS (čl. 236. st. 3.) „unutrašnji vremenski okvir” je drukčije postavljen u odnosu na ostala tri procesna zakona). Ono što je identično u sva četiri zakona o krivičnom postupku jesu razlozi za opravdano produženje primjene ovih radnji – *ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi sa njihovim sprovođenjem radi prikupljanja dokaza*. 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.

**8. 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 prikrivenog istražitelja i informatora ili na drugi odgovarajući način spriječe da neovlaštene osobe, osumnjičeni i njegov branilac otkriju identitet prikrivenog istražitelja ili informatora (čl. 118. st. 4. ZKP BiH; čl. 118. st. 4. ZKP Bd BiH; čl. 132. st. 4. ZKP FBiH; čl. 236. st. 4. ZKP RS). 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.

**9. Izvještaji i materijali.** 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 kojem će navesti osobu (ili osobe) protiv koje je radnja preduzeta, krivično djelo zbog kojeg je preduzeta posebna istražna radnja, okolnosti izvođenja radnje i njeno trajanje, rezultate 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. To je i put da se zaštiti osoba protiv koje je preduzeta naređena prikrivena istražna radnja (čl. 119. st. 1. ZKP BiH; čl. 119. st. 1. ZKP Bd BiH; čl. 133. st. 1. ZKP FBiH; čl. 237. st. 1. ZKP RS).

**10. Uništavanje 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 prikrivena istražna radnja, koja može od suda zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe i načina na koji je provedena mjera (čl. 119. st. 2. ZKP BiH; čl. 119. st. 2. ZKP Bd BiH; čl. 133. st. 2. ZKP FBiH; čl. 237. st. 2. ZKP RS).

**11. Pravo na odbranu.** Sudija za prethodni postupak će, bez odlaganja, a nakon preduzimanja neke od prikrivenih istražnih radnji, obavijestiti osobu o tome da je prema njoj bila preduzeta određena radnja; osoba može od suda zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe sudije za prethodni postupak i načina na koji je provedena posebna istražna radnja (čl. 119. st. 3. ZKP BiH; čl. 119. st. 3. ZKP Bd BiH; čl. 133. st. 3. ZKP FBiH; čl. 237. st. 3. ZKP RS). Zakonom o izmjenama i dopunama ZKP RS iz 2021. tužilac može od suda zatražiti da ne obavještava osobu protiv koje je radnja bila preduzeta, ako bi ovo obavještenje ugrozilo istragu koja se vodi protiv te osobe ili drugih osumnjičenih. Obavještenje je potrebno dati najkasnije do podizanja optužnice protiv te osobe ili drugih, ili nakon obustave istrage (čl. 237. st. 4. ZKP RS).



**12.** Kao dokaz u krivičnom postupku mogu se 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 (čl. 120. ZKP BiH; čl. 120. ZKP Bd BiH; čl. 134. ZKP FBiH; čl. 238. ZKP RS).

**13. Zakoniti dokazi.** 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 (čl. 121. ZKP BiH; čl. 121. ZKP Bd BiH; čl. 135. ZKP FBiH; čl. 239. ZKP RS).

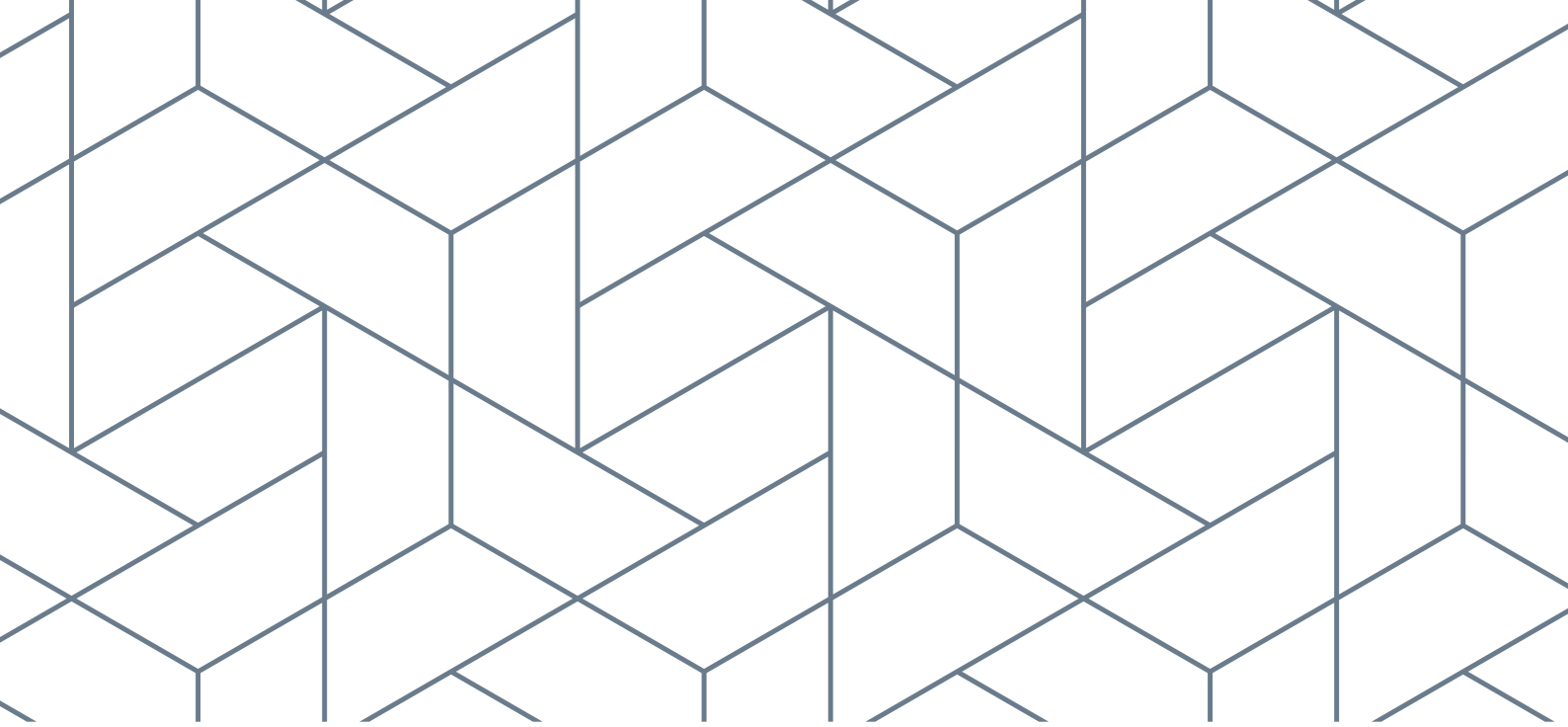




# Posebne istražne radnje i Ustavni sud BiH\*

---

\* Autorica: prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet





Zakoni o krivičnom postupku propisuju listu prikrivenih istražnih radnji kojima se za potrebe suzbijanja 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, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima,
- korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora,
- simulirani i kontrolisani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine i
- nadzirani prijevoz i isporuku predmeta krivičnog djela (čl. 116. st. 2. ZKP BiH; čl. 116. st. 2. ZKP Bd BiH; čl. 130. st. 2. ZKP FBiH; čl. 234. st. 2. ZKP RS).

Kao što je već naglašeno, posebne istražne radnje predstavljaju zahvat u osnovna prava i slobode čovjeka, zbog čega se u njihovom regulisanju naročito naglašava sljedeće:

- moraju biti izričito predviđene zakonskim odredbama,
- 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 s drugom osobom (ili osobama) učestvovala u izvršenju takvog krivičnog djela,
- primjenjuju se samo uz prethodnu saglasnost suda i obavljaju se pod njegovim nadzorom,
- organi otkrivanja i gonjenja ne mogu primijeniti prikrivene istražne radnje na razgovore osumnjičenog i njegovog branioca,
- zakonom su određeni rokovi za preduzimanje posebnih istražnih radnji,
- propisane su procesne sankcije u slučaju nezakonitih dokaza.

Ova glavna obilježja prikrivenih istražnih radnji favorizuju, dakle, principe koji pružaju garancije protiv njihovog samovoljnog korištenja.

Zakonski uslovi kao neophodne i specifične formalnopravne komponente za realizaciju posebnih istražnih radnji i prikupljanje zakonitih dokaza predmetom su analize Ustavnog suda BiH, kao i drugih visokih (ili višestepenih) sudova u BiH. Pitanja o kojima se raspravlja pred ovim sudovima, stavovi koji se zauzimaju, granice primjenjivosti garancija sadržanih u EKLJP, sve to doprinosi usaglašavanju normi o posebnim istražnim radnjama i prakse organa krivičnog pravosuđa s Ustavom BiH, EKLJP i judikaturom ESLJP.

Brojne odluke koje je Ustavni sud BiH donio u okviru apelacione jurisdikcije potvrđuju značaj ustavne zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka u krivičnom postupku prilikom primjene posebnih istražnih radnji. Pored odluka koje su donesene povodom apelacija povezanih s posebnim istražnim radnjama, Ustavni sud BiH je u predmetu U 5/16 proglasio, između ostalog, neustavnim sljedeće odredbe ZKP BiH, a koje se tiču posebnih istražnih radnji: tačku d) člana 117. i stav 3. člana 118. Za prvospomenutu odredbu je utvrđeno da ona nije u skladu s odredbama člana 1/2. u vezi sa članom 11/3.f) Ustava BiH zato što *zakonodavac nije osigurao da će miješanje u pravo na privatnost biti u onaj mjeri u kojoj je strogo nužno za očuvanje demokratskih institucija, odnosno nije osigurao razmjer između*



*težine zadiranja u pravo privatnosti i legitimnog cilja koji se želi postići primjenom te posebne mjere. U pogledu stava 3. člana 118, Ustavni sud BiH naglašava da je neusaglašenost s odredbama člana 1/2. u vezi sa članom 11/3.f) Ustava BiH posljedica toga što zakonodavac nije napravio bilo kakvu razliku između krivičnih djela na koja se produženje posebnih istražnih radnji ne treba odnositi, kao i zato što je zakonska pretpostavka „iz posebno važnih razloga” neprecizno određena te kao takva ne može poslužiti kao mjerilo te razlike.*

U periodu od septembra 2018. do februara 2021. godine uslijedili su amandmani na zakone o krivičnom postupku koji su u direktnoj, odnosno posrednoj vezi sa stavovima Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/16.<sup>4</sup> Međusobnim poređenjem noveliranih zakonskih rješenja može se zaključiti da ona nisu međusobno usaglašena i da se razlikuju kako u pogledu (težine) krivičnih djela za koja se mogu narediti posebne istražne radnje, tako i u pogledu rokova za njihovo provođenje.

---

<sup>4</sup> Zakon o izmjenama i dopunama ZKP BiH („Službeni glasnik BiH”, 65/18); Zakon o izmjenama i dopunama ZKP Bd BiH („Službeni glasnik Bd BiH”, 3/19); Zakon o izmjenama i dopunama ZKP FBiH („Službene novine FBiH”, 74/20); Zakon o izmjenama ZKP RS („Službeni glasnik RS”, 66/18) i Zakon o izmjenama i dopunama ZKP RS („Službeni glasnik RS”, 15/21).



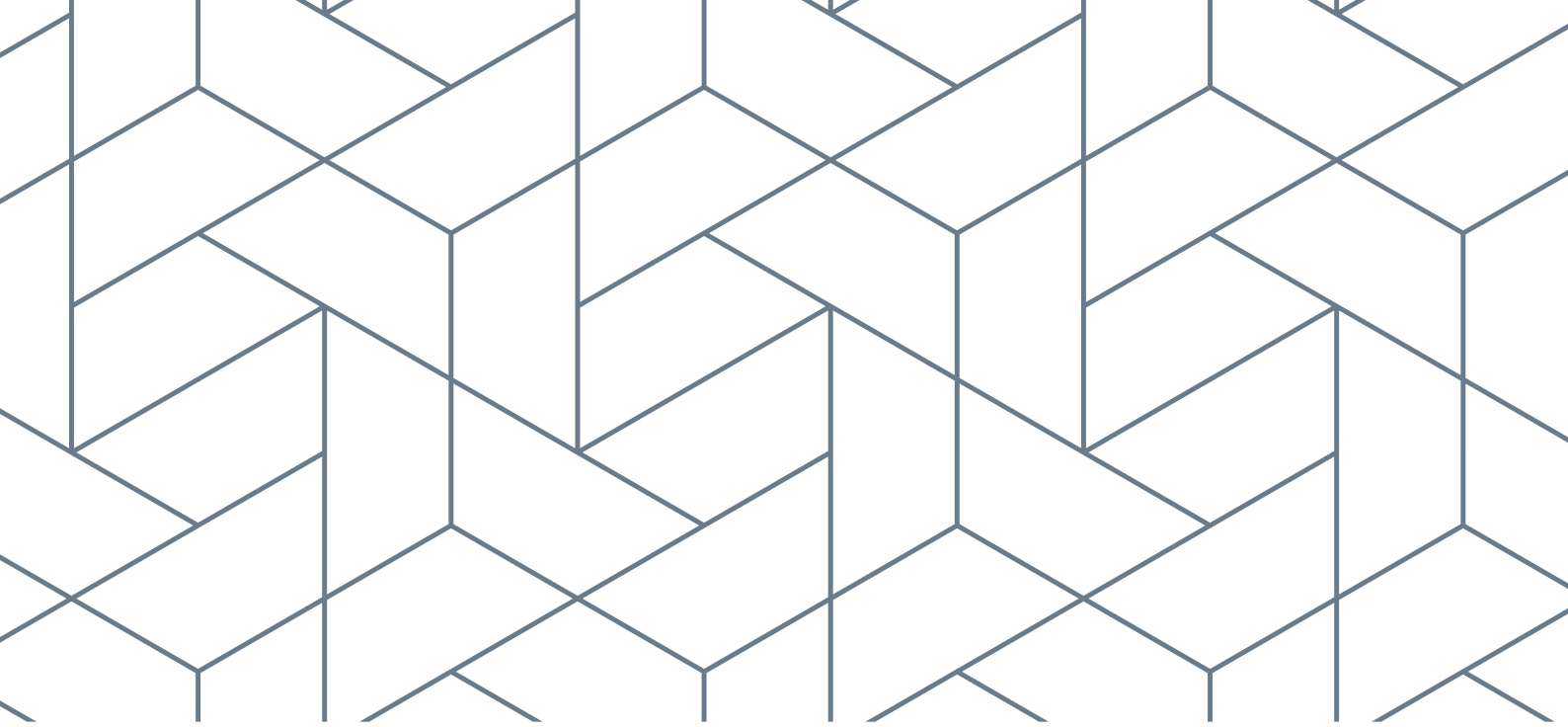
# 3.

---

## Metodologija provedenog istraživanja\*

---

\* Autori: prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet; Mirela Adžajlić Hodžić, Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine; Edin Čengić, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine; Ermina Dumanjić, Ustavni sud Bosne i Hercegovine; Biljana Janković, Sud Bosne i Hercegovine; Srđan Marković, Sud Bosne i Hercegovine; Tanja Miletić, Vrhovni sud Republike Srpske; Đana Podžić, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine







Sudska kontrola posebnih istražnih radnji i zakonitosti rezultata njihove primjene razvija se ne samo pred Ustavnim sudom BiH, već i u postupcima pred Apelacionim odjeljenjem Suda BiH, Apelacionim sudom Bd BiH, Vrhovnim sudom FBiH i Vrhovnim sudom RS, čime se doprinosi ujednačavanju i revidiranju domaće sudske prakse i njenom usaglašavanju s propisanim međunarodnim standardima i domaćim zakonskim odredbama.

Sagledavanjem sudske prakse u kontekstu primjene posebnih istražnih radnji uočavaju se određena pitanja o kojima se raspravlja i zauzimaju stavovi. Ključno pitanje se odnosi na kvalitet dokaznog materijala pribavljenog posebnim istražnim radnjama jer se u analiziranim predmetima najčešće potencira nezakonitost, odnosno zakonitost tako prikupljenih dokaza. U skladu s procesnim odredbama prema kojima sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su pribavljeni na dozvoljen način ako se za te dokaze saznalo iz dokaza koji su izvorno pribavljeni na nezakonit način (doktrina plodova otrovnog drveta/otrovne voćke, engl. *fruit of the poisonous tree doctrine*; čl. 10. st. 3. ZKP BiH; čl. 10. st. 3. ZKP Bd BiH; čl. 11. st. 3. ZKP FBiH; čl. 10. st. 3. ZKP RS), sudovi uspješno vrše funkciju zaštite prava na privatnost i pravičan postupak, pozivajući se pri tom i na jurisprudenciju Ustavnog suda BiH i ESLJP. Rezultati istraživanja upućuju i na zanimljive stavove vezane za: „slučajne nalaze”; obrazloženje sudske naredbe kojom se naređuje primjena ovih radnji; međusobnu povezanost obrazloženog prijedloga tužioca i naredbe sudije za prethodni postupak u smislu konvalidacije nedovoljno obrazložene sudske naredbe dobro obrazloženim prijedlogom tužioca; svestranom analizom dokaza i obrazloženjem presude; pravom na odbranu, posebno u vezi s obavještanjem osumnjičene osobe protiv koje je radnja bila preduzeta; podstrekavanje na izvršenje krivičnog djela od strane prikriivenog istražitelja i informatora; prikupljanje dokaza posebnim istražnim radnjama u okviru međunarodne krivičnopravne pomoći; produženje ovih radnji u smislu pretpostavki za to. S druge strane, rjeđe se u praksi postavljaju ova pitanja: odnos potražnih ili neformalnih radnji kojima se otkrivaju i prikupljaju podaci o mogućem krivičnom djelu i njegovom izvršiocu i istražnih ili formalnih radnji kojima se dokazuje postojanje krivičnog djela i njegovog izvršioca; krivična djela za koja se mogu narediti posebne istražne radnje, posebno ako dođe do izmjene optužbe na glavnom pretresu. Ako uzmemo u obzir činjenicu da je sudska kontrola zakonitosti ovih radnji od posebnog značaja za zaštitu prethodno spomenutih osnovnih prava i sloboda čovjeka, onda je zaključak o ujednačenoj praksi visokih sudova u BiH u pogledu istaknutih pitanja doprinos vladavini prava.

Izlaganja koja slijede daju opšti pregled odluka Ustavnog suda i drugih visokih sudova u BiH koje su, po određenim specifičnim metodološkim obrascima, uzete u analiziranje i predstavljanje.

**3. 1. Ustavni sud BiH.** Praksa ovog suda je pretraživana po ključnim riječima i sadržaju odluke na njegovoj web-stranici. Osporene odluke redovnih sudova sadržane su u internoj bazi Ustavnog suda (SUP). U sistemu ključnih riječi nema ključne riječi „PIR”, međutim postoji ključna riječ „dokaz”, širok sistem ključnih riječi prema aspektima konvencijskih prava, a posebne istražne radnje mogu se pretraživati po tekstu sadržaja odluka. Za pregled prakse u ovoj zbirci izabrane su, između ostalih, odluke u kojima su zauzeti neki bitni stavovi. Te se odluke kolokvijalno nazivaju vodećim jer one služe za potkrepljivanje stavova u narednim predmetima koji se odnose na slična pravna i činjenična pitanja. Neke od ovih odluka (integralni tekstovi) također su objavljene u *Biltenu Ustavnog suda* (publikaciji u kojoj se objavljuju značajnije odluke Ustavnog suda). Iz ovih razloga izabrane su i neke malo starije odluke, uz napomenu da je najstarija iz 2013. godine. Pored ovih odluka izdvojene su i odluke koje sadrže stavove ESLJP, što je značajno zbog razumijevanja standarda koji se koriste u praksi.

**3. 2. Sud BiH.** Prilikom odabira relevantne prakse, uzete su u obzir one odluke u kojima je Sud zauzeo interesantne stavove, odnosno koje su od značaja za sudske prakse. Odluke su obuhvaćene internom bazom odluka ovog suda, a njihov izbor je realizovan u saradnji sa sudijama Suda BiH. U smislu vremenskog perioda, odabrane su kako odluke donesene nakon presude ESLJP *Dragojević protiv Hrvatske* (2015), tako i ranije odluke, vodeći računa da sadrže relevantne i zanimljive stavove. Za odluke koje nisu još uvijek pohranjene u internoj bazi, a koje su označene kao relevantne, korišten je i CMS (Court Management System).

**3. 3. Apelacioni sud Bd BiH.** Izbor odluka vršen je na osnovu interne baze koja se na ovom suda razvija posljednjih godina. Naime, jedan od osnovnih zadataka savjetnika za sudske prakse jeste analiza i sistematizacija



odluka, te izdvajanje odluka za novu bazu – Bazu sudskih stavova (E-sentence), na kojoj rade četiri najviša suda u BiH. Prilikom analize, sistematizovanja i izdvajanja odluka u internu bazu, između ostalog, unošeni su i podaci o posebnim istražnim radnjama koje su se primjenjivale u konkretnim krivičnim predmetima. Pored navedenog, predmeti koji čine sastavni dio ovog zbornika sudske prakse preporučeni su i od strane sudija Apelacionog suda Bd BiH kao materijali koji su interesantni za ovu temu.

**3. 4. Vrhovni sud FBiH.** Prilikom pripremanja materijala za zbirku korišteni su različiti izvori sudske prakse, kao što su: Praksa Vrhovnog suda FBiH iz krivične oblasti za period od 2014. do 2021. godine, *Bilten Vrhovnog suda FBiH* za period od 2010. do 2021. godine, odluke koje su izabrane po preporuci sudija ovog suda, a koje su sadržavale posebne istražne radnje, te odluke objavljene na stranici Ustavnog suda BiH (koje se odnose na posebne istražne radnje u periodu od 2014. do 2021).

**3.5. Vrhovni sud RS.** Predmeti koji su obuhvaćeni ovom zbirkom preuzeti su na osnovu pretrage na internetskoj stranici ovog suda (gdje se objavljuju njegove značajne odluke) i pretragom u internoj bazi Suda (gdje se unose sve odluke Vrhovnog suda donesene u zadnjih nekoliko godina). Također, sudije s krivičnog referata ukazale su na neke značajne i interesantne predmete za sudsku praksu. Na internetskoj stranici Suda pretraga je vršena prema vrstama krivičnih djela jer su na takav način sistematizovane odluke, a u internoj bazi prema ključnim riječima. Također, korišten je i CMS (Court Management System). Na ovaj način, zbog različitih načina pretrage, analiziran je veći broj odluka u kojima se ovaj sud izjašnjavao u vezi s posebnim istražnim radnjama, a u materijal su uvrštene one koje se ističu po svojim stavovima i zaključcima. U više odluka ovaj sud se bavio istim pitanjima kod određenih istražnih radnji („slučajni nalazi”, podstrekavanje), pa su izabrani samo predmeti u kojima su sadržani najznačajniji stavovi. U vremenskom okviru, pretragom su bile obuhvaćene odluke od uvođenja posebnih istražnih radnji, pa nadalje.



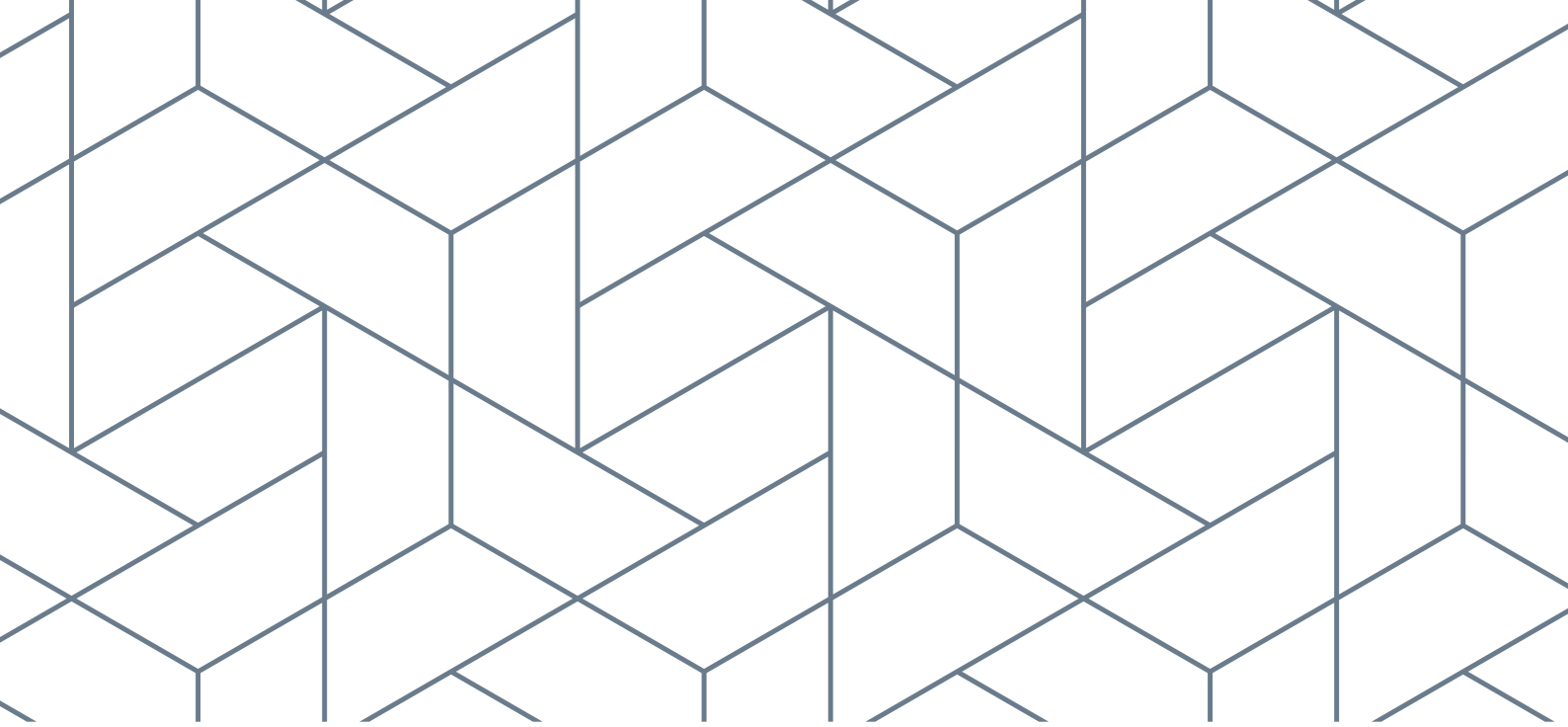
# 4.

---

## Sudska kontrola posebnih istražnih radnji\*

---

\* Autori: Mirela Adžajlić Hodžić, Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine; Edin Čengić, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine; Ermina Dumanjić, Ustavni sud Bosne i Hercegovine; Biljana Janković, Sud Bosne i Hercegovine; Srđan Marković, Sud Bosne i Hercegovine; Tanja Miletić, Vrhovni sud Republike Srpske; Đana Podžić, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine





## 4.1. Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija

čl. 116. st. 2. tač. a) ZKP BiH;

čl. 116. st. 2. tač. a) ZKP Bd BiH;

čl. 130. st. 2. tač. a) ZKP FBiH;

čl. 234. st. 2. tač. a) ZKP RS

Nadzorom i tehničkim snimanjem telekomunikacija ograničava se pravo na nepovredivost „telekomunikacijskog komuniciranja” i pravo na privatnost. Ova prikrivena istražna radnja podrazumijeva tajni nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, zatim nadzor nad upotrebom drugih sredstava za tehničko komuniciranje na daljinu, kao i snimanje razgovora koji se vode spomenutim sredstvima. Pri tome nije od značaja vrsta tehničkog sredstva za prenošenje poruka na daljinu; nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija odnosi se na sva tehnička sredstva (npr., stacionirana, mobilna, digitalna, tonska, slikovna i sl.), koja se koriste preko preduzeća za održavanje usluga u telekomunikacijskom saobraćaju. Ova istražna radnja obuhvata i elektronsku poštu (e-mail), kao i druge oblike komuniciranja koji se odvijaju preko kompjuterskih uređaja i drugih sistema informacijske tehnologije. Ovom posebnom istražnom radnjom ograničava se pravo na privatnost ne samo sumnjive osobe već posredno i svake treće osobe s kojom osumnjičeni ostvaruje kontakt pomoću sredstava za telekomunikacije. Također, spomenuta radnja može se odrediti i prema trećoj osobi za koju postoje osnovi sumnje da izvršiocu krivičnog djela, odnosno od izvršioca krivičnog djela prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, odnosno da izvršilac koristi njeno sredstvo telekomunikacije. Zbog zaštite prava na odbranu i slobodnu komunikaciju osumnjičenog i njegovog branioca, predmet nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija ne može biti komunikacija osumnjičenog i branioca. I praksa ESLJP podržava komunikaciju osumnjičenog i branioca bez nadzora, odnosno trećih osoba i ističe da je to jedan od osnovnih faktora pravičnog postupka.<sup>5</sup>

ESLJP zahtijeva zakonsku shemu koja će pružiti garancije protiv samovoljnog korištenja posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, 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 dobijeni ovim mjerama, kakva su prava odbrane da se upozna sa ovim rezultatima, te šta se dešava sa prikupljenim materijalima nakon završetka krivičnog postupka. Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija za potrebe krivičnog postupka treba razlikovati od sličnih mjera koje se primjenjuju zbog zaštite državnih interesa i sigurnosti a na osnovu Zakona o obavještajno-sigurnosnoj agenciji BiH („Službeni glasnik BiH”, 12/04, 20/04, 56/06, 32/07, 12/09). Također, Zakon o policijskim službenicima BiH („Službeni glasnik BiH”, 27/04, 63/04, 5/06, 33/06, 58/06, 15/08, 63/08, 35/09, 7/12, 42/18 – odluka US) predviđa audio i video snimanja na javnim mjestima u cilju sprečavanja krivičnih djela ili radi održavanja reda i sigurnosti, uz napomenu da se uređaji za audio i video snimanje na javnim mjestima postavljaju tako da su javnosti lako uočljivi (čl. 26. Zakona o policijskim službenicima BiH). Od ove posebne istražne radnje treba razlikovati naredbu operateru telekomunikacija o dostavljanju podataka o korištenju telekomunikacijskih usluga (čl. 72a ZKP BiH; čl. 72a ZKP Bd BiH, čl. 86a ZKP FBiH, čl. 137. ZKP RS).<sup>6</sup>

<sup>5</sup> *S. protiv Švajcarske*, 1991. Serija A br. 220

<sup>6</sup> O nadziranju i provjeravanju linije za pristup internetu i pitanju da li je takvo postupanje povreda tajnosti korisnika usluga (pružanje telefonskih usluga i njihovo plaćanje od strane korisnika je uslovljeno uvidom u ostvareni telefonski saobraćaj, odnosno da bi se izvršio obračun za izvršene usluge moraju se identifikovati pozivani brojevi kao i dužina trajanja svakog poziva) v. odluku Ustavnog suda BiH, AP 3330/07 od 12. 1. 2010.



## 4.1.1. Ustavni sud BiH

### 4.1.1.1. Predmet broj AP 2400/11

*U ovom predmetu utvrđeno je kršenje prava na pravično suđenje iz člana 11/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. EKLJP jer su redovni sudovi osuđujuću presudu protiv apelanta temeljili, između ostalog, i na dokazima dobijenim na osnovu obavljenog nadzora apelantovih telekomunikacija, budući da su se koristili „slučajnim nalazom” a predmetno krivično djelo nije spadalo u krivična djela za koja su se mogle odrediti posebne istražne radnje. Ustavni sud je istakao da intencija zakonodavca, imajući u vidu propisani raspon kazne, nije mogla biti takva da se posebne istražne radnje mogu odrediti za većinu krivičnih djela. Ovakvo razmišljanje Ustavnog suda potvrđeno je tri godine kasnije, u odluci broj U 5/16, kojom su proglašene neustavnim određene odredbe ZKP BiH, uključujući i odredbu člana 117. tačka d) za koju je Ustavni sud utvrdio da je neustavna jer je njom otvorena mogućnost preduzimanja posebnih istražnih radnji za gotova sva krivična djela navedena u KZ BiH.*

*Ustavni sud je podsjetio na praksu ESLJP u predmetu Schenk protiv Švajcarske (1988), u kojemu je utvrđeno kako prihvaćanje nezakonito dobijenih dokaza može dovesti do nepravdičnosti, ovisno o činjenici konkretnog predmeta. ESLJP je izrazio stav kako član 6. EKLJP ne sadrži niti jedno pravilo koje regulira pitanje prihvatljivosti dokaza, jer je to pitanje u isključivoj nadležnosti domaćega zakonodavstva, te kako prihvaćanje nezakonitih dokaza ne znači samo po sebi povredu člana 6. EKLJP. Također je naglašeno kako ESLJP ispituje postupak kao cjelinu, odnosno jesu li sudovi, korištenjem tog nezakonitog dokaza, osobu lišili prava na pravično suđenje, te posebno je li taj nezakoniti dokaz bio jedini dokaz na kojem su sudovi temeljili svoju odluku.*

**Ključne riječi: nezakoniti dokaz, „slučajni nalaz”, pravo na pravično suđenje, krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje**

## I Osporene odluke redovnih sudova

### Presuda Okružnog suda u Bijeljini broj 12 O K 000427 08 K od 29. maja 2009.

Presudom Okružnog suda u Bijeljini [apelant] je oslobođen optužbe da je počinio krivično djelo neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224. stav 1. Krivičnog zakona RS [„Službeni glasnik RS”, 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13; KZ RS]. U obrazloženju presude Okružni sud je, između ostalog, naveo da je Tužilaštvo optužilo [apelanta] za krivično djelo neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224. stav 2. KZ RS, ali je na glavnom pretresu izmijenilo činjeničnu osnovu i pravnu kvalifikaciju krivičnog djela tako da je [apelantu] stavilo na teret krivično djelo neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224. stav 1. istog zakona.

Okružni sud je dalje obrazložio da su osnovani prigovori odbrane vezani za korištenje dokaza koji su dobijeni poduzimanjem posebnih istražnih radnji (transkripti prisluškivanih razgovora i SMS poruke [apelanta] sa svjedocima i između svjedoka, tehničke snimke presretnutih razgovora, izvještaji o sprovođenju istražnih radnji, iskazi svjedoka poimenično navedenih u presudi, naredba o određivanju pretresa kuće [apelantovog] djeda, zapisnik o pretresu, zapisnik o dobrovoljnoj predaji predmeta, fotodokumentacija, naredba o određivanju vještačenja psihoaktivne supstance, nalaz i mišljenje Kriminalističko-tehničkog centra MUP-a RS-a, te iskazi vještaka i svjedoka poimenično navedenih u presudi) te da, kako se do ostalih dokaza došlo na temelju izvornih dokaza (transkripti razgovora i SMS poruke) koji su nezakoniti, to su, prema mišljenju Okružnog suda i ostali dokazi nezakoniti. Okružni sud je



istakao kako se, u skladu s odredbama člana 230. Zakona o krivičnom postupku RS („Službeni glasnik RS”, 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 100/09 - Prečišćeni tekst, 124/11; ZKP RS) ne mogu koristiti kao dokazi informacije i podaci koji su dobiveni poduzimanjem istražnih radnji iz člana 226. toga zakona ako se ne odnose na krivično djelo navedeno u članu 227. tačka g) ZKP RS, odnosno za djelo za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju od najmanje tri godine. Budući da se [apelant] tereti za krivično djelo neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224. stav 1. KZ RS-a za koje je predviđena kazna zatvora od jedne do deset godina, to prema obrazloženju Okružnog suda nije ispunjen uvjet vezan za najmanju visinu kazne da bi se odredile posebne istražne radnje.

#### **Presuda Vrhovnog suda RS broj 12 O K 000427 10 Kžk od 14. oktobra 2010. (presuda pretresnog vijeća)**

Presudom Vrhovnog suda od 14. oktobra 2010. godine [apelant] je proglašen krivim za krivično djelo neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224. stav 1. KZ RS-a te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od tri godine. Vrhovni sud je vezano za prigovore [apelantove] odbrane u odnosu na zakonitost dokaza, istakao kako se zakonitost sprovođenja posebnih istražnih radnji ocjenjuje prema vremenu kada je ta radnja poduzeta, tako da nije pravilan stav prvostepenog suda da je za ocjenu zakonitosti posebne istražne radnje od značaja izmjena pravne kvalifikacije iz optužnice. Prema obrazloženju Vrhovnog suda zakonitost istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja cijeni se prema vremenu poduzimanja te radnje, tako da se, suprotno navodima [apelantove] odbrane, ne može primijeniti odredba procesnoga zakona kojom su regulirani tzv. slučajni nalazi, koji se primjenjuju u situaciji kada se prilikom provođenja istražne radnje dođe do informacija koje se odnose na drugo krivično djelo. S tim u vezi, prema obrazloženju Vrhovnog suda, nema razloga da se ne prihvate iskazi svjedoka poimenično navedenih u presudi, iskaz vještaka, naredba o pretresu i zapisnik o pretresu kuće [apelantovog] djeda, zapisnik o dobrovoljnoj predaji predmeta, naredba o određivanju vještačenja psihoaktivne supstance i nalaz i mišljenje Kriminalističko-tehničkog centra MUP-a RS-a. Vrhovni sud je istakao kako na navedene dokaze nije moguće primijeniti odredbe člana 10. stav 3. ZKP RS-a s obzirom da ovi dokazi, kako je naveo Vrhovni sud, nisu dobijeni na temelju dokaza pobrojanih stavom 2. ove zakonske odredbe.

#### **Presuda Vrhovnog suda RS broj 12 O K 000427 11 Kžž od 26. aprila 2011.**

Presudom Vrhovnog suda od 26. aprila 2011. godine žalba [apelanta] je odbijena i potvrđena presuda pretresnog vijeća Vrhovnog suda. U obrazloženju presude Vrhovni sud je naveo kako je pravilan stav pretresnog vijeća vezan za zakonitost posebne istražne radnje nadzora i tehničkoga snimanja telekomunikacija, i to s aspekta mogućnosti izricanja kazne zatvora od tri godine ili teže, odnosno da se zakonitost cijeni prema vremenu poduzimanja te radnje. U konkretnom slučaju, prema obrazloženju Vrhovnog suda, ta radnja je određena rješenjima od 7. februara, 6. marta i 4. aprila 2008. godine zbog krivičnog djela iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ RS-a, a ne prema kasnijoj blažoj pravnoj kvalifikaciji djela prema izmijenjenoj optužnici od 26. februara 2009. godine kojom se apelant tereti za djelo iz stava 1. ovoga člana.

## **II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 2400/11 od 24. aprila 2014.**

Ustavni sud je istakao kako su redovni sudovi u odnosu na posebne istražne radnje nadzora apelantovih telekomunikacija obrazložili da su navedene istražne radnje zakonite jer su bile poduzete u vrijeme dok je još bila aktualna optužnica protiv apelanta za krivično djelo iz člana 224. stav 2. KZ RS-a za koje je predviđena kazna zatvora od tri do 15 godina, te se zbog toga ne mogu cijeliti u odnosu na izmijenjenu optužnicu kojom je apelant, nakon izvršenih posebnih istražnih radnji, optužen za krivično djelo iz člana 224. stav 1. istog zakona koja, dakle, nije ni postojala u vrijeme poduzimanja spornih radnji. Ustavni sud je podsjetio da je odredbama čl. 226. i 227. ZKP RS propisano da se u slučaju sumnje da je počinjeno krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna mogu narediti posebne istražne radnje, u koje spada i nadzor nad telekomunikacijama. Osim toga, Ustavni sud je podsjetio i na sadržaj odredbe člana 230. istog zakona kojom se reguliše pitanje tzv. slučajnih nalaza,



prema kojem se kao dokaz mogu koristiti informacije i podaci dobijeni preduzimanjem radnji iz člana 226. stav 2. ZKP RS 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 grupe krivičnih djela predviđenih članom 227. istog zakona.

Ustavni sud je dalje istakao da bi tumačenje navedene odredbe na način kako je to učinjeno u osporenim odlukama vodilo njenoj zloupotrebi budući da bi tom logikom tužilaštvo optuženom uvijek stavljalo na teret teži kvalifikovani oblik krivičnog djela kako bi u krivičnom postupku moglo koristiti dokaze prikupljene posebnim istražnim radnjama, što bi poziciju optuženog znatno otežalo i dovelo u pitanje sam institut posebnih istražnih radnji. I u takvim bi okolnostima, imajući u vidu propisani raspon kazne zatvora za krivična djela propisana KZ RS, praktično te radnje bilo moguće odrediti za većinu krivičnih djela, a to, s obzirom na zakonsko definisanje navedenih radnji i njihovo stipuliranje kao radnji koje se vežu za najteža krivična djela (član 227. ZKP RS – krivična djela protiv Republike Srpske, protiv čovječnosti i međunarodnog prava, protiv terorizma, te za koja se prema KZ može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna) nije, niti je mogla biti intencija zakonodavca.

U vezi s tim, Ustavni sud je istakao da konkretno krivično djelo ne spada u krivična djela predviđena članom 227. u kojima se mogu koristiti tzv. slučajni nalazi jer je za predmetno krivično djelo propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do 10 godina. Ustavni sud je naglasio i da su redovni sudovi u osporenim presudama istakli da se u konkretnom slučaju ne može govoriti o tzv. slučajnim nalazima u smislu citirane zakonske odredbe jer je predmetna istražna radnja nadzora telekomunikacija bila preduzeta kod sumnje da je počinjeno krivično djelo iz člana 224. stav 2. i ti nalazi nisu korišteni prilikom donošenja osporenih presuda, te da su presude zasnovane na „iskazima svjedoka poimenično navedenih u presudi, iskazima vještaka, naredbi o pretresu i zapisniku o pretresu kuće apelantovog djeda, zapisniku o dobrovoljnoj predaji predmeta, naredbi o određivanju vještačenja psihoaktivne supstancije i nalazu i mišljenju Kriminalističko-tehničkog centra MUP-a RS”, koji se ne mogu smatrati nezakonitim dokazima. Međutim, Ustavni sud je naveo da je Vrhovni sud, suprotno navedenom, u osporenoj drugostepenoj presudi kao dokaz protiv apelanta prihvatio presretnutu SMS poruku i telefonski razgovor, a ti dokazi su dobijeni spornom istražnom radnjom, kao i iskaze svjedoka za koje se saznalo na osnovu navedene posebne istražne radnje. Ustavni sud je zaključio da se u konkretnom slučaju radi o dokazu koji je dobijen na način koji je suprotan navedenim odredbama čl. 227. i 230. ZKP RS, te da su osnovani apelantovi navodi o nezakonitom dokazu koji se zasniva na nadzoru njegovih telekomunikacija.

Ustavni sud je zaključio da je u konkretnom slučaju prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje.





#### 4.1.1.2. Predmet broj AP 4393/11

*Prema stanovištu ESLJP, pri ocjeni da li je postupak kao cjelina bio pravičan, između ostalog, mora se imati u vidu da li su poštovana prava odbrane. Mora se ispitati da li je aplikantu bila data mogućnost da osporava zakonitost dokaza i da se protivi njegovom korištenju. Pored toga, mora se uzeti u obzir kvalitet dokaza, uključujući i to da li okolnosti u kojim je pribavljen ukazuju na sumnju o njegovoj pouzdanosti ili tačnosti. Mada se problem pravičnosti neće neophodno pojaviti tamo gdje pribavljeni dokaz nije podržan drugim materijalima, treba imati u vidu da, kada je dokaz veoma jak i kada nema rizika da je nepouzdan, analogno tome potreba za dokazima koji ga podržavaju je slabija. Na ove standarde ESLJP je, između ostalih, ukazao u presudama Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva (2000) i Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva (2002).*

*U ovom predmetu Ustavni sud je u okolnostima konkretnog slučaja zaključio da je postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti zasnovano na činjenicama koje su utvrđene svestranom analizom i ocjenom dokaza provedenih na glavnom pretresu čija se zakonitost ne dovodi u pitanje, te u odnosu na koje apelantu nije bila uskraćena mogućnost da se u postupku pred redovnim sudovima izjašnjava i da ih osporava.*

**Ključne riječi: dokaz, pribavljanje dokaza, ocjena dokaza, Evropska konvencija o pravnoj pomoći, pravo na pravično suđenje**

### I Osporene odluke redovnih sudova

**Presuda Suda BiH broj X-K/08/596-1 od 7. aprila 2010.**

**Presuda Apelacijskog odjela broj X-Kž-08/596-1 od 25. avgusta 2011.**

Sud BiH je presudom od 7. aprila 2010. godine, a koja je u cjelini potvrđena presudom Apelacijskog odjela od 25. avgusta 2011. godine, [apelanta] proglasio krivim da je počinio krivično djelo organizirani kriminal iz člana 250. stav 1. Krivičnog zakona BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10], a u vezi sa krivičnim djelom krijumčarenje osoba iz člana 189. stav 1. istog zakona, te mu kao glavnu kaznu izrekao kaznu zatvora u trajanju od četiri godine, a kao sporednu - novčanu kaznu u iznosu od 10.000,00 KM.

Iz obrazloženja presude Suda BiH, pored ostalog, proizlazi da je [apelant] osporavao zakonitost dodatnih dokaza pribavljenih u Republici Hrvatskoj, ukazujući na Evropsku konvenciju o pravnoj pomoći, Sporazum između BiH i Republike Hrvatske o pružanju pravne pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, te član 118. Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09; ZKP BiH], shodno kojem je, prema [apelantovom] mišljenju, Sud BiH trebalo da donese naredbu, uz ispunjenje ostalih uvjeta iz navedenog člana, za upućivanje zamolnice za međunarodnu pravnu pomoć. Apelaciono odjeljenje Suda BiH, odlučujući po žalbama Tužilaštva i [apelantovih] branilaca, saglasilo se sa zaključkom prvostepenog suda da su neosnovane [apelantove] tvrdnje da je presuda zasnovana na nezakonitim dokazima. U vezi s tim je ukazano da je nesporno da su kao dokazi prihvaćeni sedam CD-ova na kojim se nalaze audiosnimci razgovora [apelanta], a koje su policijski organi Republike Hrvatske snimali prilikom preduzimanja posebnih istražnih radnji nadležnih organa Republike Hrvatske. Dalje, kao nesporno je ukazano i da je navedene dokaze neposredno preuzeo od istražnog sudije Županijskog suda u Zagrebu M.T., ovlašteno službeno lice Granične policije BiH, a koje su prethodno potraživali molbom Tužilaštva BiH za pravnu pomoć broj KT-509/08 od 18. maja 2009. godine upućenom Istražnom odjelu Županijskog suda u Zagrebu. Dalje, ukazano je da nema značaja za ocjenu zakonitosti dokaza činjenica da ove istražne radnje nisu preduzimate po nalogu Suda BiH. Naime, nalog za provođenje posebnih istražnih radnji prema M.K., sa kojim je



[apelant] komunicirao, nije mogao ni postojati s obzirom na to da je M.K. državljanin Hrvatske u kojoj i živi i radi. Stoga su ove istražne radnje preduzimate po nalogu nadležnih organa Republike Hrvatske, a što proizlazi iz analize i objašnjenja grafičkog prikaza i listinga telefonskih i IMEI brojeva telekom-operatera, telefonskih brojeva nadziranij telekomunikacija, oduzetih telefonskih aparata i SIM kartica u predmetu broj KT-509/08. U vezi s tim je ukazano na naloge istražnog sudije Županijskog suda broj od 12. januara 2009. godine i 11. februara 2009. godine o nadziranju označenih telefonskih brojeva M.K., kao i da je ova mjera preduzeta u skladu sa važećim krivičnim zakonodavstvom Republike Hrvatske. Dalje, ukazano je da se, shodno Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima BiH (ZMPP BiH), te Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći Republike Hrvatske, kao i članu 19. stav 3. Drugog dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju o pravnoj pomoći radnje po zamolnici pružaju isključivo prema domaćem zakonodavstvu. Shodno navedenom, Apelaciono odjeljenje je zaključilo da su sporni dokazi pribavljeni u skladu sa pozitivnim propisima Republike Hrvatske, da su ih sačinili službeni organi Republike Hrvatske na osnovu naredbi nadležnih sudova u skladu sa važećim propisima Republike Hrvatske. Također, Apelaciono odjeljenje je ukazalo i na član 78. Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske (ZKP Hrvatske) prema kom je istražni sudija ovlašten da po službenoj dužnosti ili po zahtjevu stranaka izdvoji nezakonite dokaze. S tim u vezi je ukazano da iz dopisa istražnog sudije Županijskog suda Zagreb od 8. jula 2009. godine proizlazi da je istraga okončana, da su svi dokumenti, uključujući i naloge za provođenje posebnih istražnih radnji u odnosu na M.K., kao dokazi uloženi u spis zbog čega ih istražni sudija nije mogao dostaviti. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono odjeljenje je zaključilo da su u konkretnom slučaju dokazi koje je [apelant] osporavao već prošli test ocjene zakonitosti.

## **II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 4393/11 od 17. septembra 2014.**

Apelant je u apelaciji, između ostalog, istakao da su dokazi pribavljeni sprovođenjem posebnih istražnih radnji kojim nije prethodila naredba Suda BiH u skladu sa članom 118. ZKP BiH. Prema njegovom mišljenju, a shodno relevantnim odredbama Drugog dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju o pravnoj pomoći, sve radnje u vezi sa zamolnicom o pružanju pravne pomoći moraju biti obavljene u skladu s domaćim zakonom. Najzad, apelant je tvrdio da u brojnim naredbama o sprovođenju posebnih istražnih radnji Županijskog suda u Zagrebu koje su uložene u spis ne postoji niti jedan nalog za nadzor i tehničko snimanje komunikacija M. K., državljanina Hrvatske, da je Tužilaštvo BiH bez naredbe suda, posredstvom neovlašćenog lica, nepropisno i isključivo usmeno slalo zamolnicu za pribavljanje dokaza, da je tako pribavilo dokaze koji su nezakoniti, pa da je takve dokaze kao ključne priložilo u spis.

Ustavni sud je istakao da iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da su redovni sudovi zaključili da se zakonitost dokaza ne dovodi u pitanje s obzirom na način njihovog pribavljanja. U prilog tom zaključku ukazano je na ZMPP BiH, Evropsku konvenciju o pravnoj pomoći i Drugi dodatni protokol uz tu konvenciju. Naime, iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da je utvrđeno da su dokazi iz Republike Hrvatske rezultat sprovođenja posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija na daljinu, da je tu radnju sproveo MUP Republike Hrvatske, te da joj je prethodio nalog istražnog sudije. U vezi s apelantovom tvrdnjom da u spisu ne postoji niti jedna naredba o sprovođenju te radnje protiv M. K., državljanina Hrvatske, Ustavni sud primjećuje da je u obrazloženju osporene drugostepene presude ukazano da iz analize i objašnjenja grafičkog prikaza i listinga telefonskih i IMEI brojeva telekom-operatera, koje je sačinilo ovlašteno službeno lice Granične policije BiH, svjedok u predmetu, nesumnjivo proizlazi da se pod tom mjerom nadzora i tehničkog snimanja komunikacija na daljinu MUP-a Republike Hrvatske nalazio označeni telefonski broj korisnika M. K. na osnovu naloga istražnog sudije Županijskog suda u Zagrebu, te označeni telefonski broj na osnovu naloga istražnog sudije istog suda. Shodno navedenom, zaključeno je da se radi o mjeri preduzetoj u skladu sa ZKP Hrvatske o kojoj odlučuje istražni sudija. Apelaciono odjeljenje se pozvalo i na zakone o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima obje države, prema kojim se radnje po zamolnici preduzimaju u skladu s domaćim zakonodavstvom, te na član 19. stav 3. Drugog protokola, prema kojem se tajne istrage vode u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i procedurama one strane na čijoj teritoriji se vodi istraga, a zainteresovane strane saraduju u pripremi i nadzoru istrage, te obezbjeđenju zaštite službenih lica koja djeluju pod tajnim ili lažnim identitetom. Najzad, Apelaciono odjeljenje je ukazalo i da, shodno ZKP Hrvatske, istražni sudija ima ovlaštenje da



izdvoji dokaze na kojim se presuda ne može zasnivati. Navedeno je i da u konkretnom slučaju iz dopisa istražnog sudije Županijskog suda u Zagrebu proizlazi da je istraga okončana pa da zbog toga nije bilo moguće dostaviti ostatak dokumentacije, odnosno naloge o posebnim istražnim radnjama koje se odnose i na M. K., a na osnovu čega je zaključeno da su ti dokazi već prošli test ocjene zakonitosti. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao osnovane apelantove tvrdnje da se zbog činjenice da u spis nije uložena niti jedna naredba o sprovođenju posebne istražne radnje protiv M. K. dovodi u pitanje zakonitost dokaza pribavljenih iz Republike Hrvatske. Imajući u vidu da je utvrđeno da je postojalo pismeno obraćanje Tužilaštva BiH za pravnu pomoć, kao i odredbe Drugog protokola, prema kojim je moguće neposredno obraćanje između organa dvije države, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao osnovane ni apelantove tvrdnje da postupak pribavljanja dokaza iz Republike Hrvatske nije bio zakonit. Ustavni sud je u konačnici zaključio da ne postoji kršenje prava na pravično suđenje jer je u okolnostima konkretnog slučaja postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti zasnovano na činjenicama koje su utvrđene svestranom analizom i ocjenom dokaza provedenih na glavnom pretresu, čija se zakonitost ne dovodi u pitanje, te u odnosu na koje apelantu nije bila uskraćena mogućnost da se u postupku pred redovnim sudovima izjašnjava i da ih osporava.

#### 4.1.1.3. Predmet broj AP 1274/13

*Ovo je jedan od prvih predmeta u praksi Ustavnog suda u kojem je istaknuto da ne postoji prepreka da se dokaz pribavljen provođenjem neke od posebnih istražnih radnji u odnosu na krug lica prema kojima se mogu odrediti takve istražne radnje iskoristi i u postupku prema licu prema kojem takva radnja nije određena naredbom suda, uz uvjet da se radi o informacijama i podacima koji se odnose na krivično djelo, te da se radi o dokazima koji su pribavljeni pod uvjetima i na način propisan zakonom. Ustavni sud je u ovoj odluci podsjetio na standarde ESLJP iznesene u presudi Schenk protiv Švajcarske (1988). Pored toga, ukazao je i na standarde iznesene u presudi ESLJP u predmetu Lisica protiv Hrvatske (2010) u kojoj je ESLJP, između ostalog, istakao da se mora uzeti u obzir kvalitet dokaza, uključujući i to da li okolnosti u kojima je dokaz pribavljen ukazuju na sumnju o njegovoj pouzdanosti ili tačnosti.*

**Ključne riječi: dokaz, naredba suda, pravo na privatni život, pravo na pravično suđenje**

## I Osporene odluke redovnih sudova

**Presuda Osnovnog suda Bd BiH broj 96 O K 022329 10 K od 6. marta 2012.**

Presudom Osnovnog suda Bd BiH od 6. marta 2012. godine [apelant] je proglašen krivim za krivično djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 232. stav 1. Krivičnog zakona Bd BiH [„Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, 47/11; KZ Bd BiH] te osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Osnovni sud je naveo da je svoj zaključak u odnosu na radnje koje su [apelantu] stavljene na teret zasnivao prvenstveno na „presretnutim telefonskim razgovorima”, koji su potvrđeni i iskazima A. R. i S. M., koji su u predmetnom postupku saslušani u svojstvu svjedoka. Iz obrazloženja presude, pored ostalog, proizlazi da je Osnovni sud zaključio da su dokazi pribavljeni posebnom istražnom radnjom nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, propisanom članom 116. stav 2. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Bd BiH [„Službeni glasnik Distrikta Brčko BiH”, 44/10; ZKP Bd BiH], kao i tonski zapisi telefonskih razgovora, realiziranih u kritičnom periodu između [apelanta] i svjedoka A. R. i S. M., koji su preslušani na glavnom pretresu, zakoniti dokazi jer su pribavljeni na osnovu naredbi suda protiv A. R. i S. M. S tim u vezi, Osnovni sud je naveo da nije sporno da [apelant] nije bio obuhvaćen navedenim naredbama jer je u toku provođenja istražnih radnji po tim naredbama tek utvrđen identitet apelanta koji je svojim radnjama (u više navrata A. R. i S. M. dostavljao drogu-heroin) ostvario elemente bića krivičnog djela koje mu se stavlja na teret.

Stoga, Osnovni sud smatra da su zakonitom posebnom istražnom radnjom pribavljeni dokazi da je [apelant], prema kome naredba nije bila usmjerena, učestvovao u izvršenju krivičnog djela s A. R. i S. M., protiv kojih je posebna istražna radnja bila naređena, jer je u toku realizacije navedenih naredbi utvrđeno da je [apelant] često telefonom kontaktirao s A. R. radi nabavke i dostavljanja droge. S obzirom na navedeno, neosnovanim su ocijenjene tvrdnje [apelanta] i njegovog branioca da su dokazi pribavljeni posebnom istražnom radnjom nezakoniti jer nije postojala naredba suda za provođenje posebnih istražnih radnji i prema [apelantu].

### **Presuda Apelacionog suda Bd BiH broj 96 O K 022329 12 Kž od 22. januara 2013.**

Ispitujući prvostepenu presudu u odnosu na žalbene navode [apelantove] odbrane koji se ogledaju u tvrdnji da se prvostepena presuda zasniva na dokazima (transkript i tonski zapis presretnutih telefonskih razgovora prikupljenih posebnim istražnim radnjama protiv A. R.) na kojima se ne može zasnivati u smislu odredbe člana 10. ZKP Bd BiH, Apelacioni sud je naveo da su dokazi protiv [apelanta], koji su pribavljeni preduzimanjem posebnih istražnih radnji na osnovu naredbi suda pribavljeni na zakonit način budući da se upravo provođenjem tih istražnih radnji [apelant] identificirao kao počinitelj krivičnih radnji istog krivičnog djela zbog kojeg su naredbom suda, u smislu odredbe člana 116. stav 2. tačka a) ZKP Bd BiH, određene posebne istražne radnje protiv A. R. koji je osumnjičen u drugom predmetu istog suda. Naime, Apelacioni sud je istakao da je pravilan zaključak prvostepenog suda da se dokazi koji su pribavljeni na osnovu sudske naredbe protiv A. R. i S. M. mogu upotrijebiti i u predmetnom postupku protiv [apelanta], protiv kojeg nije bila naređena posebna istražna radnja, jer je upravo preduzetim istražnim radnjama utvrđeno da je [apelant] učestvovao u izvršenju krivičnog djela s A. R. i S. M., protiv kojih je posebna istražna radnja bila naređena. Stoga je Apelacioni sud zaključio da odluka prvostepenog suda da tako pribavljene dokaze uvrsti u dokazni materijal nije u suprotnosti s članom 10. stav 2. ZKP Bd BiH, niti je zasnivanjem prvostepene presude na tom dokaznom materijalu na bilo koji način dovedeno u pitanje „pravo optuženog na privatni život“, zagarantirano članom 11. stav 3. tačka f) Ustava BiH i članom 8. stav 1. EKLP.

### **II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 1274/13 od 20. jula 2014.**

Apelant je pred Ustavnim sudom, između ostalog, osporavao zakonitost pribavljenih dokaza i njihovu ocjenu, što je doveo u vezu s pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem.

Imajući u vidu tehničke snimke telefonskih razgovora između A. R. i apelanta, koje su sačinjene sprovođenjem istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tačka a) ZKP Bd BiH na osnovu naredbe Osnovnog suda u odnosu na A. R., a na osnovu kojih je nesporno utvrđeno da je apelant zajedno sa A. R. preduzimao krivičnopravne radnje koje čine obilježja krivičnog djela neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 232. stav 1. KZ Bd BiH, te da apelant nije osporavao da je u odnosu na A. R. bila izdata naredba suda o sprovođenju posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, niti je doveo u pitanje njenu zakonitost u smislu navedenih odredbi ZKP Bd BiH, Ustavni sud je istakao da se, u smislu člana 122. ZKP Bd BiH, tehnički snimci, isprave i predmeti pribavljeni pod uslovima i na način propisan navedenim zakonom mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku protiv apelanta. Ustavni sud je naveo da je na osnovu njih nesporno dokazano da su apelantove krivičnopravne radnje povezane s krivičnopravnim radnjama A. R., prema kojoj su sprovedene istražne radnje na osnovu naredbe suda, a koje čine obilježje krivičnog djela neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 232. stav 1. KZ Bd BiH, koje je upravo A. R. i apelantu stavljeno na teret, a pritom je predviđeno i katalogom krivičnih djela iz člana 117. ZKP Bd BiH, tako da nema ni kršenja člana 120. istog zakona. Stoga, budući da su pribavljeni snimci telefonskih razgovora između A. R. i apelanta u postupku protiv apelanta iskorišteni kao dokaz, ne može se prihvatiti kao osnovana apelantova tvrdnja da se radi o nezakonitom dokazu jer u odnosu na njega nije postojala naredba za sprovođenje te radnje. Osim toga, u konkretnom slučaju ništa ne upućuje na zaključak da apelant slobodnom voljom i bez prinude nije stupio u kontakt sa A. R., te proizlazi da je apelant imao lični interes za to – dogovaranje i kupovina droge. Ustavni sud je također istakao da je mjera nadzora i tehničkog snimanja u odnosu na A. R. preduzeta u skladu sa zakonom i u svrhu ostvarivanja legitimnog cilja – otkrivanje i kažnjavanje neovlaštenog posjedovanja i



stavljanja u promet opojne droge, što predstavlja javni interes koji preteže nad apelantovim interesom za zaštitu privatnog života u smislu člana II/3. f) Ustava BiH i člana 8. EKLJP. Ustavni sud je naveo da apelant i ne tvrdi da mu je u postupku bilo uskraćeno da osporava autentičnost zapisa telefonskih razgovora između njega i A. R. koji su preslušani na glavnom pretresu, niti je u postupku pred redovnim sudovima, a ni u apelaciji doveo u pitanje njihov sadržaj. U vezi s tim, Ustavni sud je primijetio da su u obrazloženju prvostepene presude iscrpno pobrojani sadržaji snimljenih razgovora između apelanta i A. R., na osnovu kojih je nesumnjivo utvrđeno da je apelant u više navrata nabavljao i dostavljao drogu A. R. i S. M., a oni su dovedeni u vezu s grafičkom analizom snimljenih razgovora koju su sačinila ovlaštena službena lica Policijske uprave Bd BiH, koja su pritom i saslušana u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu. Uzimajući u obzir navedeno, kao i činjenicu da predmetni dokaz nije predstavljao jedini dokaz na osnovu kojeg je utvrđena apelantova krivica (utvrđena je i na osnovu iskaza drugih svjedoka i materijalnih dokaza), Ustavni sud je zaključio da su ti apelantovi navodi neosnovani i da u tom smislu nije došlo do kršenja njegovog prava na pravično suđenje. U konačnici, Ustavni sud je zaključio da ne postoji kršenje prava na pravično suđenje jer je u okolnostima konkretnog slučaja osuđujuća presuda protiv apelanta, osim na dokazima proizašlim iz posebnih istražnih radnji, zasnovana i na brojnim dokazima koji su analizirani i ocijenjeni pojedinačno, međusobno i zajedno, uz obrazloženje i zaključke zasnovane na relevantnim odredbama KZ Bd BiH i ZKP Bd BiH.

#### 4.1.1.4. Predmet broj AP 2980/16

*Pri ispitivanju navoda u vezi sa povredom prava iz člana 8. EKLJP u povodu provođenja mjera tajnog nadzora u kontekstu krivičnog postupka Ustavni sud slijedi osnovne principe koje je ESLJP definisao u predmetu Dragojević protiv Hrvatske (2015). Tako je i u ovom predmetu Ustavni sud analizirao navode apelanata o povredi prava iz člana 8. EKLJP i člana II/3. f) Ustava BiH kroz sljedeća pitanja: da li je došlo do miješanja; da li je miješanje bilo opravdano; legitiman cilj i proporcionalnost. Osnovno pitanje na koje je Ustavni sud, u smislu prakse uspostavljene u presudi Dragojević, trebao da odgovori je „(...) da li mjerodavno domaće pravo, uključujući način na koji su ga tumačili domaći sudovi, dovoljno jasno navelo opseg i način ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebno je li domaći sistem tajnog nadzora, na način na koji ga primjenjuju domaće vlasti, omogućio odgovarajuće mjere zaštite od mogućih različitih načina zloupotrebe. Budući da je postojanje odgovarajućih mjera zaštite protiv zloupotrebe pitanje koje je usko vezano s pitanjem je li u ovom predmetu poštovan test ‘nužnosti’, Sud će ispitati i uslov da miješanje mora biti ‘u skladu sa zakonom’ i uslov da mora biti ‘nužno’”.<sup>7</sup> Ustavni sud je također podsjetio da je u predmetu Dragojević ukazano: „(...) [ESLJP] je, također, naglasio da provjera od tijela ovlaštenih za odobravanje provođenja tajnog nadzora, inter alia, da je upotreba takvih mjera ograničena na predmete u kojima postoji činjenična osnova za sumnju da osoba planira, čini ili je počinila određena teška krivična djela i da je mjere moguće naložiti samo ako nema izgleda da se činjenice uspješno ustanove drugim metodama, ili bi to bilo izrazito teško, predstavlja jamstvo odgovarajućeg postupka osmišljenog kako bi se osiguralo da mjere nisu naložene nemarno, neregularno ili bez potrebnog razmatranja. Stoga je važno da odgovorne vlasti - u ovom predmetu istražni sudija - odrede postoje li opravdani razlozi za odobravanje mjera tajnog nadzora.”<sup>8</sup>*

**Ključne riječi: dokaz, izvještaj o poduzetim posebnim istražnim radnjama, obavještenje o poduzetim istražnim radnjama, legitiman cilj, pravo na privatni i porodični život**

<sup>7</sup> Vidi *Dragojević protiv Hrvatske* (2015), stav 89.

<sup>8</sup> *Ibid*, stav 94.

## I Osporene odluke redovnih sudova

### Presuda Okružnog suda u Banjaluci broj 11 O K 016070 15 K od 20. novembra 2015.

Okružni sud je presudom od 20. novembra 2015. godine [apelante], te optužene S.Z. i D.B. proglasio krivim da su počinili krivično djelo neovlaštena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona RS [„Službeni glasnik RS”, 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13; KZ RS]. [Apelanti] su osuđeni na kaznu zatvora od pet odnosno dvije godine zatvora.

Iz obrazloženja presude, između ostalog, proizlazi da je Tužilaštvo primjenom posebnih istražnih radnji - nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija u odnosu na osumnjičene D.M., D.M., A.V., Z.S., N.B. i S.B. (naredba označenog broja od 6. juna 2014. godine) došlo do informacija da su [apelanti], te optuženi u ovom predmetu S.Z. i osuđeni A.B. i D.M. osnovano sumnjivi izvršioци krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ RS, pa su na osnovu naredbi ovog suda i prema njima određene posebne istražne radnje iz člana 234. stav 2. tačka a) Zakona o krivičnom postupku RS [„Službeni glasnik RS”, 53/12; ZKP RS]. Okružni sud je pobrojao naredbe izdate u periodu od 7. jula 2014. godine do 25. novembra 2014. godine koje su provedene kao dokazi na glavnom pretresu, ukazujući da proizlazi da su posebne istražne radnje određene ili produžene prema tada osumnjičenim [apelantima], te S.Z., A.B. i D.M. zbog postojanja osnova sumnje da su počinili krivično djelo iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ RS. Nadalje, iz pobrojanih spisa Okružnog suda, koje su proveli kao dokaze [apelanti], utvrđeno je da su naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji donesene na osnovu obrazloženih prijedloga Tužilaštva uz koje su dostavljeni dokazi iz kojih proizlaze osnovi sumnje da su [apelanti] počinili krivično djelo za koje se, u smislu člana 235. ZKP RS, mogu odrediti posebne istražne radnje. Okružni sud je, dalje, interpretirao sadržaj 20 naredbi o određivanju, odnosno produženju posebnih istražnih radnji, pobrojani su i spisi Okružnog suda iz kojih se vidi da su posebne istražne radnje obustavljene, te je ukazano da su posebne istražne radnje koje nisu obuhvaćene naredbama o obustavi prestale protekom vremena na koje su određene. Konačno, Okružno tužilaštvo dostavilo je sudiji za prethodni postupak izvještaj o preduzetim posebnim istražnim radnjama po pobrojanim naredbama 5. novembra 2015. godine. Kao neosnovan je ocijenjen prigovor da su posebne istražne radnje izvedene na nezakonit način, jer izvještaj o njihovom preduzimanju nije dostavljen sudiji za prethodni postupak nakon što je prestala njihova primjena, već u fazi nakon podizanja optužnice. Po ocjeni Okružnog suda, sama činjenica da je izvještaj dostavljen sudiji za prethodno saslušanje po proteku skoro jedne godine od dana prestanka provođenja posebnih istražnih radnji ne dovodi u pitanje i samu zakonitost radnji. S tim u vezi je ukazano da član 237. stav 1. ZKP RS ne propisuje rok u kom je tužilac dužan dostaviti izvještaj, kao i da se zakonitost preduzimanja posebnih istražnih radnji mora ocijeniti u skladu sa članom 239. ZKP RS. S obzirom na to da je utvrđeno da su se posebne istražne radnje provodile na osnovu naredbi sudije za prethodni postupak o određivanju i produženju tih radnji, da one nisu preduzimate u suprotnosti sa izdatim naredbama, Okružni sud je zaključio da su podaci i dokazi koji su pribavljeni na osnovu posebnih istražnih radnji pribavljeni na zakonit način. Kao neosnovana je ocijenjena i tvrdnja da sudija za prethodni postupak, u skladu sa članom 237. stav 3. ZKP RS, nije bez odlaganja obavijestio lica protiv kojih su radnje preduzimate zbog toga što je svim optuženim omogućeno da sve prigovore koji se tiču zakonitosti naredbi o provođenju posebnih istražnih radnji istaknu na glavnom pretresu. Kao neosnovani su ocijenjeni i prigovori da naredbe nisu sadržavale obrazloženje osnova sumnje, kao i zbog čega se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način ili je njihovo pribavljanje skopčano s nesrazmjernim teškoćama. U vezi s tim je ukazano da oblast posebnih istražnih radnji u ZKP RS pokrivaju određena načela koja su zajednička za sve vrste ovih radnji. Opšte načelo koje predviđa član 234. stav 1. ZKP RS jeste postojanje osnova sumnje da je lice samo ili zajedno s drugim licima učestvovalo, ili da učestvuje u izvršenju krivičnih djela predviđenih u članu 235. ZKP RS. Nadalje, ukazano je da se osnovi sumnje moraju odnositi na konkretno lice kao pretpostavljenog izvršioca. Također, osnovi sumnje da je određeno lice samo ili sa drugim licima učestvovalo, ili učestvuje u izvršenju određenog krivičnog djela moraju postojati prije određivanja neke od posebnih istražnih radnji. Shodno navedenom, ukazano je da tužilac mora u obrazloženom prijedlogu iz člana 236. stav 1. ZKP RS jasno izraziti svoju sumnju da je lice počinilo krivično djelo. Tužilac utvrđuje postojanje osnova sumnje na osnovu već



preduzetih provjera određenih činjenica o osumnjičenom licu kao izvršiocu određenog krivičnog djela, a prilikom produženja mjera osnovi sumnje se zasnivaju na već preduzetim radnjama. Okružni sud je dalje istakao da je na temelju izvršenog uvida u naredbe suda o određivanju i produženju posebnih istražnih radnji utvrdio da je tužilac podnio obrazložen prijedlog za određivanje posebnih istražnih radnji u kom je obrazložio osnove sumnje da su [apelanti] i ostali optuženi i druga lica prema kojim su preduzimane posebne istražne radnje počinila krivično djelo, te je uz prijedlog dostavio i dokaze. Nakon ocjene navoda u prijedlogu i priloženih dokaza, sudija za prethodni postupak je izdao naredbe za preduzimanje posebnih istražnih radnji. Nadalje, ukazano je da iz svih navedenih naredbi u koje je izvršen uvid proizlazi da je sudija za prethodni postupak na obrazloženi prijedlog tužioca izdao naredbe, da je tužilac u prijedlogu obrazložio osnove sumnje da je djelo počinjeno, uz prijedloge su dostavljeni dokazi iz kojih proizlaze osnovi sumnje (prijedlozi CJB za određivanje ili produženje posebnih istražnih radnji i transkripti presretnutih razgovara između osumnjičenih međusobno i između njih i svjedoka) u koje je sudija za prethodni postupak izvršio uvid i na osnovu njih izveo zaključak da postoje osnovi sumnje kao opšti uslov za određivanje navedenih radnji, da su osumnjičeni počinili krivično djelo za koje se mogu odrediti posebne istražne radnje, pa je u cjelini prihvatio prijedlog tužioca u kom su detaljno obrazloženi osnovi sumnje, vodeći računa o tome da se pojam „osnovi sumnje” koristi za početne aktivnosti u otkrivanju djela i preduzimanju radnji od ovlaštenih službenih lica. Nadalje, Okružni sud je istakao i da je imao u vidu da pri ocjeni postojanja osnova sumnje sudija za prethodni postupak nije imao ovlaštenje da ocijeni vjerodostojnost dokaza koji su dostavljeni uz prijedlog tužioca, već je samo mogao, a kako je pravilno i uradio, utvrditi da li iz dostavljenih dokaza proizlaze osnovi sumnje s obzirom na to da je za ocjenu dokaza ovlašten samo sud nakon provedenog glavnog pretresa. Nadalje, Okružni sud je istakao da je u naredbama naveden način izvođenja radnji, te njihovo trajanje. Također, obrazloženo je i da se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi radi utvrđivanja činjenica o načinu nabavke i preuzimanja droge, lokacijama na kojim se droga čuva i vrši njena primopredaja, da se ne mogu identifikovati i pronaći svjedoci koji kupuju drogu od navedenih lica, te kako bi se utvrdila uloga i preduzete radnje svakog od osumnjičenih. Pri tome Okružni sud je istakao i da [apelanti], osporavajući zakonitost naredbi, nisu obrazložili na koji drugi način bi se mogli pribaviti dokazi koji su obezbijedeni provođenjem posebnih istražnih radnji.

#### **Presuda Vrhovnog suda RS broj 11 OK 016070 16 Kž3 od 21. aprila 2016.**

Vrhovni sud je odbio kao neosnovane žalbe [apelanta] i ostalih optuženih, te potvrdio presudu Okružnog suda.

Vrhovni sud je, između ostalog, istakao da je u konkretnom slučaju zakonom propisani postupak donošenja naredbe iz člana 236. stav 1. ZKP RS u svemu poštovan, što je i detaljno obrazloženo u prvostepenoj presudi. Vrhovni sud je kao neosnovane ocijenio i tvrdnje [jednog od apelanata] da su pri donošenju prvostepene presude korišteni kao nezakoniti dokazi pribavljeni po naredbi od 12. septembra 2014. godine i onda kad je ona istekla s obzirom na to da je produžena naredbom od 13. oktobra 2014. godine. S tim u vezi je ukazano da je trajanje naredbe od 12. septembra 2014. godine, u skladu sa članom 236. stav 3. ZKP RS, određeno najduže do mjesec dana, a da se početak novog jednomjesečnog perioda određuju od prvog sljedećeg dana. Kao osnovan je ocijenjen [apelantov] navod da tužilac nije podnio sudu izvještaj o provođenju posebnih istražnih radnji u skladu sa članom 237. stav 1. ZKP RS, te da ih nikad nije provjerio sudija za prethodni postupak. Međutim, kao pogrešan je ocijenjen navod iz žalbe da se zbog toga radi o radnjama koje nisu određene u skladu sa zakonom i da se radi o nezakonitim dokazima. S tim u vezi je ukazano da član 237. stav 1. ZKP RS ne propisuje rok (niti formu) u kome se izvještaj mora podnijeti sudiji za prethodni postupak, a propust tužioca da dostavi izvještaj sudiji za prethodni postupak ne znači da su preduzete radnje i dokazi pribavljeni njihovim provođenjem nezakoniti. Vrhovni sud je zaključio da se zakonitost preduzetih radnji mora ocijeniti u smislu člana 239. ZKP RS, a što je prvostepeni sud ocijenio u toku glavnog pretresa i o tome dao valjane razloge u pobijanoj presudi sa obrazloženjem da je optuženim i braniocima omogućeno da se upoznaju s tim radnjama, iznesu svoje primjedbe i prijedloge, čime je obezbijedjen potreban stepen zaštite njihovih prava u ispitivanju zakonitosti naredbi.

### **Presuda Vrhovnog suda RS broj 11 O K 016070 16 Kvlz od 9. decembra 2016.**

Presudom Vrhovnog suda odbijen je kao neosnovan zahtjev za zaštitu zakonitosti koji je podnio jedan od apelanata.

### **II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 2980/16 od 6. novembra 2018.**

Apelanti su u apelaciji podnesenoj Ustavnom sudu, u suštini, naveli da su posebne istražne radnje tajnog nadzora i tehničkog snimanja komunikacija nezakonito određene, produžavane i sprovedene. Istakli su da su naredbe o određivanju tajnog nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija izdate u suprotnosti s domaćim pravom jer ne sadrže obrazloženja osnova sumnje, kao i razloge zbog kojih na drugi način nije moguće obezbijediti dokaze ili bi to bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama. Naveli su i da je tužilac propustio da sudiji za prethodni postupak podnese pisani izvještaj o preduzetim radnjama, odnosno da je to učinio tek nakon nešto više od jedne godine od njihovog preduzimanja, te da ih sudija za prethodni postupak nije obavijestio da su protiv njih sprovedene posebne istražne radnje nakon što su one okončane. Apelant R. je istakao da je tužilac propustio da podnese prijedlog za obustavljanje posebnih istražnih radnji po svim naredbama kojim su određene, odnosno da je to učinio samo u pogledu pojedinih, a apelant Z. da se osporene presude zasnivaju i na nezakonito snimljenim razgovorima između njega i njegove nevjenčane supruge, koja je odbila da svjedoči.

Ustavni sud je utvrdio da je nadzor bio zasnovan na mjerodavnom domaćem pravu čija dostupnost u konkretnom slučaju nije upitna. Ustavni sud je dalje, između ostalog, istakao da iz obrazloženja osporene prvostepene presude proizlazi da je u naredbama obrazloženo da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi za utvrđivanje činjenica o načinu nabavke i preuzimanja droge, lokacijama na kojim se opojna droga čuva i vrši njena primopredaja, te da se ne mogu identifikovati i pronaći svjedoci koji kupuju opojnu drogu. Ustavni sud je istakao da se ne može zaključiti da su izostali „stvarni detalji koji se zasnivaju na specifičnim činjenicama predmeta i naročitim okolnostima koje ukazuju na osnovanu sumnju da su krivična djela počinjena, te da istragu nije moguće provesti na drugačiji, manje intruzivan način”. Ustavni sud je, imajući u vidu prethodno navedeno, kao i član 237. ZKP RS (koji ne propisuje rok u kojem izvještaj treba da bude podnesen, kao ni njegovu formu), naglasio da se ne može zaključiti da je u okolnostima konkretnog slučaja tužiočev propust da dostavi izvještaj o preduzetim radnjama i prije podizanja optužnice rezultirao nezakonitim miješanjem u pravo apelanata iz člana 8. EKLJP.

Ustavni sud je naveo i da su u obrazloženju osporene prvostepene presude pobrojane konkretne naredbe po kojim su bile određene posebne istražne radnje koje su obustavljene, te da je tužilac naveo da su posebne istražne radnje koje nisu obuhvaćene naredbama o obustavi prestale protekom vremena na koje su bile određene. Imajući u vidu član 234. ZKP RS, prema kojem je trajanje konkretnih posebnih istražnih radnji ograničeno na jedan mjesec, te da se izuzetno mogu produžiti za još jedan mjesec, zatim da apelant R. ne tvrdi da su posebne istražne radnje trajale mimo roka od mjesec dana određenog zakonom, kao i da sudija za prethodni postupak bez odlaganja nalaže obustavljanje kada prestanu razlozi zbog kojih su određene, suprotno tvrdnjama apelanta R., prema mišljenju Ustavnog suda ne može se zaključiti da je navedeni stav redovnog suda proizvoljan i da dovodi u pitanje zakonitost miješanja u njegovu pravo iz člana 8. EKLJP. Ustavni sud je podsjetio da je članom 234. stav 3. ZKP RS određeno da se posebne istražne radnje mogu odrediti i prema licu za koje postoje osnovi sumnje da učiniocu, odnosno od učinioca krivičnog djela prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, tj. da učinilac koristi njegovo sredstvo telekomunikacije.

Ustavni sud je također naveo da su posebne istražne radnje prema apelantima preduzete u kontekstu krivičnog postupka i u službi ostvarivanja legitimnog cilja – otkrivanje krivičnog djela, te da javne vlasti u preduzimanju posebnih istražnih radnji nisu prekršile ovlaštenja koja su im dodijeljena ZKP RS. Dalje je istakao da se može zaključiti da su apelanti u potpunosti bili upoznati s materijalom pribavljenim provođenjem posebnih istražnih radnji, da im nije bila uskraćena mogućnost da ga osporavaju, te da su redovni sudovi detaljno ispitali tvrdnje apelanata kojim su doveli u pitanje zakonitost posebnih istražnih radnji. Stoga, propust sudije za





prethodni postupak da bez odlaganja obavijesti apelante da su protiv njih preduzimate posebne istražne radnje odmah nakon što su i okončane u okolnostima konkretnog slučaja nije doveo u pitanje zakonitost miješanja u pravo apelanata iz člana 8. EKLJP. U konačnici, Ustavni sud je zaključio da su neosnovane tvrdnje apelanata da im je prekršeno pravo iz člana 8. EKLJP.

#### 4.1.1.5. Predmet broj AP 4935/16

*U ovom predmetu raspravlja se o zakonitosti i prihvatljivosti dokaza prikupljenih kroz međunarodnu krivičnopravnu pomoć. Pri tome, obrazlaže se međunarodni pravni okvir za „preuzimanje” ili „uvoz dokaza” pribavljenih van nacionalnog krivičnog pravosuđa i naglašava da iz domaćih zakona, kao i međunarodnih ugovora i konvencija, proizlazi „prihvatljivost” radnji druge države i pribavljenih dokaza, osim ako to nije protivno osnovnim načelima domaćeg pravnog poretka i međunarodnih dokumenata o zaštiti ljudskih prava. U pogledu pitanja da li je miješanje koje je zakonito imalo opravdan cilj i da li je nužno u demokratskom društvu radi postizanja tih ciljeva, Ustavni sud je napomenuo da je u svojoj praksi jasno istakao da je borba protiv kriminala, pogotovo organizovanog, sama po sebi već opravdan cilj da se ograniče osnovna prava i slobode čovjeka. Standardi iz prakse ESLJP koje je Ustavni sud primijenio u ovoj odluci već su izneseni u prethodnim primjerima. Radi se o presudama ESLJP Schenk protiv Švajcarske (1988), Teixeira de Castro protiv Portugala (1998), Bykov protiv Rusije (2009), Lee Davies protiv Belgije (2009), Szilagyi protiv Rumunije (2013), Lisica protiv Hrvatske (2010).*

**Ključne riječi: naredba za primjenu posebnih istražnih radnji, Evropska konvencija o pravnoj pomoći, „uvezeni dokazi”, pravo na pravično suđenje, pravo na privatni život**

## I Osporena odluka redovnog suda

**Sud BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja, Rješenje broj S1 2 K 017264 16 Kžk od 24. maja 2016.**

Kada su u pitanju prigovori odbrane u odnosu na naredbe za primjenu posebnih istražnih radnji koje je izdao istražni sudija Posebnog odjeljenja Okružnog suda u Beogradu, vijeće je apostrofiralo činjenicu da se radilo o naredbama koje je izdao organ druge države i u skladu s njenim procesnim zakonima. Ukazujući na EKLJP koja ne sadrži pravila o dopuštenosti dokaza, pozivajući se na predmet *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2000), vijeće je zaključilo da, cijeneći zakonitost dokaza pribavljenih iz Srbije u vezi s eventualnom povredom prava na pravično suđenje, njihovim korištenjem nije došlo do povrede ovog prava, te da pribavljanje na ovakav način konkretnih dokaza ne dovodi po automatizmu do zaključka da oni ne mogu biti dijelom krivičnog postupka, kako to ističe odbrana. Prilikom ocjene prihvatljivosti konkretnog dokaznog materijala, vijeće se rukovalo određenim kriterijima, nalazeći ih ispunjenim. U tom smislu vijeće je prvenstveno našlo da su dokazi izvedeni u državi (Srbija) potpisnici Evropske konvencije o pravnoj pomoći, čija je potpisnica i naša zemlja, a na osnovu koje su i pribavljeni konkretni dokazi za potrebe krivičnog postupka pred našim pravosudnim organima. Vijeće je našlo kako su dokaze izveli službeni organi Srbije na način propisan zakonima te države, odnosno na osnovu izdatih naredbi istražnog sudije Okružnog suda u Beogradu, koje su uložene u spis. Konačno, tokom izvođenja ovih dokaza (sadržaji presretnutih razgovora) pred prvostepenim sudom [apelantu] je omogućeno da prisustvuje njihovom izvođenju, da iznese svoju ocjenu tih dokaza, kao i da im suprotstavi svoje dokaze. Vijeće se pozvalo na test prihvatljivosti navedenih dokaza uzimajući princip razmjernosti ciljeva, dajući obrazloženje za navedeno. Također, Sud BiH je naveo da ne treba zanemariti i ulogu organa gonjenja u pogledu pribavljanja spornih dokaza. Vijeće je, suprotno prigovorima odbrane, primijetilo da organi gonjenja svojim postupkom ničim nisu doveli do kršenja zakona u tom smislu i da su sporni dokazi dostavljeni shodno zamolnici za pružanje pravne pomoći Tužilaštva, upućenoj



Tužilaštvu za organizirani kriminal Srbije, a što proizlazi iz sadržaja akta Tužilaštva za organizirani kriminal Srbije, u kojem se navodi da se predmetni DVD-ovi (optički diskovi koji se koriste kao vrsta medija za visokokvalitetno pohranjivanje podataka) snimljenog materijala dostavljaju u skladu s Evropskom konvencijom o pravnoj pomoći i Drugim dodatnim protokolom ove konvencije, a čiji član 4. omogućava direktnu komunikaciju između sudskih organa države moliteljice i sudskih organa zamoljene države. Kada je pitanju dostavljanje predmetnih naredbi istražnog sudije Posebnog odjeljenja Okružnog suda u Beogradu, navedena činjenica nedvojbeno proizlazi iz sadržaja naredbe istražnog sudije Posebnog odjeljenja Okružnog suda u Beogradu u kojoj je detaljno obrazložena odluka o udovoljavanju zamolnici Tužilaštva za dostavljanje predmetnih dokaza, a koji su prikupljeni na osnovu poimenično naznačenih naredbi istražnog sudije o provođenju posebnih istražnih radnji. Dakle, pribavljanjem ovih dokaza neposrednom komunikacijom između organa dviju država, konkretno između dva tužilaštva, uz činjenicu da tužilaštvo kao dokaz nije priložilo vlastitu zamolnicu, prema mišljenju vijeća nije došlo do kršenja [apelantovih] ljudskih prava i sloboda.

## II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 4935/16 od 19. decembra 2018.

Apelant je osporio odluke Suda BiH kojim je proglašen krivim za krivično djelo organizovanog kriminala iz člana 250. stav 2. Krivičnog zakona BiH [Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH „Službeni glasnik BiH”, 37/03]. U toku postupka pred Sudom BiH, između ostalog, nisu prihvaćeni prigovori apelantove odbrane koji se tiču zakonitosti naredbi za primjenu posebnih istražnih radnji (nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija) koje je izdao sud u Beogradu (prema licu D. E. 1) i prihvatljivosti dokaza pribavljenih na taj način.

Razmatrajući apelantove navode da Sud BiH nije ispitao zakonitost dokaza u skladu s procesnim zakonima države koja ih je provodila, Ustavni sud je istakao da je izuzetno velika pažnja prvostepenog suda i vijeća posvećena tom pitanju. Sud BiH nije prihvatio prigovor odbrane u odnosu na naredbe za primjenu posebnih istražnih radnji koje je izdao sudija u Beogradu. U prilog prihvatljivosti tog dokaza, Sud BiH je ukazao na ispunjenost određenih kriterija, a to je da su ti dokazi izvedeni u Srbiji, koja je potpisnica Evropske konvencije o pravnoj pomoći, kao što je i BiH, da su ih izveli službeni organi Srbije na način propisan zakonima Srbije i na osnovu naredbe koju je izdao sud. Sud BiH je odgovorio i na pitanje dostavljanja navedenih dokaza u skladu sa standardima koji su propisani međunarodnim aktima, te jasno naveo da je apelantu tokom izvođenja tih dokaza pred prvostepenim sudom omogućeno da prisustvuje njihovom izvođenju i da iznese svoju ocjenu tih dokaza i da im suprotstavi svoje dokaze. I u drugostepenoj presudi Sud BiH je razmotrio argumentaciju apelantove žalbe u vezi s tim dokazima ukazujući na povezanost radnji D. E. 1 (prema kojem se naredba i sprovodila) s apelantovim radnjama, koja se ogleda u počinjenju krivičnih djela u sastavu zločinačkog udruženja, te utvrdio da su ti dokazi valjani jer je apelantova kriminalna djelatnost ušla u kriminalnu zonu lica prema kojem je primijenjena mjera. Sud BiH je za svoje odluke o apelantovim prigovorima zakonitosti dokaza dao jasno i detaljno obrazloženje pozivajući se na relevantne odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18; ZKP BiH], kao i na odredbe Evropske konvencije o pravnoj pomoći i Drugi dodatni protokol uz navedenu konvenciju, u kojem Ustavni sud nije našao elemente proizvoljnosti. Prema zaključku Ustavnog suda, u konkretnom slučaju nije bilo ničega što ukazuje na to da je postupano protivno odredbama procesnog zakona ili da je zbog upotrebe tog dokaza došlo do povrede apelantovog prava na pravičan postupak.

Imajući u vidu da apelant upoređuje prihvatljivost naredbi za primjenu posebnih istražnih radnji koje je izdao sud u Beogradu s odredbama ZKP BiH, te da upoređuje navedene krivično-procesne zakone i dužinu trajanja, Ustavni sud je istakao da je za Sud BiH postojao jasan međunarodni pravni okvir za „preuzimanje” ili „uvoz dokaza” pribavljenih u Srbiji na osnovu naredbi koje su izdate u Srbiji. Ustavni sud je, između ostalog, naveo da iz domaćih zakona, kao i međunarodnih ugovora i konvencija, proizlazi upravo „prihvatljivost” radnji druge države i pribavljenih dokaza, osim ako to nije protivno osnovnim načelima domaćeg pravnog poretka i načelima međunarodnih akata o zaštiti ljudskih prava. To podrazumijeva da se radnje i dokazi koji su pribavljeni u nekoj stranoj zemlji mogu koristiti



u BiH, osim, naravno, ako su iskazi dati pod prisilom, mučenjem i drugo, na što apelant u konkretnom slučaju nije ukazao. Ustavni sud je u konačnici zaključio da nisu prekršena apelantova prava na pravično suđenje.

Kada je riječ o apelantovim tvrdnjama o navodnoj povredi prava na privatni život, Ustavni sud je istakao da su predmetni dokazi dobijeni i prihvaćeni na osnovu Evropske konvencije o pravnoj pomoći, koju je BiH ratifikovala i time je ona postala dio njenog pravnog sistema na osnovu međunarodnog bilateralnog ugovora, koji je također ratifikovan. Navedeni dokumenti su objavljeni u službenim glasnicima i dio su pravnog sistema koji je dovoljno jasan, dostupan i predvidiv. Ustavni sud je naveo da apelant zapravo ukazuje na naredbu „koja nije zakonita”, odnosno kojoj nedostaju određeni elementi propisani našim zakonom. U vezi s tim, Ustavni sud je istakao da se apelant ne žali konkretno da je naredbom izdatom u Srbiji, odnosno načinom njenog izvršenja došlo do povrede njegovih prava koja bi bila takva da postavljaju određena ograničenja u pogledu korištenja tog prava od Suda BiH – da preuzme taj dokaz. Stoga je Ustavni sud zaključio da je navedeno miješanje u apelantovo pravo na privatni život bilo zakonito. U pogledu pitanja da li je miješanje koje je zakonito imalo opravdan cilj i da li je nužno u demokratskom društvu radi postizanja tih ciljeva, Ustavni sud je napomenuo da je u svojoj praksi već jasno istakao da je borba protiv kriminala, pogotovo organizovanog kriminala, sama po sebi već opravdan cilj da se na pojedinca koji je osumnjičen, optužen ili osuđen stavi određeni teret. U kontekstu „nužnosti” takvih mjera koje ograničavaju prava pojedinca, Ustavni sud je ukazao da je apelant proglašen krivim da je počinio krivično djelo organizovanog kriminala u vezi s krivičnim djelom pranja novca, a što su djela koja su mnoge države prepoznale kao djela s izuzetnom težinom. Kako proizlazi iz presude Suda BiH, i zločinačka organizacija kojoj je, kako je utvrđeno, pripadao apelant imala je „međunarodni karakter”. Stoga je i pružanje međunarodne pomoći upravo u otkrivanju i suzbijanju tih djela izuzetno važno, pa i prihvatanje „uvezenih dokaza”, naravno kada to ne krši osnovna ljudska prava u smislu da zaista postoje određene zloupotrebe oko pribavljanja takvog dokaza, na koje u konkretnom slučaju apelant nije ukazao. Ustavni sud je zaključio da u konkretnom predmetu apelantu nije povrijeđeno pravo iz člana 8. EKLJP.

#### 4.1.1.6. Predmet broj AP 3229/19

*Ovo je jedan od predmeta gdje je Ustavni sud afirmisao svoj stav iz odluke broj AP 1274/13 a to je da ne postoji prepreka da se dokaz dobijen provođenjem neke od posebnih istražnih radnji u odnosu na krug lica prema kojima se mogu odrediti takve istražne radnje iskoristi i u postupku prema licu prema kojem takva radnja nije određena naredbom suda, uz uvjet da se radi o informacijama i podacima koji se odnose na krivično djelo, te da se radi o dokazima koji su pribavljeni pod uvjetima i na način propisan zakonom. Ustavni sud je također podsjetio na stavove iz presuda ESLJP u predmetima Schenk protiv Švajcarske (1988) i Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva (2000) prema kojima činjenica da apelant nije bio uspješan u svakom koraku ne mijenja činjenicu da je imao efikasnu priliku da ospori takve dokaze i da se suprotstavi njihovoj upotrebi. Ustavni sud je zaključio da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana 11/3.e) Ustava BiH i člana 6. EKLJP u predmetnom krivičnom postupku, sagledanom u cjelini, zbog činjenice da su kao dokazi korišteni materijali dobiveni preduzimanjem posebnih istražnih radnji iz drugog predmeta u kojem se vodi istraga protiv apelanta za isto krivično djelo, budući da su u konkretnom slučaju ispoštovana sva prava apelantove odbrane.*

**Ključne riječi: „slučajni nalazi”, osnovana sumnja, pravo na odbranu, obrazložena odluka, pravo na pravično suđenje**

## I Osporene odluke redovnih sudova

### Presuda Suda BiH broj S1 3 K 022096 18 K od 20. februara 2019.

Presudom Suda BiH od 20. februara 2019. godine [apelant] je skupa s E. T. proglašen krivim da je počinio produženo krivično djelo međunarodnog navođenja na prostituciju iz člana 187. stav 1. Krivičnog zakona BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18; KZ BiH], u vezi sa čl. 54. i 31. KZ BiH, te osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine.

U obrazloženju presude je, između ostalog, navedeno da su odbrane optuženih tokom postupka, ali i u završnim riječima, prigovarale dokazima pribavljenim provođenjem posebnih istražnih radnji nadzora i tehničkog snimanja komunikacija, tajnog praćenja i snimanja zato što se radi o dokazima proisteklim iz drugog krivičnog predmeta koji se vodi protiv [apelanta] i tvrdile da su samim tim tzv. slučajni nalazi nezakoniti, koje prigovore je Sud BiH ocijenio neosnovanim. Istaknuto je da je tačno da su osporene naredbe, što potvrđuje i tužilac, iz drugog krivičnog predmeta koji se vodi protiv [apelanta], međutim, suprotno navodima odbrane, Sud BiH je zaključio kako navedena činjenica ne dovodi u pitanje mogućnost korištenja sadržaja prikupljenih provođenjem posebnih istražnih radnji. Istaknuto je da relevantne odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 49/17 – odluka Ustavnog suda BiH i 42/18 – rješenje Ustavnog suda BiH i 65/18; ZKP BiH] ne zabranjuju korištenje tzv. nevezanih slučajnih nalaza, što je vidljivo iz odredbe člana 120. ZKP BiH. Tumačeći ovu odredbu Sud BiH je zaključio da iz nje jasno proizlazi da ona dopušta i korištenje kao zakonitih dokaza svih „slučajnih nalaza” koji se odnose na kataloška krivična djela (djela predviđena članom 117. ZKP BiH), nezavisno od toga jesu li to nova krivična djela i novi počinioci u kriminalnoj zoni lica i krivičnog djela prema kojem se mjera primjenjuje ili ne. Imajući u vidu navedeno, prema ocjeni Suda BiH, provođenjem posebnih istražnih radnji po naredbama suda u konkretnom slučaju se ispunila njihova svrha i cilj, odnosno individualizirala su se sva umiješana lica i prikupili svi potrebni materijalni dokazi koji ukazuju na način izvršenja predmetnog krivičnog djela. U vezi s tim je ukazano da ni ESLJP nije jasno razjasnio pitanje dokazne upotrebljivosti tih „nevezanih slučajnih nalaza o krivičnim djelima trećih lica”, što je u skladu s njegovim načelima da se ne upušta u pitanje dokazne upotrebljivosti pojedinih vrsta dokaza, već da samo ocjenjuje je li postupak u pojedinom slučaju, gledano u cjelini, bio nepravičan. Cijeneći sadržaj osam naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji kroz prizmu prava na pravično suđenje, Sud BiH je zaključio da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede [apelantovog] prava na pravično suđenje. Prilikom ocjene prihvatljivosti konkretnog dokaznog materijala (rezultata posebnih istražnih radnji) Sud BiH se, kako je navedeno, vodio određenim kriterijima u svjetlu iznesenih prigovora zakonitosti i relevantnosti, nalazeći da su dokazi pribavljeni za potrebe krivičnog postupka koji se protiv [apelanta] vodi pred pravosudnim organima BiH, a koje su pribavila ovlaštena službena lica koja su postupala na osnovu naredbi koje je izdao sudija za prethodni postupak, zakoniti. Konačno, istaknuto je da je odbrani i [apelantu] omogućeno da iznesu ocjenu tih dokaza i njima suprotstave svoje dokaze s obzirom na to da su imali mogućnost da ospore sadržinu razgovora, koji su sadržajno reproducirani na ročištu. Tumačeći odredbe člana 117. ZKP BiH, jasno je da je dopušteno i korištenje tzv. slučajnih nalaza kao zakonitih dokaza, nezavisno od toga jesu li u pitanju nova krivična djela, a u konkretnom slučaju ti dokazi su imali karakter kontrolnog dokaza, koji je poslužio provjeri vjerodostojnosti iskaza optuženog E. T., koji je u svom iskazu negirao svaku umiješanost [apelanta], ali i saslušanih svjedoka koji su svjedočili na okolnosti počinjenog krivičnog djela od strane [apelanta].

### Presuda Suda BiH - Vijeće Apelacionog odjeljenja, broj S1 3 K 022096 19 Kž 2 od 10. maja 2019.

Presudom Suda BiH – vijeće Apelacionog odjeljenja od 10. maja 2019. godine žalbe branilaca [apelanta] i saoptuženog E. T. su odbijene kao neosnovane, dok je žalba Tužilaštva BiH djelimično uvažena, pa je presuda Suda broj S 1 3 K 022096 18 K od 20. februara 2019. godine preinačena u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji tako što je [apelant] osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci, a E. T. na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i šest mjeseci.



Apelaciono vijeće je, između ostalog, ocijenilo neosnovanim i navode da su nezakoniti dokazi koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija prema [apelantu] u drugom predmetu Tužilaštva BiH, kao i sveska A.H., te da ti dokazi, kao i vještačenje po stručnom licu nisu potkrijepljeni potvrdama o oduzetim predmetima, ni zapisnicima o otvaranju predmeta, te tvrdi da u presudi nije dato obrazloženje u pogledu tog žalbenog prigovora. Suprotno ovom žalbenom navodu, prvostepeni sud je u paragrafima od 28. do 34. pobijane presude obrazložio na osnovu kojih naredbi Suda BiH su prikupljeni dokazi u drugom predmetu Tužilaštva BiH, te po kojem osnovu se oni mogu koristiti i u ovom krivičnom postupku. Isti su korišteni kao tzv. slučajni nalazi u skladu sa članom 120. ZKP BiH, s kojom ocjenom se slaže i apelaciono vijeće, stoga se suprotni žalbeni prigovori odbijaju kao neosnovani.

## II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 3229/19 od 7. aprila 2021.

U vezi sa pitanjem zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama apelant je ovaj prigovor pred Ustavnim sudom u suštini doveo u vezu s „načinom” njihovog provođenja. Dakle, problematizirao se formalni aspekt zakonitosti predmetnih dokaza u konkretnom slučaju. Međutim, suprotno navedenim apelantovim tvrdnjama, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi istovjetan stav oba vijeća Suda BiH da se u konkretnom slučaju nije radilo o nezakonitim dokazima. Naime, Ustavni sud zapaža da je u tom smislu Sud BiH u prvostepenoj presudi odgovorio zašto apelantovi navodi o nezakonitosti dokaza nisu osnovani, te se pozvao na relevantne odredbe ZKP BiH (čl. 116, 117. i 120). Sud BiH je pri tome ocijenio i sadržaj osam naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji kroz prizmu prava na pravično suđenje i zaključio da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede apelantovog prava na pravično suđenje. Prilikom ocjene prihvatljivosti konkretnog dokaznog materijala (rezultata posebnih istražnih radnji) Sud BiH se vodio određenim kriterijima u svjetlu iznesenih prigovora zakonitosti i relevantnosti, nalazeći da su dokazi pribavljeni za potrebe krivičnog postupka koji se protiv apelanta vodi pred pravosudnim organima BiH, a koje su pribavila ovlaštena službena lica koja su postupala na osnovu naredbi koje je izdao sudija za prethodni postupak, zakoniti. Konačno je istaknuto da je odbrani i apelantu omogućeno da iznesu ocjenu tih dokaza i njima suprotstave svoje dokaze s obzirom na to da su imali mogućnost da ospore sadržinu razgovora, koji su sadržajno reproducirani na ročištu. U vezi s tim, tumačeći odredbe člana 117. ZKP BiH, Sud BiH je ocijenio da je dopušteno i korištenje kao zakonitih dokaza tzv. slučajnih nalaza, nezavisno od toga jesu li u pitanju nova krivična djela, a u konkretnom slučaju ti dokazi su imali karakter kontrolnog dokaza, koji je poslužio provjeri vjerodostojnosti iskaza optuženog E. T., koji je u svom iskazu negirao svaku umiješanost apelanta, ali i saslušanih svjedoka koji su svjedočili na okolnosti počinjenog krivičnog djela od strane apelanta, prije svega svjedoka A. H. Cijenjen je apelantov prigovor i na zakonitost naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji tajnog praćenja i snimanja lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima iz člana 116. stav 2. tačka d) ZKP BiH, koje su provedene prema optuženom E. T. Ustavni sud je istakao da je Sud BiH izvršio uvid u naredbu Suda BiH te našao da osporena naredba, suprotno tvrdnjama odbrane, sadrži obrazloženje osnova sumnje da je osumnjičeni počinio krivično djelo međunarodne trgovine ljudima iz člana 186. KZ BiH, kao i obrazloženje razloga zašto se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način. Iz obrazloženja osporene drugostepene presude proizlazi da je apelaciono vijeće potvrdilo navedeni zaključak o zakonitosti provedenih dokaza. Ustavni sud nije našao da je ovakav stav redovnih sudova, u smislu tumačenja i primjene odredbi čl. 116, 117. i 120. ZKP BiH, proizvoljan imajući u vidu činjenicu da se cijeli tok krivičnog postupka u fazi istrage do podizanja optužnice odvijao u okvirima konstatirane osnovane sumnje da je apelant (u to vrijeme osumnjičeni) učinio krivično djelo međunarodne trgovine ljudima iz člana 186. KZ BiH. Ustavni sud je, dalje, istakao da ne postoji prepreka da se dokaz pribavljen provođenjem neke od posebnih istražnih radnji u odnosu na krug lica prema kojima se mogu odrediti takve istražne radnje iskoristi i u postupku prema licu prema kojem takva radnja nije određena naredbom suda, uz uvjet da se radi o informacijama i podacima koji se odnose na krivično djelo, te da se radi o dokazima koji su pribavljeni pod uvjetima i na način propisan zakonom. Isto tako, Ustavni sud primjećuje da je apelantova odbrana imala i djelotvorno upotrijebila mogućnost osporavanja dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama tokom predmetnog krivičnog postupka kako pred prvostepenim tako i pred drugostepenim sudom. Iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da su redovni sudovi

meritorno razmotrili te prigovore koji se tiču zakonitosti navedenih dokaza. Činjenica da apelant nije bio uspješan u svakom koraku ne mijenja činjenicu da je imao efikasnu priliku da ospori takve dokaze i da se suprotstavi njihovoj upotrebi. Konačno, Ustavni sud je naglasio da upotreba spornih materijala kao dokaza u konkretnom slučaju nije kao takva apelanta lišila prava na pravično suđenje. S obzirom na navedeno, Ustavni sud nije našao proizvoljnost u stavu redovnih sudova (iz obrazloženja osporenih odluka) da se u kontekstu spornih naredbi nije radilo o dokazima u smislu člana 10. stav (2) ZKP BiH na kojima se ne može zasnivati sudska odluka – stav (3) navedenog člana. Ustavni sud je također ukazao da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da dokazi pribavljeni posebnim istražnim radnjama nisu bili jedini dokazi na kojima se zasnivala presuda u osuđujućem dijelu protiv apelanta. Dakle, prilikom donošenja osuđujuće presude protiv apelanta, redovni sudovi su uzeli u obzir i doveli u pojedinačno-međusobnu vezu kako sadržaj materijala pribavljen posebnim istražnim radnjama tako i iskaze saslušanih svjedoka. U vezi s tim, Ustavni sud je podsjetio da, općenito posmatrajući, prava odbrane zahtijevaju da optuženom mora biti data adekvatna i pogodna prilika da se suoči sa svjedokom i ispita svjedoka bilo u trenutku kada svjedok daje iskaz bilo u kasnijoj fazi postupka. Dovodeći navedena načela u vezu s činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da u obrazloženju osporene prvostepene presude nije izostala brižljiva i savjesna ocjena dokaza. Sud BiH je prema mišljenju Ustavnog suda dao detaljne razloge i obrazloženja zbog čega prihvaća pojedine dokaze u cjelini ili samo u jednom dijelu, zasnivajući takav zaključak na ocjeni u vezi s drugim provedenim dokazima. Ustavni sud je naglasio da je, prije svega, Sud BiH u konkretnom predmetu ispoštovao obavezu koja se ogleda u omogućavanju apelantovoj odbrani da ravnopravno učestvuje u predlaganju i izvođenju dokaza, odnosno pružanju mogućnosti da apelant i njegov branilac pobijaju sadržaj iskaza svih svjedoka datih tokom predmetnog suđenja. Dakle, Sud BiH je jasno obrazložio na osnovu kojih dokaza je utvrđeno da je apelant počinio predmetno krivično djelo, a nezadovoljstvo ishodom postupka sagledanog u cjelini ne može dovesti, samo po sebi, do zaključka o proizvoljnosti u primjeni prava u tom smislu. Pri tome, iz stanja spisa predmeta (a što ni apelant ne spori u apelaciji) proizlazi da je apelantovoj odbrani tokom predmetnog postupka data razumna mogućnost da izloži svoj predmet, kao i da je tu mogućnost on iskoristio, uključujući, između ostalog, i komentiranje, prigovarivanje i osporavanje dokaza optužbe u cijelosti. Konačno, Ustavni sud zapaža da su i u obrazloženju osporene drugostepene odluke sadržani svi apelantovi prigovori od odlučnog značaja za ishod predmetnog postupka, a koje je apelant isticao kako u toku postupka pred redovnim sudovima tako i navodima predmetne apelacije.



## 4.1.2. Sud BiH

### 4.1.2.1. Predmet broj S1 2 K 013737 14 Kž

*U ovom predmetu, odbrana optuženog je tokom glavnog pretresa isticala prigovore zakonitosti i relevantnosti rezultata dobijenih provođenjem posebnih istražnih radnji nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, osporavajući tvrdnju Tužilaštva BiH da glas koji je zabilježen na sistemu za zakonito presretanje komunikacija, pripada optuženom. Sličan navod sadržan je i u žalbi odbrane, u kojoj je istaknut prigovor da nije izveden niti jedan dokaz na okolnosti ko su stvarni akteri razgovora, odnosno da je Tužilaštvo BiH na proizvoljan način došlo do zaključka da se radi o glasu optuženog.*

*Prvostepeni sud je navedeni prigovor odbrane odbio kao neosnovan, našavši da iz rezultata provedenih posebnih istražnih radnji nesporno proizlazi da se radi o glasu optuženog, a što je utvrđeno analizom sadržaja presretnutih komunikacija, kao i dovođenjem u vezu presretnutih komunikacija sa rezultatima posebnih istražnih radnji tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba.*

*U odgovoru na identičan prigovor odbrane istaknut u žalbenom postupku, Apelaciono vijeće je u potpunosti prihvatilo argumentaciju koju je iznio prvostepeni sud u obrazloženju presude.*

### Ključne riječi: identifikacija glasa optuženog

## I Osporena prvostepena odluka

### Presuda Suda BiH broj S1 2 K 013737 13 K od 2. juna 2014.

Prvostepenom presudom Suda BiH, optuženi S. A. je oglašen krivim za krivično djelo organizirani kriminal iz člana 250. Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10; KZ BiH), u vezi sa krivičnim djelom neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. i krivično djelo udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. KZ BiH, te produženo krivično djelo krijumčarenje ljudi iz člana 189. KZ BiH. S tim u vezi Sud mu je izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od osam godina, a za počinjeno krivično djelo krijumčarenje ljudi i sporednu kaznu – novčanu kaznu u iznosu od 80.000,00 KM. Istom presudom optužena A. H. je oglašena krivom za krivično djelo udruživanje radi činjenja krivičnih djela i produženo krivično djelo krijumčarenje ljudi, te je osuđena na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od jedne godine.

Tokom glavnog pretresa, odbrana optuženog S.A. je isticala prigovore zakonitosti i relevantnosti na rezultate dobijene posebnim istražnim radnjama, osporavajući tvrdnju Tužilaštva BiH da glas koji je zabilježen na sistemu za zakonito presretanje komunikacija, pripada optuženom S.A. Odlučujući o navedenom prigovoru, prvostepeni sud je dao sljedeće obrazloženje: „... [U] odnosu na prigovore presretnutih telefonskih komunikacija i navod odbrane da nije utvrđeno da glas sa snimka pripada optuženom A., Sud je najprije pošao od činjenice su posebne istražne radnje, po naredbama Suda, provođene protiv više osoba među kojima i prema optuženom A. (T-II-20). Uvidom u transkripte, odnosno audiosnimke istih, vidljivo je da E.P. ostvaruje kontakte sa muškom osobom, optuženim A., gdje ga oslovljava imenom (primjera radi transkript broj: 505 od 22.02.2013 godine, razgovor E. i optuženog, gdje E. navodi: ‘Reci S.’). Osim toga, nesporno je da, nakon što se optuženi S. A., putem telefona, dogovori sa E.P., da se nađu u motelu Plava Laguna, isti se i sastanu neposredno na dogovorenom mjestu, a u što se Sud i uvjerio temeljem pregledanih videosnimaka, na kojima se, bez sumnje, nalazi upravo optuženi A.. Imajući u vidu



sve naprijed navedeno, za Sud nije ostala niti najmanja dilema da se radi upravo o optuženom A., iz kog razloga ne nalazi osnovanim prigovor branioca, iskazan u ovom smjeru.” Imajući u vidu ovakvo obrazloženje, kao i činjenicu da je prigovor odbrane optuženog S.A. odbijen kao neosnovan, prvostepeni sud je u toku glavnog pretresa nastavio koristiti relevantne razgovore optuženog S.A. sa drugim licima, kao potkrepljujući dokazni materijal u obrazloženju osuđujuće presude.

## II Presuda Suda BiH broj S1 2 K 013737 14 Kž od 28. oktobra 2014.

Dana 28. oktobra 2014. godine, Vijeće Odjela II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Apelacionog odjeljenja Suda BiH, nakon javne sjednice, donijelo je drugostepenu presudu kojom su kao neosnovane odbijene žalbe branilaca optuženih S. A. i A. H. i potvrđena presuda Suda BiH broj: S1 2 K 013737 13 K od 2. juna 2014. godine.

Na javnoj sjednici vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, kao i u svojoj žalbi, odbrana optuženog S.A. je ponovo istakla prigovor zakonitosti na rezultate posebnih istražnih radnji koji su dobijeni na osnovu nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija iz člana 116. stav 2. tačka a) Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13), ističući činjenicu da nije izveden niti jedan dokaz na okolnosti ko su stvarni akteri razgovora, odnosno da je Tužilaštvo BiH na proizvoljan način došlo do zaključka da se radi o glasu optuženog S.A.

U tom smislu, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je istaklo sljedeće: „... Suprotno navedenom, pobijana presuda iznosi sasvim logičnu argumentaciju da upravo optuženi A. razgovara na presretnutim telefonskim snimcima. Takav zaključak pretresno vijeće je pravilno izvelo na temelju uvida u transkripte, odnosno audiosnimke istih, kao i oduzetih mobilnih telefona od aktera razgovora. Tako, npr. iz transkripta broj: 505 od 22.02.2013 godine, u kojem se očigledno radi o razgovoru E. i optuženog, gdje E. navodi: ‘Reci S.!', kao i iz transkripta broj: 66. proizlazi jasno da optužena A. poziva broj, optuženi S. uobičajeno preuzima telefon i vodi razgovor na albanskom ‘O družu, S. je na telefonu!’ Navedeno potvrđuju i dalje činjenice i okolnosti, od kojih su pogotovo od značaja da se optuženi S. A., putem telefona, prvo dogovori sa E. P. da se nađu u motelu Plava Laguna, da bi se potom neposredno sastajali na dogovorenom mjestu, a u što se i ovo Vijeće nesumnjivo uvjerilo uvidom u videosnimke, na kojima se, očigledno nalazi upravo optuženi A.. Također, od optuženih su oduzeti i mobilni telefoni, kao predmeti koji su bili upotrijebljeni za izvršenje krivičnih djela, s obzirom da je nesporno utvrđeno da su isti korišteni prilikom dogovaranja oko sastajanja i prebacivanja ilegalnih migranata.”

### 4.1.2.2. Predmet broj S1 2 K 012891 15 Kž<sup>9</sup>

*Odbrane optuženih su tokom glavnog pretresa isticale prigovore zakonitosti rezultata dobijenih provođenjem posebnih istražnih radnji nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, ističući da razgovori koji su zabilježeni na sistemu za presretanje komunikacija, kao i sva materijalna dokumentacija koja je proizašla iz navedenog nisu zakoniti s obzirom da sve analizirane komunikacije proističu iz predmeta (mobilnih telefona) za koje je tužilac, propustio izvršiti radnju otvaranja privremeno oduzetih predmeta u skladu sa članom 71. ZKP BiH.*

*Analizirajući istaknuti prigovor odbrane, prvostepeno vijeće je izvršilo uvid u osporene dokaze i utvrdilo da iz sudskog spisa proizlazi da oduzeti predmeti nisu otvoreni od strane tužioca i pregledani u skladu sa navedenom zakonskom odredbom, zbog čega je prihvaćen prigovor odbrane optuženih, te predmeti koji su oduzeti prilikom pretresa nisu prihvaćeni kao zakonito pribavljeni dokazi. To je imalo za posljedicu ne samo nezakonitost tih dokaza, nego i nezakonitost dokaza koji su proizašli iz izvornih dokaza. U pogledu presretnutih telefonskih*

<sup>9</sup> V. predmet Ustavnog suda BiH broj AP 3459/16.





*razgovora sud je zauzeo stav da se radi o zakonitim dokazima, jer je nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija vršeno u skladu sa zakonom, te su razgovori registrovani na sistemu za zakonito presretanje telekomunikacija prije nego što su predmeti (mobilni telefoni) uopšte oduzeti, a samim tim i prije zakonske obaveze otvaranja i pregleda dokaza od strane Tužilaštva BiH. U tom smislu je prvostepeni sud odbio prigovor odbrane vezano za dokaze koji se odnose na relevantne snimke presretnutih telefonskih razgovora, a koji su slušani na glavnom pretresu, cijeneći da učinjena povreda odredbe člana 71. ZKP BiH nije kontaminirala te dokaze.*

*Apelaciono vijeće je potvrdilo stav prvostepenog suda.*

---

**Ključne riječi: neispunjavanje obaveze otvaranja privremeno oduzetih predmeta u skladu sa članom 71. ZKP BiH, nezakonitost dokaza, nezakonitost dokaza koji su proizašli iz izvornih dokaza**

---

## I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Suda BiH predmet broj S1 2 K 012891 14 K od 26. oktobra 2015.**

U krivičnom postupku koji se vodio protiv M.M. i dr., Sud BiH je dana 26. oktobra 2015. godine, izrekao prvostepenu presudu kojom su optuženi M.M. i N.V. oglašeni krivim za krivično djelo organiziranje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe iz člana 215. KZ BiH („Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15). Sud BiH je optuženog M. M. osudio na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci, a optuženog N. V. na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine.

U prvostepenom postupku, Tužilaštvo BiH je kao dokaz kojim potkrepljuje navode optužnice koristilo rezultate dobijene primjenom posebnih istražnih radnji – nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija iz člana 116. stav 2. tačka a) Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13; ZKP BiH).

Tokom trajanja glavnog pretresa, odbrane optuženih su osporavale zakonitost rezultata pribavljenih putem posebnih istražnih radnji, ističući da razgovori koji su zabilježeni na sistemu za zakonito presretanje komunikacija, kao i sva materijalna dokumentacija koja je proizašla iz navedenog, odnosno: izvještaji, forenzičke analize te grafički prikazi nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, nisu zakoniti s obzirom da sve analizirane komunikacije proističu iz predmeta (mobilnih telefona) za koje je tužilac, propustio izvršiti radnju otvaranja privremeno oduzetih predmeta, kako to jasno proizlazi iz člana 71. ZKP BiH.

U tom smislu, prvostepeno vijeće je izvršilo uvid u osporene dokaze i utvrdilo da iz sudskog spisa proizlazi da oduzeti predmeti nisu otvoreni od strane tužioca i pregledani u skladu sa zakonskom odredbom iz člana 71. ZKP BiH, te da o otvaranju i pregledu privremeno oduzetih predmeta od optuženih u ovom krivičnom postupku, nisu obaviješteni optuženi, njihovi branioци, niti sudija za prethodni postupak. Kako radnja otvaranja i pregleda privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije iz člana 71. ZKP BiH nije dosljedno provedena, Sud je prihvatio prigovor odbrane optuženih, te predmete koji su oduzeti prilikom pretresa, a koji nisu otvoreni i pregledani na zakonit način, nije prihvatio kao zakonito pribavljene dokaze, što za posljedicu ima ne samo nezakonitost tih dokaza, nego i nezakonitost dokaza koji su proizašli iz tih izvornih dokaza. Istovremeno, s obzirom da su se prigovori odbrana optuženih inicijalno odnosili na zakonitost rezultata pribavljenih na osnovu posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija iz člana 116. stav 2. tačka a) ZKP BiH, sudeće vijeće je obrazlažući prigovor u prvostepenoj presudi istaklo sljedeće: „Sa druge strane, to ne znači da presretnuti telefonski razgovori predstavljaju nezakonite dokaze, iz razloga što su posebne istražne radnje – nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija vršene u skladu sa zakonom, na osnovu naredbi Suda BiH, te su razgovori registrovani na sistemu telekomunikacija prije nego

što su predmeti, među kojima i mobilni telefoni, uopšte oduzeti, a samim tim i prije zakonske obaveze otvaranja i pregleda dokaza od strane Tužilaštva, koja radnja je nedvojbeno izostala, što je rezultiralo nezakonitošću oduzetih predmeta-dokaza. Stoga, Sud je odbio prigovor odbrane optuženih u dijelu koji se odnosi na dokaz T-24, odnosno dio dokaza koji se odnosi na relevantne snimke presretnutih telefonskih razgovora, a koji su slušani na glavnom pretresu, cijeneći da učinjena povreda odredbe člana 71. ZKP BiH nije kontaminirala te dokaze.”

## II Presuda Suda BiH broj S1 2 K 012891 15 Kž od 7. aprila 2016.

Dana 7. aprila 2016. godine, Vijeće Odjela II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Apelacionog odjeljenja Suda BiH, nakon javne sjednice, donijelo je drugostepenu presudu kojom su kao neosnovane odbijene žalbe branilaca optuženih M.M. i N.V., čime je potvrđena presuda Suda BiH, broj: S1 2 K 012891 14 K od 26. oktobra 2015. godine.

Na javnoj sjednici vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, kao i u svojim žalbama, odbrane optuženih M.M. i N.V. su ponovo istakle prigovor zakonitosti na rezultate posebnih istražnih radnji koji su dobijeni na osnovu nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija iz člana 116. stav 2. tačka a) ZKP BiH, navodeći da se razgovori koji su dobijeni na osnovu posebnih istražnih radnji, nisu mogli koristiti kao dokaz u prvostepenom postupku, iz razloga što sve analizirane komunikacije proističu iz predmeta (mobilnih telefona) za koje je tužilac, propustio izvršiti radnju otvaranja privremeno oduzetih predmeta, kako je to propisano članom 71. ZKP BiH

U tom smislu, prilikom odlučivanja o navedenom prigovoru odbrane optuženih, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je u drugostepenoj presudi odbilo navedeni prigovor, odnosno potvrdilo stav sudećeg vijeća u osporenoj prvostepenoj presudi, navodeći sljedeće: „Pitanje vjerodostojnosti razgovora za ovo Vijeće nije upitno, obzirom da su isti razgovori direktno presretnuti na osnovu zakonite naredbe suda, pa kao takvi egzistiraju bez obzira na nezakonitost analiza i mobilnih telefona i SIM kartica koji su se mogli s istim povezati, pri čemu je identitet učesnika nesporan kako već kroz naredbe koje su izdavane, tako i kroz ostale dokaze, radne naloge koji se poklapaju sa vremenom komunikacije, kao i iskaz svjedoka S. o komunikaciji sa optuženima.”

### 4.1.2.3. Predmet broj S1 2 K 019757 17 Kž

*Odbrana optuženog je tokom glavnog pretresa isticala prigovor zakonitosti na rezultate dobijene provođenjem posebnih istražnih radnji nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, navodeći da se radi o rezultatima dobijenim u sasvim drugom krivičnom predmetu („slučajni nalazi”), da nema podataka da je traženo provođenje posebnih istražnih radnji prema optuženom, niti da su dobijeni rezultati navedeni ili korišteni tokom istrage protiv optuženog. Odbrana je naglasila i da su po principu „ploda trule voćke” i svi ostali dokazi u vezi sa ovim dokazima nezakoniti. Sud je odbio navedeni prigovor odbrane, te iznio stav da ne postoji prepreka da se dokaz, pribavljen provođenjem neke od posebnih istražnih radnji u odnosu na krug osoba prema kojima se mogu odrediti takve istražne radnje, iskoristi i u postupku prema osobi prema kojoj ovakva radnja nije određena naredbom suda, uz uslov da se radi o informacijama i podacima koji se odnose na krivično djelo iz člana 117. ZKP BiH, te uz poštivanje ostalih zakonskih odredbi koji se odnose na određivanje i provođenje posebnih istražnih radnji. U obrazloženju je konstatovano da je isti stav zauzet i u odluci Ustavnog suda BiH, broj: AP-1274/13 od 20.07.2016. godine.*

*Navedeni prigovor je odbrana istakla i u žalbenom postupku, te dodatno iznijela stav da se dokazi proistekli iz slučajnih nalaza moraju dostaviti sudiji za prethodni postupak da bi se na osnovu tih dokaza formirao novi predmet u pogledu novog počinioca krivičnih djela koja do tada nisu istraživana. Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je ponovilo argumentaciju iznesenu u prvostepenoj presudi, te dodalo da, imajući u vidu sudsku praksu i spis konkretnog predmeta, smatra da se ispravno postupilo sa „slučajnim nalazima”, da je tužilac u skladu sa*



*zakonom formirao novi predmet u odnosu na osumnjičenog i donio naredbu za provođenje istrage, te na osnovu istih dokaza zatražio od suda provođenje posebnih istražnih radnji.*

---

## **Ključne riječi: „slučajni nalazi”, doktrina plodova otrovnog drveta/otrovne voćke, Ustavni sud BiH: AP-1274/13**

---

### **I Osporena prvostepena odluka**

**Presuda Suda BiH predmet broj S1 2 K 019757 16 K, od 18. januara 2017.**

Prvostepenom presudom Suda BiH od 18. januara 2017. godine, optuženi M.S. je oglašen krivim za krivično djelo djela zloupotreba službenog položaja i ovlaštenja iz člana 220. stav 1. Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH” 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15), u vezi sa članom 54. istog zakona (produženo krivično djelo). S tim u vezi Sud BiH mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i šest mjeseci.

U prvostepenom postupku, Tužilaštvo BiH je kao dokaz kojim potkrepljuje navode optužnice, između ostalih, koristilo rezultate posebnih istražnih radnji nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija iz člana 116. stav 2. tačka a) ZKP BiH („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13; ZKP BiH), a koje su provođene u potpuno drugom postupku, protiv drugih osumnjičenih lica (lica Z.J, J.P. i M.J.) – slučajni nalazi.

Tokom glavnog pretresa, odbrana optuženog M.S. je isticala prigovore zakonitosti na rezultate dobijene provođenjem posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tačke a) ZKP BiH, navodeći da se radi o rezultatima dobijenim u sasvim drugom krivičnom predmetu, da nema podataka da je traženo provođenje posebnih istražnih radnji prema optuženom M.S., te da dobijeni rezultati nisu nigdje navedeni niti korišteni tokom istrage protiv optuženog M.S. Odbrana optuženog je naglasila i da su po principu „ploda trule voćke” i svi ostali dokazi u vezi sa ovim dokazima nezakoniti.

U vezi sa istaknutim prigovorima odbrane, Sud je dao sljedeće obrazloženje: „... [N]e postoji prepreka da se dokaz, pribavljen provođenjem neke od posebnih istražnih radnji u odnosu na krug osoba prema kojima se mogu odrediti takve istražne radnje, iskoristi i u postupku prema osobi prema kojoj ovakva radnja nije određena naredbom suda, uz uslov da se radi o informacijama i podacima koji se odnose na krivično djelo iz člana 117. ZKP BiH (član 120. ZKP BiH), te da je posebna istražna radnja preduzeta po naredbi suda, odnosno u skladu s njom (član 121. ZKP BiH), tj. da se radi o dokazima koji su pribavljeni pod uslovima i na način propisan zakonom (član 122. ZKP BiH). Imajući u vidu sve naprijed navedeno, proizlazi da su u konkretnom slučaju, ispunjeni svi uslovi predviđeni odredbama članova 116., 117., 118., 120., 121. i 122. ZKP BiH, te se ne može prihvatiti tvrdnja odbrane da se radi o nezakonitim dokazima. Nadalje, Sud cijeni da iz sadržaja osporenih dokaza nema ništa što bi upućivalo na zaključak da optuženi nije slobodnom voljom i bez prinude stupio u kontakt sa Z.J., odnosno da nije bio slobodan da odluči da li će s njim razgovarati ili ne, te da je optuženi imao lični interes za to. Konačno, Sud cijeni da je optuženi u toku postupka imao mogućnost da osporava autentičnost zapisa telefonskih kontakata ostvarenih između njega i Z. J., a što isti nije učinio, niti je doveo u pitanje njihov sadržaj. Potvrdu za ovakav stav Sud je našao i u Odluci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj: AP-1274/13 od 20.07.2016. godine.”

## II Presuda Suda BiH broj S1 2 K 019757 17 Kž od 26. aprila 2017.

Dana 26. aprila 2017. godine, Vijeće Odjela II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju Apelacionog odjeljenja Suda BiH, nakon javne sjednice, donijelo je drugostepenu presudu kojom je kao neosnovana odbijena žalba branioca optuženog M.S. i potvrđena presuda Suda BiH broj: S1 2 K 019757 16 K od 18. januara 2017. godine.

Na javnoj sjednici vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, kao i u svojoj žalbi, odbrana optuženog M.S. je ponovo istakla prigovor zakonitosti na rezultate dobijene provođenjem posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tačke a) ZKP BiH, navodeći istu argumentaciju kao i u prvostepenom postupku (da se radi o rezultatima dobijenim u drugom krivičnom predmetu, da nema podataka da je traženo provođenje posebnih istražnih radnji prema optuženom M.S., kao i da dobijeni rezultati nisu nigdje navedeni niti korišteni tokom istrage protiv optuženog M.S.), te dodatno iznijela stav da se dokazi proistekli iz slučajnih nalaza moraju dostaviti sudiji za prethodni postupak da bi se na osnovu tih dokaza formirao novi predmet u pogledu novog počinioca krivičnih djela koja do tada nisu istraživana.

Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH odbilo je navedeni žalbeni navod odbrane, te dalo sljedeće obrazloženje: „U pravnoj teoriji nema dvojbe oko korištenja slučajnih nalaza kao pravno valjanih dokaza na kojima se može ustanoviti sudska presuda. Jedini uslov čije se ispunjenje zahtijeva jeste da to drugo krivično djelo na koje se slučajni nalaz i odnosi potpada pod katalog krivičnih djela u odnosu na koje se mogu poduzeti mjere posebnih istražnih radnji. Ustavni sud BiH u vezi ovog pitanja smatra da nema prepreke da se dokazi pribavljeni sprovođenjem neke od posebnih istražnih radnji koriste u odnosu na krug lica prema kome ovakva radnja nije određena, uz uslov da se radi o krivičnom djelu iz člana 117. ZKP BiH i da je radnja preduzeta po nalogu suda. U sudskoj praksi, tužilaštvo kada primjenom posebnih istražnih radnji, nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija i tajnog praćenja i tehničkog snimanja lica i predmeta u odnosu na jednog osumnjičenog, dođe do informacija da je drugo lice izvršilac krivičnog djela za koje se može odrediti posebna istražna radnja, na osnovu tog ‘slučajnog nalaza’ proširuje istragu i protiv tog lica, a informacije i podatke dobijene zakonitim provođenjem određenih istražnih radnji u odnosu na prvobitnog osumnjičenog koriste se, zapravo mogu se koristiti za krivično gonjenje i za slučajno otkriveno krivično djelo, jer bi se i inače prema zakonu mogla narediti primjena posebnih istražnih radnji i za to drugo slučajno otkriveno krivično djelo. Slijedom toga, zaključuje se da je ispravan stav kada se po saznanju za informaciju i podatke, odnosno ‘slučajni nalaz’ zatraži naredba sudije za prethodni postupak za preduzimanje posebne istražne radnje i prema tom drugom licu, pri čemu se slučajno otkriveni dokazi mogu koristiti za određivanje osnova sumnje da je izvršeno ili da se vrši krivično djelo obuhvaćeno odredbom člana 117. ZKP BiH. Dakle, sa ‘slučajnim nalazom’ tužilac postupa na isti način kao i sa materijalom dobijenim naredenom mjerom, a ovo pravilo vrijedi i za dalji tok postupka, dakle i za izvođenje dokaza na glavnom pretresu... Žalbeni prigovori odbrane da se radi o nezakonitim dokazima, jer se radi o dokumentima iz sasvim drugog krivičnog predmeta u kojem nema podataka da je traženo određivanje posebnih istražnih radnji prema optuženom M.S., neosnovani su, budući da su isti ocjenjeni kao ‘slučajni nalazi’, (tako su i označeni: Izvještaj o slučajnim nalazima), i da su, kao što je naprijed i navedeno, predstavljali osnov za pokretanje istrage protiv optuženog, te izdavanje naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji prema M.S. u odvojenom krivičnom predmetu koji se vodi protiv optuženog M.S. Dakle, imajući u vidu sudsku praksu, te materijalni spis konkretnog predmeta, ovo vijeće nalazi da se ispravno postupilo sa ‘slučajnim nalazima’, te da je tužilac valjano formirao novi predmet u odnosu na osumnjičenog M.S., i izdao naredbu za provođenje istrage, te na osnovu istih dokaza tražio od suda i izdavanje posebnih istražnih radnji protiv I.R. i M.S., kako je i navedeno u ranijem tekstu. Suprotni žalbeni prigovori odbrane u pogledu formiranja novog predmeta i korištenja dokaza koji su rezultat slučajnih nalaza, nemaju uporište kako u zakonskim odredbama kojima se propisuje način korištenja istih (član 120. ZKP BiH), tako niti u dosadašnjoj sudskoj praksi, koja je više puta do sada cijenjena i utvrđena kao ispravna i valjana od strane više sudova u BiH, te Ustavnog suda BiH.”



#### 4.1.2.4. Predmet broj S1 2 K 024760 19 Kž 12

*Odbrane optuženih su tokom glavnog pretresa osporavale zakonitost naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji izdatih od Kantonalnog suda u Sarajevu, te naredbi izdatih od strane Suda BiH, a vezano za nepostojanje „osnova sumnje” za izdavanje naredbe za provođenje posebne istražne radnje, odnosno nepostojanje razloga zbog kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim poteškoćama. Odlučujući o navedenim prigovorima Sud je donio odluku kojom je svih 13 naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji izdatih od strane Kantonalnog suda u Sarajevu, kao i pet naredbi Suda BiH, oglašeno nezakonitim.*

*Vezano za naredbe izdate od strane Kantonalnog suda u Sarajevu, Sud BiH je utvrdio da ne sadrže obrazloženje kumulativnih uslova za izdavanje naredbe - obrazloženje osnova sumnje da je lice protiv kojeg je posebna istražna radnja određena, sam ili sa drugim osobama učestvovao ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela za koje se može odrediti primjena iste, niti razloga zbog kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način.*

*Kada su u pitanju naredbe Suda BiH, utvrđeno je da su izdate za potpuno drugo krivično djelo (u odnosu na ono koje je optužnicom optuženima stavljeno na teret), te da ne sadrže ni minimum obrazloženja razloga zbog kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način. Sud je zauzeo stav da postojanje prijedloga tužilaštva za izdavanje naredbe za određivanje posebnih istražnih radnji koji sadrži zakonske elemente, ne može ni na koji način osnažiti predmetne naredbe, jer naredba predstavlja zaseban akt na osnovu kojeg se isključivo mogu odrediti i provoditi posebne istražne radnje. Postupak naknadnog konvalidiranja naredbi nije predviđen odredbama ZKP BiH, a stav o nužnosti obrazloženja zakonom utvrđenih uslova, Sud je našao u predmetu Dragojević protiv Hrvatske (2015). Navedeni stav prvostepenog suda je potvrdilo i vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH.*

*Vezano za prigovor odbrane o zakonitosti korištenja rezultata posebnih istražnih radnji provedenih u R Srbiji, te sačinjenog i kao dokaz provedenog i uloženog izvještaja na osnovu njih, Sud je odbio ovaj prigovor, te zauzeo stav da nije nadležan da procjenjuje i preispituje zakonitost posebnih istražnih radnji provedenih na osnovu naredbi druge države s obzirom da su izdate od strane organa strane države, u skladu sa procesnim zakonom te države.*

**Ključne riječi: nenavođenje osnova sumnje u naredbi Suda, razlozi zbog kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, zakonitost posebnih istražnih radnji provedenih u drugoj državi**

## I Osporena prvostepena odluka

### Presuda Suda BiH broj S1 2 K 024760 17 K od 21. juna 2019.

Prvostepenom presudom Suda BiH od 21. juna 2019. godine, optuženi R.I. i R.B. oglašeni su krivim zbog počinjenja krivičnih djela organizovani kriminal iz člana 342. stav 2. Krivičnog zakona Federacije BiH („Službene novine FBiH”, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017; KZ FBiH), u vezi sa krivičnim djelima krivotvorenje isprave iz člana 373 stav. 2 u vezi sa stavom 1. i ovjeravanje neistinitog sadržaja iz člana 375. stav 2. u vezi sa stavom 1. istog zakona, te je Sud optuženom R.I. izrekao kaznu zatvora u trajanju od pet godina i osam mjeseci, a optuženom B.D. kaznu zatvora u trajanju od pet godina. Istom presudom, optuženi B.M., S.B., A.M., N.B., M.V. i B.R. (optuženi B.R. oslobođen je za počinjenje navedenih krivičnih djela u odnosu na određene tačke optužnice), oslobođeni su optužbe da su počinili krivična djela organizovani



kriminal iz člana 342. stav 2. KZ FBiH, u vezi sa krivičnim djelima krivotvorenje isprave iz člana 373 stav. 2 u vezi sa stavom 1. i ovjeravanje neistinitog sadržaja iz člana 375. stav 2. u vezi sa stavom 1. istog zakona, te je u odnosu na B.R., za pojedine tačke optužnice donesena presuda kojom se odbija optužba.

U odnosu na istaknute prigovore vezano za nepostojanje „osnova sumnje” za izdavanje naredbe za provođenje posebne istražne radnje, odnosno nepostojanje razloga zbog kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim poteškoćama, odbrane optuženih su tokom glavnog pretresa dostavile zajednični podnesak kojim su osporavale zakonitost naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji izdatih od Kantonalnog suda u Sarajevu, te naredbi izdatih od strane Suda BiH. S tim u vezi, Sud BiH je u skladu sa načelima ekonomičnosti i efikasnosti krivičnog postupka, te u skladu sa praksom odlučivanja po prigovorima odbrane koji se tiču zakonitosti dokaza, donio rješenje o izmjeni redoslijeda izvođenja dokaza i to na način da je Tužilaštvu BiH naloženo da prvenstveno izvede dokaze u odnosu na prigovore odbrane.

Nakon provođenja navedenih dokaza, Sud BiH je donio odluku kojom je svih 13 naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji izdatih od strane Kantonalnog suda u Sarajevu, kao i pet naredbi Suda BiH, oglašeno nezakonitim. Vezano za naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji izdatih od strane Kantonalnog suda u Sarajevu, Sud BiH je utvrdio da ne sadrže obrazloženje kumulativnih uslova za izdavanje ovakve vrste naredbe (obrazloženje osnova sumnje da je lice protiv kojeg je posebna istražna radnja određena, sam ili sa drugim osobama učestvovao ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela za koje se može odrediti primjena ove radnje i, razloge zbog kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način). Pri tome, Sud nije prihvatio obrazloženje Tužilaštva BiH da su navedene naredbe izdate u skladu sa procesnim zakonodavstvom FBiH, našavši da odredbe procesnih zakona BiH i FBiH propisuju identične uslove kako za primjenu posebnih istražnih radnji, tako i nadležnost za njihovo određivanje. S tim u vezi, Sud BiH je dao sljedeće obrazloženje: „Kako je odredbom člana 116. stav 1. ZKP BiH propisano da se posebne istražne radnje mogu odrediti protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili da učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. istog Zakona, te ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama, a odredbom člana 118. stav 1. ZKP BiH između ostalog je propisano da ‘naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužioca’, posve je jasan zaključak o jasnim i restriktivnim pravilima postupanja koje procesno zakonodavstvo određuje kod izdavanja i izvršenja naredbi u fazi istrage, rukovodeći se osjetljivošću istrage i narušavanju prava i sloboda osumnjičenih i drugih lica nad kojima se takve radnje provode, jer sudijska kontrola nad postupanjem ovlaštenih službenih lica i Tužilaštva u istrazi obezbjeđuje zakonitost postupka. Onda kada je sud propustio da postupi u skladu sa zakonom, naročito onda kada se radi o imperativnoj normi i dužnosti da se postupi na određeni način, dovodi u pitanje zakonitost provedene radnje, s obzirom na to da se zakonitost posmatra primarno sa aspekta postupanja u skladu sa normom. Budući da norma, kako je to naprijed navedeno, propisuje da naredba mora sadržavati kako osnove sumnje, razloge zbog čega se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način i ostale bitne okolnosti koje zahtjevaju preduzimanje radnje, to bez obrazloženja iste i navođenja jasnih i konkretnih razloga, naredbu čini manjkavom.”

Kada su u pitanju naredbe Suda BiH, Sud je prvenstveno imao u vidu činjenicu da nisu izdate za krivično djelo koje se optuženima stavlja na teret, već su izdate u cilju pribavljanja dokaza za počinjenje krivičnih djela neovlaštenog prometa opojnim drogama i neovlaštenog prometa oružjem, vojnom opremom te proizvodima dvojne upotrebe, odnosno ne sadrže obrazloženje osnova sumnje za počinjenje krivičnog djela krivotvorenje isprave. Naredbe koje su prethodile izdavanju naredbe od 30. jula 2015. godine, koje je odbrana optuženog R.I. dostavila Sudu na uvid, ne sadrže ni minimum obrazloženja razloga zbog kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, pri čemu su te naredbe u postupku koji je pravnosnažno okončan pred ovim Sudom takođe oglašene nezakonitim i kao takve izdvojene iz spisa. Iz obrazloženja Suda: „Bitno je istaći da i postojanje prijedloga koji sadrži zakonske elemente, ne može ni na koji način osnažiti predmetne naredbe, s obzirom na to da naredbe nisu ispunjavale sve uslove propisane odredbama člana 116. stav 1. i 118. stav 1. ZKP BiH. Stoga, i u situaciji da su prijedlozi Tužilaštva propisno sastavljeni i obrazloženi, navedeno postupanje ne može ispraviti manjkavosti naredbi, jer naredba predstavlja zaseban akt na osnovu kojeg se isključivo mogu odrediti i provoditi posebne



istražne radnje. Takav postupak naknadnog konvalidiranja naredbi nije predviđen odredbama ZKP BiH, a stav o nužnosti obrazloženja u samoj Naredbi Suda zakonom utvrđenih uslova, Sud nalazi u predmetu *ESLJP Dragojević protiv Hrvatske* (br. 68955/11, Odluka od 15. 01. 2015. godine u kojoj je između ostalog navedeno da je Sud [ESLJP] mišljenja da se, u slučaju kada zakonodavstvo predviđa da sud mora detaljno ispitati srazmjernost korištenja mjere tajnog praćenja, izbjegavanjem ovog preduvjeta kroz retroaktivno navođenje obrazloženja koje su sudovi uveli, teško može osigurati adekvatna i dovoljna zaštita od mogućih zloupotreba. Ovo iz razloga što se davanjem naloga za korištenje mjere tajnog praćenja suprotno od procedura propisanih relevantnim zakonom, otvara prostor za samovolju.”

Nadalje, odbrane optuženih R.I. i R.B. su tokom postupka isticale prigovor zakonitosti u pogledu korištenja rezultata posebnih istražnih radnji provedenih u R. Srbiji, te sačinjenog i kao dokaz provedenog i uloženog izvještaja na osnovu njih. Sud je odbio ovakav prigovor odbrane, odnosno prihvatio kao dokaz rezultate nastale provođenjem posebnih istražnih radnji, a koje su izdate u skladu sa procesnim zakonodavstvom strane države. Sud je zauzeo stav da nije nadležan da procjenjuje i preispituje zakonitost provedenih posebnih istražnih radnji provedenih na osnovu naredbi druge države – R. Srbije, s obzirom da su izdate od strane organa strane države, u skladu sa procesnim zakonom te države: „Iz samih Naredbi, evidentno je da se radi o naredbama koje su izdate od strane sudije za prethodni postupak Posebnog odjeljenja za borbu protiv organizovanog kriminala Višeg suda u Beogradu, po prijedlogu Tužilaštva za organizovani kriminal u Beogradu u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku R Srbije, navedenim u uvodnom dijelu naredbi, pri čemu je u samim naredbama naznačena radnja koja se sprovodi, osoba prema kojem se sprovodi posebna istražna radnja, trajanje radnje, te organe koji je sprovode, pri čemu je sadržano i obrazloženje razloga koji opravdavaju određivanje/produženje takve mjere, a što je svojim potpisom potvrdio i postupajući sudija, koji je izdao naredbe. Imajući u vidu da se naredbe u R Srbiji izdaju u skladu sa odredbama važećeg procesnog zakona te zemlje, čiji kvalitet i odredbe ovaj Sud ne može preispitivati, prigovori su neosnovani za donošenje drugačije odluke... Ispitivanje zakonitosti rezultata dobijenih ovim putem, na osnovu saznanja istražnih organa u BiH, u svojoj osnovi bi predstavljala nedopušteno djelovanje, posebno imajući u vidu da u skladu sa praksom ESLJP pravila o prihvatljivosti dokaza predstavljaju ‘prvenstveno pitanje koje se uređuje domaćim zakonodavstvom’, dakle pitanje koje se u konkretnom slučaju uređuje zakonodavstvom R Srbije, koje odredbe ovaj Sud nije nadležan tumačiti. Korištenje ovih dokaza u konkretnom slučaju ne dovodi do povrede prava optuženih na pošteno suđenje, i da njihovo pribavljanje dovodi do zaključka da isti ne mogu biti dijelom krivičnog progona, kako to ističu odbrane. Tokom izvođenja ovih dokaza (sadržaji presretnutih razgovora) pred ovim Vijećem, optuženima i njihovoj odbrani je omogućeno da prisustvuju njihovom izvođenju, da iznesu ocjenu tih dokaza i da im suprotstave svoje dokaze.”

## II Presuda Suda BiH broj S1 2 K 024760 19 Kž 12 od 11. novembra 2019.

Dana 11. novembra 2019. godine, Vijeće Odjela II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju Apelacionog odjeljenja Suda BiH, nakon javne sjednice, donijelo je drugostepenu presudu kojom je kao neosnovana odbijena žalba branilaca optuženih R.I. i R.B., kao i žalba Tužilaštva BiH, i potvrđena presuda Suda BiH, broj: S1 2 K 024760 17 K od 21. juna 2019. godine.

U svojoj žalbi, Tužilaštvo BiH je, između ostalog, osporavalo odluku prvostepenog vijeća kojom je 13 naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji izdatih od strane Kantonalnog suda u Sarajevu oglasilo nezakonitim. Pozivajući se na stav Apelacionog vijeća Suda BiH u presudi broj: S1 2 K 014785 17 Kžk od 9. marta 2018. godine, prema kojem se naredba suda ne može posmatrati odvojeno od prijedloga tužitelja, Tužilaštvo BiH je istaklo da žalbeni prigovori branitelja o zakonitosti provedenih posebnih istražnih radnji nisu osnovani s obzirom da prijedlog tužitelja sadrži sve ono što se zahtijeva u skladu sa zakonom, a naredba suda prihvata da su takvi navodi iz prijedloga osnovani. Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH, odbilo je navedeni žalbeni prigovor Tužilaštva, te naglasilo: „Po ocjeni ovog suda, nema nikakve dileme da prijedlog Tužilaštva mora sadržavati sve ono što je propisano odredbama ZKP. Njegov sadržaj je svakako osnova za sadržaj naredbe, ali on, ma koliko bio potpun, ni u kom slučaju ne oslobađa



sud obaveze da obrazloži vlastiti stav zbog čega prijedlog tužioca smatra osnovanim, odnosno da obrazloži na osnovu čega zaključuje da su ispunjeni odredbom člana 116. stav 2. ZKP BiH propisani uslovi za izdavanje naredbe. Ukoliko pak naredba ne sadrži obrazloženje o tome, nemoguće je preispitati da li je zadiranje u pravo optuženog na privatnost, koje se čini provođenjem posebnih istražnih radnji, u konkretnom slučaju opravdano ili ne, odnosno u skladu sa zakonom. Također, ovo vijeće podsjeća da se prema stanovištu ESLJP koje prihvata i slijedi i Ustavni sud BiH, kao i ovo vijeće, manjkavosti u obrazloženju izdatih Naredbi ne mogu naknadno, retroaktivno otklanjati od strane suda, te na taj način osnaživati izdate Naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji.”







### 4.1.3. Apelacioni sud Bd BiH

#### 4.1.3.1. Predmet broj 96 O K 010073 12 Kž

*U ovom predmetu protiv optuženog, koji je oglašen krivim da je počinio kazneno djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, nisu bile naređene posebne istražne radnje u smislu članka 116. stavak 2. ZKP-a Bd BiH. Presuda, kojom je optuženi oglašen krivim, donesena je, između ostalog, na osnovu dokaza do kojih se došlo primjenom posebnih istražnih radnji, koje su naložene zakonitom naredbom suda protiv drugog lica, koje je sudjelovalo u počinjenju istog kaznenog djela.*

**Ključne riječi: plodovi otrovne voćke, zakonitost dokaza**

#### I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Osnovnog suda Bd BiH broj 96 O K 010073 10 K od 13. jula 2012.**

Presudom Osnovnog suda Bd BiH, broj 96 O K 010073 10 K od 13. jula 2012. godine, optuženi A.M. iz B., oglašen je krivim da je radnjama poblize opisanim u točki 1. izreke počinio kazneno djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz članka 232. stavak 1. Kaznenog zakona Bd BiH („Službeni glasnik Bd BiH”, 47/11 – prečišćen tekst; KZ Bd BiH), za koje je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. U točki 2. iste presude optuženi A.M., V.Ž. i M.L. su, temeljem članka 284. stavak 1. točka 3. Zakona o kaznenom postupku Bd BiH („Službeni glasnik Bd BiH”, 34/13 – prečišćen tekst), oslobođeni od optužbe da su radnjama poblize opisanim u toč.1., 2. i 3. izreke te presude počinili kazneno djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz članka 232. stavak 1., u svezi s člankom 55. KZ Bd BiH.

#### II Presuda Apelacionog suda Bd BiH broj 96 O K 010073 12 Kž od 12. juna 2013.

Protiv navedene presude žalbe su podnijeli Tužitelj Bd BiH i branitelj optuženog A.M. Tužitelj Bd BiH prvostupanjsku presudu pobija u dijelu u kojem su optuženi A.M., V.Ž. i M.L. oslobođeni od optužbe. Branitelj optuženog A.M. prvostupanjsku presudu pobija u dijelu kojim je optuženi A.M. oglašen krivim da je radnjama opisanim u točki 1. izreke, počinio kazneno djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz članka 232. stavak 1. KZ Bd BiH.

Iz obrazloženja drugostepene presude: „Kada je u pitanju žalba branitelja optuženog A.M. – S.K., odvjetnika iz B., ovaj sud smatra da se u žalbi neosnovano tvrdi da je prvostupanjska presuda zasnovana na dokazu na kome se po odredbama Zakona o kaznenom postupku Bd BiH ne može zasnivati prvostupanjska presuda. Ovakve tvrdnje branitelja optuženog polaze od činjenice da se odlučne činjenice vezane uz kaznenopravne radnje opisane u točki 1. izreke prvostupanjske presude, za koje je optuženi A.M. oglašen krivim, da je počinio kazneno djelo Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz članka 232. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, temelje na posebnim istražnim radnjama iz članka 116. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, koje nisu bile određene u odnosu na optuženog A.M., nego na osumnjičenog S.S., tako da se svi dokazi proistekli iz takve radnje, uključujući transkripte presretnutih razgovora i privremeno oduzimanje opojne droge od strane optuženog, imaju smatrati ‘plodovima otrovne voćke’, na kojima sud u smislu članka 120. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, ne može zasnivati svoju odluku.



Ovakvo stajalište branitelja polazi od točne tvrdnje da protiv optuženog A.M. u konkretnom slučaju nisu bile naređene posebne istražne radnje u smislu članka 116. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, međutim, pozivanjem na sudsku praksu Vrhovnog suda Republike Srpske (presuda broj 118-0-KŽ-07-000102 od 30.10.2007. godine) i Suda Bosne i Hercegovine (presuda broj Iks-KŽ-07/486 od 20.10.2009. godine), izvodi pogrešan zaključak kako se u slučaju transkripata presretnute telefonske komunikacije između osumnjičenog S.S., protiv koga je navedena posebna istražna radnja zakonito naložena, i optuženog A.M., kao i svim kasnijim dokaznim radnjama poduzetim prema optuženom A.M., radi o takozvanim 'plodovima otrovne voćke' na kojim se ne može zasnivati prvostupanjska presuda. Ovakvo stajalište branitelja zanemaruje činjenicu da se dokazi koji su prikupljeni u postupku provođenja posebnih istražnih radnji obavljenih na temelju zakonite naredbe suda, mogu upotrijebiti kao dokazi i u odnosu na optuženog, u konkretnom slučaju A.M., bez obzira što protiv njega te radnje nisu bile naložene, pod uvjetom da je optuženi sudjelovao u počinjenju istog kaznenog djela zbog koga su naređene posebne istražne radnje protiv osumnjičenog u odnosu na kog su provođene. U konkretnom slučaju je očigledno da su i osumnjičeni S.S. i optuženi A.M. sudjelovali u počinjenju istog kaznenog djela, jer je prvi prodavao opojnu drogu, a drugi tu istu drogu kupovao radi daljnje prodaje, tako da se dokazi koji su provođenjem posebnih istražnih radnji prema osumnjičenom S.S., prikupljeni u odnosu na optuženog A.M. mogu koristiti u kaznenom postupku protiv njega i imaju se smatrati zakonito pribavljenim dokazima. U takvim okolnostima, po ocjeni ovog suda u postupku donošenja osuđujućeg dijela presude za optuženog A.M., prvostupanjski sud nije počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka i., u svezi s primjenom članka 120. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.”

#### 4.1.3.2. Predmet broj 96 0 K 047692 13 Kž 2

*U ovom predmetu podnešen je zahtjev za preispitivanje naredbe za preduzimanje posebnih istražnih radnji Osnovnog suda Bd BiH, koji je odbijen kao neosnovan. Neosnovano se u žalbi podnositelja zahtjeva ističe da ne postoje uvjeti da se protiv podnositelja zahtjeva odrede posebne istražne radnje, a koje propisuje odredba članka 116. stavak 1. ZKP-a Bd BiH, jer je prvostupanjski sud prije izdavanja naredbe, na temelju dokaznog materijala priloženog uz prijedlog Tužitelja, sa dovoljnim stupnjem pouzdanosti utvrdio postojanje osnova sumnje da je podnositelj zahtjeva podstrekavao drugog na počinjenje kaznenih djela. Pored navedenog, podnositelj zahtjeva se u žalbi neosnovano poziva na odredbu članka 9. stavak 1. Zakona o poslanicima Skupštine Bd BiH, koja po njegovom mišljenju isključuje mogućnost prisluškivanja telefonskih razgovora poslanika, bez prethodne suglasnosti Skupštine Bd BiH.*

**Ključne riječi: zahtjev za preispitivanje naredbe, postojanje osnova sumnje, prisluškivanje telefonskih razgovora osoba koje uživaju krivičnoprocesni imunitet**

## I Osporena prvostepena odluka

**Rješenje Osnovnog suda Bd BiH broj 96 0 K 047692 13 Kr 2 od 29. marta 2013.**

Rješenjem Osnovnog suda Bd BiH, broj 96 0 K 047692 13 Kr 2 od 29. marta 2013. godine, odbijen je kao neosnovan zahtjev za ispitivanje naredbe za preduzimanje posebnih istražnih radnji Osnovnog suda Bd BiH, broj 96 0 K 047692 12 Kpp 5 od 17. avgusta 2012. godine prema osumnjičenom.



## II Rješenje Apelacionog suda Bd BiH broj 96 O K 047 692 13 Kž 2 od 29. aprila 2013.

Protiv navedenog rješenja Osnovnog suda Bd BiH žalbu je u zakonskom roku izjavio osumnjičeni (u daljem tekstu podnositelj zahtjeva), u kojoj navodi da se pobijano rješenje temelji na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog prava, zbog čega su donošenjem takvog rješenja grubo narušena njegova ljudska prava zagarantirana člankom 8. EKLJP.

Iz obrazloženja drugostepenog rješenja: „... [N]eopravdano se u žalbi podnositelja zahtjeva problematizira pitanje potpuno drugačije odluke prvostupanjskog suda donesene u pobijanom rješenju, u odnosu na odluku tog istog suda po identičnom zahtjevu od 01.02.2013. godine. Naime, točno je da je prvostupanjski sud kod ocjene zakonitosti Naredbe o poduzimanju posebne istražne radnje i u jednom i u drugom slučaju imao na raspolaganju isti dokazni materijal, međutim, rješenje prvostupanjskog suda kojim je odbijen zahtjev za ocjenu zakonitosti sporne naredbe je rezultat postupanja prvostupanjskog suda u skladu sa ukidajućim rješenjem Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 O K 047692 13 Kž od 13.03.2013. godine, kojim mu je ukazano na pogrešno tumačenje odredaba članka 27. Statuta Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, članka 3. Zakona o imunitetu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, a s tim u svezi i članka 7. stavak 1. Zakona o poslanicima Skupštine Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Pravilno tumačenje navedenih zakonskih propisa, uključujući i ocjenu postojanja uvjeta za određivanje posebnih istražnih radnji koje propisuje odredba članka 116. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kojom se prvostupanjski sud nije bavio u rješenju od 01.02.2013. godine, opravdano je dovelo do potpuno drugačije odluke prvostupanjskog suda u pobijanom rješenju broj 96 O K 047692 13 Kr 2 od 29.03.2013. godine.

U pogledu postojanja uvjeta da se protiv podnositelja zahtjeva odrede posebne istražne radnje koje propisuje odredba članka 116. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, neosnovano se u žalbi podnositelja zahtjeva ističe da prilikom izdavanja naredbe za poduzimanje posebnih istražnih radnji 'nije utvrđeno postojanje okolnosti koje bi ukazivale na postojanje kaznenog djela', zbog čega je po mišljenju podnositelja zahtjeva potpuno nezakonito određena posebna istražna radnja i time grubo prekršen Zakon o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. U kontekstu ovog prigovora podnositelj zahtjeva se ponovno poziva na odredbu članka 9. stavak 1. Zakona o poslanicima Skupštine Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, koja po njegovom mišljenju isključuje mogućnost prisluškivanja telefonskih razgovora poslanika, bez prethodne suglasnosti Skupštine Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Ispitujući postojanje uvjeta iz članka 116. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, ovaj sud je na temelju dopune prijedloga za proširenje posebnih istražnih radnji Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine od 17.08.2012. godine, kao i Naredbe o poduzimanju posebnih istražnih radnji Suca za prethodni postupak Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine od 17.08.2012. godine, utvrdio da je prvostupanjski sud prije no što je izdao navedenu naredbu, na temelju dokaznog materijala priloženog uz prijedlog tužitelja, sa dovoljnim stupnjem pouzdanosti utvrdio postojanje osnova sumnje da je podnositelj zahtjeva podstrekavao drugoga ( ....) na počinjenje kaznenih djela Zlouporeba položaja ili ovlasti iz članka 377. stavak 1., Nesavjestan rad u službi iz članka 381. stavak 1. i Primanje dara ili drugih oblika koristi iz članka 374. stavak 1., a sve u svezi sa člankom 32. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kao i da navedena kaznena djela ulaze u kategoriju kaznenih djela zbog kojih se u skladu s člankom 117. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, mogu odrediti posebne istražne radnje. Pored toga u obrazloženom prijedlogu tužitelj je naveo zbog čega je neophodno poduzimanje traženih posebnih istražnih radnji, a sve to u kontekstu odredbe članka 116. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kojom se izdavanje Naredbe o poduzimanju posebnih istražnih radnji uvjetuje i okolnošću da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama.

S druge strane se podnositelj zahtjeva u žalbi neosnovano poziva na odredbu članka 9. stavak 1. Zakona o poslanicima Skupštine Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”



broj 29/04, 19/07, 2/08, 17/08 i 1/09), jer se na navedenoj odredbi, po ocjeni ovog suda, ne može zasnivati zaključak o nezakonitosti naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji. Detaljne razloge u pogledu takvog stajališta ovaj sud je već dao u svom rješenju broj 96 O K 047692 13 Kž od 13.03.2013. godine, tako da je ovom prigodom potrebno još jednom naglasiti da se imunitet poslanika vezuje isključivo za njegov mandat i ograničava se na nemogućnost kaznenog progona, uključujući i poduzimanje dokaznih radnji navedenih u članku 9. Zakona o poslanicima Skupštine Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, ali samo u slučaju da im se na teret stavljaju osnovi sumnje na počinjenje kaznenih djela koja se vezuju uz obnašanje njihove dužnosti kao poslanika u Skupštini Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. U konkretnom slučaju se osnovi sumnje da je drugog podstrekavao na počinjenje kaznenih djela, koji se stavljaju na teret podnositelju zahtjeva nisu mogli dovesti u svezu s njegovim mandatom u Skupštini Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, tako da su se prema njemu mogle primjenjivati sve radnje dokazivanja propisane Zakonom o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, bez prethodno pribavljene suglasnosti Skupštine Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, uključujući i posebne istražne radnje iz članka 116. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, bez obzira što je poslanik u Skupštini Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Na temelju svega naprijed iznesenog očito je da je žalba podnositelja zahtjeva u potpunosti neosnovana, uključujući i tvrdnje da je Naredba za poduzimanje posebnih istražnih radnji Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 O K 047692 12 Kpp 5 od 17.08.2012. godine nezakonita, tako da je po ocjeni ovoga suda pravilno postupio prvostupanjski sud kada je pobijanim rješenjem odbio zahtjev podnositelja za ispitivanje zakonitosti Naredbe o poduzimanju posebnih istražnih radnji. Pobijano rješenje se ne temelji na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, odnosno pogrešnoj primjeni materijalnog propisa, tako da osporenom naredbom, kao niti rješenjem kojim je odbijen njegov zahtjev za ispitivanje zakonitosti takve naredbe, nisu prekršena njegova prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, zajamčena člankom 8. Europske Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.”

#### 4.1.3.3. Predmet broj 96 O K 050046 14 Kž

*U ovom predmetu kao jedan od dokaza korišten je „pozadinski razgovor” koji je zabilježen tijekom provođenja posebne istražne radnje „nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija”, koji je snimljen prigodom neostvarene telefonske komunikacije. Neosnovano se u žalbi branitelja prigovara da je takav dokaz (pozadinski razgovor) pribavljen suprotno zakonu, jer se po njegovom mišljenju posebna istražna radnja iz članka 116. stavak 2. točka a. ZKP Bd BiH može odnositi isključivo na tonski zapis razgovora koji je obavljen između osobe protiv koje su naređene posebne istražne radnje i bilo koje druge osobe koja nazove taj broj telefona ili koja pak bude pozvana sa broja telefona u odnosu na koji se primjenjuju posebne istražne radnje. Naime, kako operater telekomunikacija ima tehničku mogućnost zabilježiti i komunikaciju osobe prema kojoj se primjenjuju posebne istražne radnje sa njenim okruženjem za vrijeme dok tehnika ne uspostavi vezu sa biranim brojem, onda se i tako zabilježena komunikacija sa osobama koje su u tom trenutku bilo što rekle, osobito kada je u pitanju komunikacija takvog sadržaja koja upućuje na počinjenje kaznenog djela zbog kojeg su posebne istražne radnje naložene, ima smatrati zakonito pribavljenim dokazom.*

**Ključne riječi: „pozadinski razgovor” i nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, zakonito pribavljeni dokazi**



## I Osporena prvostepena odluka

### Presuda Osnovnog suda Bd BiH broj 96 O K 050046 12 K od 8. jula 2013.

Presudom Osnovnog suda Bd BiH, broj 96 O K 050046 12 K od 8. jula 2013. godine, optužena S.J. iz B., oglašena je krivom da je počinila produženo kazneno djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz članka 232. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. Kaznenog zakona Bd BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, 33/13), za koje je osuđena na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci.

## II Presuda Apelacionog suda Bd BiH broj 96 O K 050046 14 Kž od 18. decembra 2014.

Protiv navedene presude Osnovnog suda Bd BiH žalbu je u zakonskom roku izjavio branitelj optužene S.J..

Iz obrazloženja drugostepene presude: „Kada je u pitanju ‘pozadinski razgovor’ koji je zabilježen tijekom provođenja posebne istražne radnje ‘nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija’ usmjerene prema D.J., koji je snimljen prigodom neostvarene telefonske komunikacije označene kao Z1 60291575 od 06.04.2012. godine u 19:10:54, neosnovano se u žalbi branitelja prigovara da je na temelju tog razgovora između D.J. i optužene S.J. prvostupanjski sud zasnovao svoj zaključak o postojanju direktnog umišljaja optužene na počinjenje kaznenog djela za koje se tereti, iako je takav dokaz (pozadinski razgovor) pribavljen suprotno zakonu, jer se po njegovom mišljenju posebna istražna radnja iz članka 116. stavak 2. točka a. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine može odnositi isključivo na tonski zapis razgovora koji je obavljen između osobe protiv koje su naređene posebne istražne radnje i bilo koje druge osobe koja nazove taj broj telefona ili koja pak bude pozvana sa broja telefona u odnosu na koji se primjenjuju posebne istražne radnje. Ovakvo stajalište branitelja polazi od krajnje restriktivnog tumačenja odredbe članka 116. stavak 2. točka a. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odnosno od uskog tumačenja značenja pojma nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, kojim bi se ova posebna istražna radnja svodila doista samo na sadržaj komunikacije koji je zabilježen kada je veza uspostavljena sa željenim brojem, međutim, kako operater telekomunikacija ima tehničku mogućnost zabilježiti i komunikaciju osobe prema kojoj se primjenjuju posebne istražne radnje sa njenim okruženjem za vrijeme dok tehnika ne uspostavi vezu sa biranim brojem, onda se i tako zabilježena komunikacija sa osobama koje su u tom trenutku bilo što rekly, osobito kada je u pitanju komunikacija takvog sadržaja koja upućuje na počinjenje kaznenog djela zbog kojeg su posebne istražne radnje naložene, ima smatrati zakonito pribavljenim dokazom u smislu članka 116. stavak 2. točka a. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Ovakvo stajalište osobito dolazi do izražaja u situaciji kada je prema osobi protiv koje su određene posebne istražne radnje iz članka 116. stavak 2. točka a., istodobno naložene i provedene posebne istražne radnje tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u svezi s njima, u smislu članka 116. stavak 2. točka d. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. U konkretnom slučaju navedene posebne istražne radnje su bile određene prema D.J. naredbom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 O K 044992 12 Kpp od 30.03.2012. godine, pa se sporna komunikacija (pozadinski razgovor) između optužene S.J. i D.J. ne može smatrati nezakonitim dokazom, tako da uvrštavanjem navedene komunikacije u dokazni materijal prvostupanjski sud nije počinio bitnu povredu odredaba zakona o kaznenom postupku iz članka 297. stavak 2., u svezi s člankom 10. stavak 2. i 3. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kako se to neosnovano prigovara u žalbi branitelja.”



## 4.1.4. Vrhovni sud FBiH

### 4.1.4.1. Predmet broj 04 O K 003788 18 Kžk

*U ovom predmetu je utvrđeno postupanje Općinskog suda u Tuzli suprotno odredbi člana 132. stav 1. ZKP FBiH jer naredbe o posebnim istražnim radnjama ne sadrže konkretne razloge koji se odnose na postojanje osnova sumnje da su osumnjičeni učinili 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. Vrhovni sud FBiH je primjenjujući standarde ESLJP u predmetu Dragojević protiv Hrvatske (2015), našao da naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji ne sadrže adekvatno obrazloženje koje bi opravdalo zadiranje u privatnost osoba protiv kojih su iste odobrene. Slijedom navedenog kao plodovi otrovne voćke u smislu odredbe člana 11. stav 3. ZKP FBiH, kojom je propisano da sud svoju odluku ne može temeljiti ni na dokazima koji su dobiveni na osnovu dokaza iz stava 2. navedenog člana, su nezakoniti i svi oni dokazi do kojih se došlo temeljem tih naredbi, iz kojih razloga su i oni izdvojeni iz dokazne građe.*

**Ključne riječi: plodovi otrovne voćke, nezakoniti dokazi, sadržaj naredbe, konkretni razlozi**

### I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Kantonalnog suda u Zenici broj 04 O K 003788 11 K od 29. aprila 2014.**

Odlučujući po izjavljenim žalbama Vrhovni sud FBiH je donio presudu broj 04 O K 003788 14 Kž 4 od 13. septembra 2018. godine, kojom je žalba kantonalnog tužitelja iz Zenice u odnosu na oslobađajući dio presude Kantonalnog suda u Zenici broj 04 O K 003788 11 K od 29. aprila 2014. godine odbijena kao neosnovana i u njenom oslobađajućem dijelu potvrđena navedena presuda, dok je uvažavanjem žalbi optuženog Š.A. i njegovog branitelja, a povodom tih žalbi i žalbe branitelja optuženog Š.H. i po službenoj dužnosti, presuda Kantonalnog suda u Zenici preinačena u njenom osuđujućem dijelu u odnosu na ove optužene, tako da su optuženi Š.H. i Š.A., na osnovu člana 299. tačka a) Zakona o krivičnom postupku FBiH („Službene novine FBiH”, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10 i 8/13) oslobođeni od optužbe da bi počinili krivično djelo organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. Krivičnog zakona FBiH („Službene novine FBiH”, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11) u vezi sa krivičnim djelom teške krađe iz člana 287. stav 4. istog zakona.

Istom presudom broj 04 O K 003788 14 Kž 4 od 13. septembra 2018. godine, djelimičnim uvažavanjem žalbe braniteljice optuženog S.S., a povodom te žalbe i po službenoj dužnosti, Vrhovni sud FBiH je preinačio prvostepenu presudu u osuđujućem dijelu u tački 34. njene izreke u odnosu na ovog optuženog, tako da je optuženi S.S. na osnovu člana 299. tačka a) Zakona o krivičnom postupku FBiH („Službene novine FBiH”, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14; ZKP FBiH) oslobođen od optužbe da bi učinio krivično djelo iznude iz člana 295. stav 2. Krivičnog zakona FBiH („Službene novine FBiH”, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17; KZ FBiH). Pored toga, povodom žalbe branitelja optuženog M.Dž., a po službenoj dužnosti navedena presuda u osuđujućem dijelu u tački 27. i 28. u odnosu na ovog optuženog je preinačena, tako da je optuženi M.Dž., na osnovu člana 299. tačka) ZKP FBiH oslobođen od optužbe da bi učinio krivično djelo prikrivanja iz člana 300. stav 1. KZ FBiH. Djelimičnim uvažavanjem žalbi branitelja optuženih M.Dž., S.S. i K.Ž., a povodom tih žalbi i po službenoj dužnosti, na osnovu člana 324. ZKP FBiH i u odnosu na optužene B.M. i M.Z., presuda Kantonalnog suda u Zenici broj 04 O K 003788 11 K od 29. aprila 2014. godine u osuđujućem dijelu, u određenim tačkama je ukinuta i u tom dijelu određeno održavanje pretresa pred Vrhovnim sudom FBiH.



Na održanom pretresu pred Vrhovnim sudom FBiH, na osnovu člana 332. stav 2. ZKP FBiH, prihvaćeni su dokazi izvedeni tokom prvostepenog postupka koji se odnose na optužene S.S. i M.Z. (kako je to detaljno navedeno u odluci Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003788 18 Kžk od 25. aprila 2019. godine).

Nakon preuzimanja i čitanja dokaza (provedenih pred prvostepenim sudom) na pretresu pred Vrhovnim sudom FBiH branitelji su prigovorili preuzimanju transkripata razgovora u odnosu na optuženog M.Z. te u pogledu izvještaja o očitovanju podataka sa mobilnih telefonskih aparata i SIM kartica Federalnog MUP-a Sarajevo u odnosu na optuženog S.S. navodeći da se radi o nezakonitim dokazima koji su pribavljeni povredama odredaba ZKP FBiH. Pri tome su ukazali na nezakonitosti počev od naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji, da se sačinjeni transkripti odnose na druge osobe, da optuženi M.Z. nije identifikovan, da se na navedenim transkriptima razgovora ne radi o glasu optuženog M.Z. niti je provedeno vještačenje njegovog glasa. Pored toga branitelj ovog optuženog je naveo da su naredbe odobrene za potrebe krivičnog postupka pred Općinskim sudom u Tuzli, koji je pravomoćno okončan i da se naredba tog suda odnosi na krivična djela počinjena na području Tuzle i Lukavca, za višestruke krađe vozila.

## II Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003788 18 Kžk od 25. aprila 2019.

Ispitujući navedene prigovore branitelja optuženih istaknute na pretresu pred drugostepenim sudom, Vrhovni sud FBiH je našao da su prigovori branioca osnovani pa je iz dokazne građe koja je preuzeta od prvostepenog suda na pretresu pred ovim sudom izdvojio iz spisa predmeta naredbe o posebnim istražnim radnjama Općinskog suda u Tuzli, transkripte presretnutih razgovora te izvještaje o očitovanju podataka sa mobilnih telefonskih aparata i SIM kartica u odnosu na optuženog S.S., kao nezakonite dokaze na kojima se ne može zasnivati odluka ovog suda. Ovo iz razloga što prilikom pribavljanja ovih dokaza nisu primijenjene odredbe procesnog zakona, polazeći od prethodno navedenih naredbi Općinskog suda u Tuzli, a koje naredbe su sačinjene protivno odredbi člana 132. stav 1. ZKP FBiH jer ne sadrže konkretne razloge koji se odnose na postojanje osnova sumnje da su osumnjičeni učinili 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. To ukazuje da su takvi dokazi pribavljeni bitnim povredama odredaba o krivičnom postupku u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, što znači da su nezakoniti dokazi u smislu navedene zakonske odredbe.

„Naime, odredbom člana 11. stav 2. ZKP FBiH, je propisano da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona. U konkretnom slučaju, naredbe kojima je odobreno provođenje posebnih istražnih radnji nisu sadržavale konkretne razloge za utvrđenje suda o postojanju osnova sumnje zbog kojih bi takve naredbe trebalo odobriti, kao ni razloge da se dokazi koji će se pribaviti njihovim provođenjem na drugi način ne mogu pribaviti ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama. Primjenjujući standarde prakse Evropskog suda za ljudska prava utvrđene u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*, ovaj sud nalazi da naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji ne sadrže adekvatno obrazloženje koje bi opravdalo zadiranje u privatnost osoba protiv kojih su iste odobrene. Stoga je takvo postupanje suda suprotno odredbi člana 132. stav 1. ZKP FBiH, pa su i dokazi do kojih se došlo njihovim provođenjem pribavljeni bitnim povredama odredaba ZKP FBiH, pa se na takvim dokazima nije mogla temeljiti ova presuda. Slijedom navedenog kao plodovi otrovne voćke u smislu odredbe člana 11. stav 3. ZKP FBiH, kojom je propisano da sud svoju odluku ne može temeljiti ni na dokazima koji su dobiveni na osnovu dokaza iz stava 2. navedenog člana, su nezakoniti i svi oni dokazi do kojih se došlo temeljem tih naredbi, iz kojih razloga su oni izdvojeni iz dokazne građe.”



#### 4.1.4.2. Predmet broj 09 0 K 027665 20 Kž 30

*Vrhovni sud FBiH je utvrdio da naredbe o posebnim istražnim radnjama za NN lica sadrže dovoljno individualnih podataka koji predstavljaju osnovu za njihovu identifikaciju. Naime, tim naredbama posebne istražne radnje određuju se prije svega protiv osumnjičenih sa punim ličnim podacima, zatim protiv NN lica koji koriste konkretno određene telefonske brojeve odnosno NN lica za koja se osim telefonskog broja u naredbi navodi i nadimak tog lica. To sve ukazuje da je u naredbama i za ta NN lica sadržano dovoljno individualnih podataka za njihovu identifikaciju.*

---

**Ključne riječi: NN lice, lični podaci, identifikacija lica, konkretno određeni telefonski brojevi, obavještenje, povreda prava na odbranu**

---

### I Osporena prvostepena odluka

#### Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 027665 19 K 2 od 20. januara 2020.

Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 027665 19 K 2 od 20. januara 2020. godine, optuženi A.B. oglašen je krivim zbog krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. u vezi stava 1. i krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojne droge iz člana 238. stav 1. Krivičnog zakona FBiH („Službene novine FBiH”, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17; KZ FBiH) u vezi sa čl. 55. i 54. istog zakona, za koja krivična djela su mu utvrđene pojedinačne kazne zatvora, te je uz primjenu člana 54. stav 2. tačka b) KZ FBiH optuženi osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine i deset mjeseci. Optuženi i njegova braniteljica prvostepenu presudu su pobijali zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni, sa prijedlogom da se žalba uvaži, pobijana presuda ukine i zakaže pretres pred Vrhovnim sudom FBiH. Braniteljica optuženog se u žalbi naročito dotiče zakonitosti provođenja posebnih istražnih radnji, kojima se iznosi stajalište da prema optuženom nije provedena nijedna posebna istražna radnja niti postoji takva naredba u spisu. Također navodi da naredbe za koje se kasnije ustanovilo da se odnose na ovog optuženog nisu sadržavale ime i prezime osumnjičenog lica, da su izdate bez osnovnih podataka, te da naredbe Opštinskog suda u Sarajevu u odnosu na NN lice i NN lice po nadimku A. nisu izdate u skladu sa zakonom. Dakle, te naredbe nemaju sve potrebne podatke, te se na njima ne može zasnovati presuda. U vezi prednjih žalbenih prigovora braniteljica se pozvala na odluke ESLJP (*Dragojević protiv Hrvatske* (2015) i *Lordachi i dr. protiv Moldavije* (2009)), kao i odluke Suda BiH (broj S1 2 K 010234 14 Kžk od 16.04.2015, S1 2 K 002641 14 Kž od 06.02.2015, S1 2 K 017004 15 Kžk od 15.01.2016, S1 2 K 012688 15 Kžk od 28.01.2016, S1 2 K 018233 16 Kž od 30.05.2016 i broj S1 2 K 019359 16 Kž od 27.10.2016).

### II Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027665 20 Kž 30 od 25. septembra 2020.

Vrhovni sud FBiH je našao neutemeljenim žalbene tvrdnje braniteljice i optuženog da naredbe Opštinskog suda u Sarajevu o provođenju posebnih istražnih radnji ne sadrže razloge o odlučnim činjenicama, jer se ovaj sud uvidom u sve naredbe, koje je tokom provođenja posebnih istražnih radnji svojevremeno donio Opštinski sud u Sarajevu, uvjerio da predmetne naredbe suda sadrže neophodne elemente i dovoljne razloge o svemu onome što je propisano odredbom čl. 130. i 132. stav 1. Zakona o krivičnom postupku FBiH („Službene novine FBiH”, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14; ZKP FBiH). Tako je ukazano da naredbe sadrže činjenične osnove krivičnog djela i postojanje osnova sumnje da osumnjičeni N.N. preduzima radnje izvršenja konkretnog krivičnog djela, kao i detaljan sadržaj nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija konkretnih telefonskih brojeva. Također, u obrazloženju naredbe iznose se razlozi koji opravdavaju određivanje posebnih istražnih radnji, ispunjenost uslova u odnosu na visinu propisane kazne koja se može izreći za konkretno krivično





djelo, te konačno stav suda da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi, odnosno da bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama. Usklađenost predmetnih naredbi sa ranije navedenim procesnim odredbama, a suprotno žalbenom isticanju braniteljice, potvrđuje i sadržaj naredbi donesenih u narednom periodu trajanja posebnih istražnih radnji, u kojima se prate rezultati posebnih istražnih radnji koji su proistekli iz prethodnih naredbi (kasnijim naredbama se obuhvaćaju i drugi osumnjičeni), obuhvaćaju se novi telefonski brojevi, te se obustavlja provođenje posebnih istražnih radnji prema određenim telefonskim brojevima kod saznanja da su osumnjičeni u međuvremenu prestali koristiti te telefonske brojeve. Uz sve to, u kasnijim naredbama se određuju i druge posebne istražne radnje iz člana 130. stav 2. tačka d) ZKP FBiH (tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi sa njim). Naprijed istaknuto, po ocjeni ovog suda, opravdava zaključak da se u konkretnom slučaju radi o potpuno zakonitom provođenju posebnih istražnih radnji u kojima je svako određivanje, produženje i proširenje njihove primjene prema osumnjičenim od strane nadležnog suda proisteklo iz jednog dinamičnog i neprekidno aktuelnog postupka njihove realizacije od strane, u naredbama određenih, policijskih nosilaca tih aktivnosti. Vrhovni sud FBiH je u ovom predmetu zauzeo stav da je bez uticaja na zakonitost naredbi o provođenju posebnih istražnih radnji Opštinskog suda u Sarajevu žalbeno isticanje braniteljice kojim se zakonitost tih naredbi pokušava dovesti u pitanje tvrdnjom da se posebne istražne radnje ne mogu određivati prema NN licima i da je to suprotno odredbi člana 132. stav 1. ZKP FBiH kojom je propisano da naredba sudije za prethodni postupak, pored ostalog, sadrži podatke o licu protiv koga se radnja preduzima. Ovo stoga što je ovaj sud izvršio uvid u ranije navedene naredbe te ustanovio da se niti u jednoj od ovih naredbi ne radi o isključivom određenju da se posebne istražne radnje odnose na NN lice, jer se tim naredbama posebne istražne radnje određuju najprije protiv osumnjičenih sa punim ličnim podacima, zatim protiv NN lica koji koriste konkretno određene telefonske brojeve odnosno NN lica za koja se osim telefonskog broja u naredbi navodi i nadimak tog lica. To sve ukazuje da je u naredbama i za ta NN lica sadržano dovoljno individualnih podataka koji predstavljaju osnovu za njihovu identifikaciju. Također, iz obrazloženja tih naredbi proizilazi da se do takvih djelimičnih podataka došlo pregledom relevantnih dijelova nadziranih telefonskih razgovora.

„Zbog svega naprijed navedenog ovaj sud nalazi da je neosnovano pozivanje braniteljice optuženog na odluku ESLJP u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske* iz razloga što je taj sud utvrdio da su se u tom predmetu četiri naloga za tajnim nadzorom izdata od strane istražnog sudije Županijskog suda u Zagrebu u pogledu podnosioca u načelu temeljila samo na tvrdnji da postoji zahtjev USKOK-a za korištenje tajnog nadzora i zakonskom izrazu da se 'istraga ne može provesti na drugačiji način ili da bi to bilo izrazito teško', a da pri tom nisu navedeni nikakvi stvarni detalji sa specifičnim činjenicama predmeta i osobitim okolnostima koje ukazuju na osnovanu sumnju da su krivična djela počinjena, te da istragu nije moguće provesti na drugačiji manje intruzivan način. Naprijed interpretirani segmenti odluke ESLJP očigledno ukazuju da je riječ o sasvim drugačijim procesnim okolnostima u odnosu na okolnosti predmetnog slučaja koje se dovode u pitanje žalbama branilaca.”

Također, braniteljičino isticanje da je obavijest o provedenim posebnim istražnim radnjama akt iz koga je vidljivo da se radi o povredi prava na odbranu budući da optuženi nije upozoren u obavještenju da ima pravo tražiti preispitivanje zakonitosti provedenih radnji prema njemu, od strane ovog suda se ocjenjuje neosnovanim budući da je optuženi A.B. u daljem toku postupka imao mogućnost da u tom pravcu prigovara zakonitosti provedenih posebnih istražnih radnji, što je i činio.



#### 4.1.4.3. Predmet broj 07 O K 009679 15 Kž

*U konkretnom predmetu je osporena zakonitost dokaza koji su pribavljeni provođenjem posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija jer u naredbama za njihovo provođenje nisu poimenično navedena imena službenih osoba koje će te radnje provesti. Vrhovni sud FBiH smatra da navođenje imena službenih osoba u naredbama suda nisu bitne okolnosti za preduzimanje ovih radnji, obzirom da o tome odlučuje organ kome su te radnje povjerene i to u okviru poslova i zadataka svojih sektora odnosno službenih osoba u tim sektorima.*

**Ključne riječi: imena službenih osoba, povjerene radnje**

### I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 O K 009679 14 K od 30. decembra 2014.**

Presudom Kantonalnog suda u Mostaru, broj 07 O K 009679 14 K od 30. decembra 2014. godine, optuženi S.S., K.B., M.G., Dž.J. i D.A. oglašeni su krivim zbog krivičnih djela neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona FBiH („Službene novine FBiH”, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14; KZ FBiH) u sticaju sa produženim krivičnim djelom neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH za koja im je sud, a nakon što im je za svako krivično djelo utvrdio pojedinačne kazne zatvora, izrekao jedinstvene kazne zatvora i to optuženom S.S tri godine i četiri mjeseca, optuženom K.B. četiri godine, optuženom M.G. četiri godine, optuženom Dž.J. tri godine i dva mjeseca i optuženom D.A. četiri godine.

Protiv navedene presude žalbe su izjavili glavni kantonalni tužitelj i branitelji optuženih. Braniteljica optuženog D.A. je u žalbi ukazala da dokazi dobiveni tajnim praćenjem elektronske komunikacije optuženog nisu zakoniti jer u naredbama suda za te istražne radnje nisu poimenično navedena imena službenih osoba koje su bile zadužene za izvršenje posebnih istražnih radnji, u čemu braniteljica vidi bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) Zakona o krivičnom postupku FBiH („Službene novine FBiH”, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14; ZKP FBiH).

### II Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 07 O K 009679 15 Kž od 9. jula 2018.

Vrhovni sud FBiH je razmatrajući žalbene navode braniteljice optuženog D.A. zaključio da isti nisu osnovani. Naime, iz naredbi Suda BiH o provođenju posebnih istražnih radnji na koje se poziva i Tužilaštvo u svojoj optužnici, proizilazi da se provođenje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija tada osumnjičenih, među njima i D.A., povjerava Upravi policije MUP-a HNK, Sektoru kriminalističke policije uz asistenciju Obavještajno-sigurnosne agencije BiH, a što je u skladu sa članom 116. stav 2. tačka a) ZKP BiH. Prema citiranim zakonskim odredbama, navođenje imena službenih osoba u naredbama suda nisu bitne okolnosti za preduzimanje ovih radnji. Naime, o tome koje će službene osobe biti konkretno određene da izvrše te zadatke odlučuje organ kojem su te radnje povjerene.



#### 4.1.4.4. Predmet broj 09 O K 016134 17 Kž 19

*U konkretnom predmetu je utvrđeno da se odluka prvostepenog suda ne zasniva na nezakonitim dokazima obzirom da branitelj u žalbi, osim što ukazuje na nezakonitost posebne istražne radnje iz odredbe člana 130. stav 2. tačke a) ZKP FBiH, uopće ne konkretizira koji dokazi su proizašli iz takve naredbe, niti ukazuje o kojim naredbama za produženje i proširenje posebnih istražnih radnji bi se radilo. Također, u žalbi se ne navodi koji su to dokazi proizašli iz tih naredbi, a da je na njima prvostepena presuda zasnovana, pa su takvi žalbeni navodi ocijenjeni kao paušalni i neosnovani.*

### **Ključne riječi: konkretizacija dokaza, produženje i proširenje posebnih istražnih radnji**

## **I Osporena prvostepena odluka**

### **Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 O K 016134 16 K 4 od 28. jula 2017.**

Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 O K 016134 16 K 4 od 28. jula 2017. godine, optuženi P.Š. oglašen je krivim zbog krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. u vezi stava 1. Krivičnog zakona FBiH („Službene novine FBiH”, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 i 46/16; KZ FBiH) i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci. Pobjivajući prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) Zakona o krivičnom postupku FBiH („Službene novine FBiH”, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14; ZKP FBiH), branitelj optuženog u žalbi navodi da je na glavnom pretresu odbrana stavila prigovor zakonitosti posebnih istražnih radnji, jer naredbe o njihovom sprovođenju ne sadrže obrazloženje sumnje kao ni razloge zašto se ti dokazi nisu mogli pribaviti na drugi način. Također, odbrana ukazuje da iste nedostatke sadrži i naredba o produženju, odnosno, proširenju posebne istražne radnje (koju u žalbi ne konkretizira). Također navodi da je „... isti slučaj sa svim ostalim naredbama koje ne sadrže nikakvo obrazloženje i radi se o nezakonitim dokazima na kojim se ne može zasnivati sudska odluka, kao i svi dokazi koji su proistekli iz tih naredbi, jer se radi o plodovima otrovne voćke.”

## **II Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 O K 016134 17 Kž 19 od 16. januara 2019.**

Ovaj sud je ispitao pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda, i po službenoj dužnosti da li je na štetu optuženog povrijeđen krivični zakon u smislu člana 321. ZKP FBiH, te je tom prilikom zaključio da gore citirani žalbeni prigovori nisu doveli u pitanje pravilnost pobijane presude. Naime, Vrhovni sud FBiH prije svega podsjeća da bitna povreda odredaba krivičnog postupka na koju se žalbom branitelja ukazuje može postojati samo ukoliko je sudska odluka zasnovana na dokazima koji su dobijeni na osnovu dokaza pribavljenih na način propisan odredbom člana 11. stav 2. ZKP FBiH. Međutim, iako je u konkretnom slučaju prvostepeni sud u pobijanoj presudi naveo da su na glavnom pretresu izvedeni i dokazi uvidom u naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji koje su u toj presudi određeno navedene po broju i datumu, i koje se odnose na presretnute telefonske razgovore, iz obrazloženja presude ne proizilazi da je sud svoju odluku o krivnji optuženog zasnovao na tim dokazima. Naime, prvostepeni sud je uporište za odluku o krivnji optuženog našao prvenstveno u iskazima svjedoka J.J. i B.A. koji su detaljno opisali izvršenje predmetnog krivičnog djela u kojem su i oni učestvovali skupa sa optuženim P.Š., zatim na iskaze svjedoka čija su saznanja posredna (M.Z., P.S.), a pozvao se i na određene materijalne dokaze koje je doveo u vezu sa ovim iskazima. Sadržina presretnutih telefonskih razgovora koji su pribavljeni na osnovu naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji, u pobijanoj presudi uopće nije interpretirana. S druge strane, branitelj u žalbi, osim što ukazuje na nezakonitost naredbe za nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija od 14. septembra 2012. godine, uopće ne konkretizira koji su dokazi proizašli iz takve naredbe, niti ukazuje o kojim daljnjim naredbama



za produženje i proširenje posebnih istražnih radnji bi se radilo, odnosno, koji su to dokazi proizašli iz tih naredbi, a da je na njima prvostepena presuda zasnovana. Dakle, takvi paušalni žalbeni navodi nisu se ni mogli ispitati niti prihvatiti u smislu da je pobijanom presudom učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.





## 4.1.5. Vrhovni sud RS

### 4.1.5.1. Predmet broj 13 O K 003795 16 Kž 7

*Po ocjeni Vrhovnog suda RS niti jedna od procesnih odredbi ne propisuju prepreku da se dokaz pribavljen sprovođenjem neke od posebnih istražnih radnji u odnosu na krug lica prema kojim mogu biti određene, iskoristi i u postupku prema licu prema kome ova radnja nije određena naredbom suda, uz uslov da se radi o informacijama i podacima koji se odnose na krivično djelo za koje se može narediti ova radnja, zatim da je ta radnja preduzeta po nalogu suda, i da se radi o dokazima koji su pribavljeni pod uslovima i na način propisan u odredbi člana 240. ZKP RS. Kako je u ovom predmetu postojala naredba suda za sprovođenje posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, te da je u skladu sa njom postupljeno na osnovu čega su i pribavljeni snimci telefonskih razgovora koji su na glavnom pretresu preslušani i korišteni kao dokaz, zaključeno je da se ne radi o nezakonitom dokazu.*

**Ključne riječi: „slučajni nalazi”, uslovi za određivanje posebne istražne radnje, korištenje dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, pravo na odbranu, zakonitost dokaza**

#### I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Okružnog suda u Doboju broj 13 O K 003795 16 K od 10. juna 2016.**

Prvostepenom presudom oglaseni su krivim optuženi zbog krivičnog djela neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 49/03 do 67/13)) i osuđeni na kazne zatvora, i to: optuženi R.Z. u trajanju od tri godine, a optuženi D.V., M.S. i M.D. u trajanju od po dvije godine.

Na osnovu izvedenih dokaza koje je prihvatio prvostepeni sud, utvrđeno je da je tužilac van razumne sumnje dokazao da su se u radnjama optuženih stekla sva obilježja krivičnog djela koje im je optužnicom stavljeno na teret.

#### II Presuda Vrhovnog suda RS broj 13 O K 003795 16 Kž 7 od 15 septembra 2016.

Protiv prvostepene presude žalbe su izjavili branioци optuženih.

U okviru prigovora o povredi prava na odbranu u žalbama branilaca optuženih iznesena je argumentacija za tvrdnju o nezakonitosti dokaza na kojima su utvrđene odlučne činjenice i time počinjenoj bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) Zakona o krivičnom postupku RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 53/12; ZKP RS). Osporena je prihvatljivost razloga iz prijedloga tužioca za određivanje posebnih istražnih radnji iz odredbe člana 234. stav 2. tačka a) ZKP RS, a u vezi sa tim i zakonitost naredbi. Pored toga, izložene su i tvrdnje da svjedok Ž. L. zaposlen u MUP RS, Odsjek...CJB D., koji je u ovom predmetu postupao kao ovlašteno službeno lice, ne ulazi u kategoriju svjedoka koji se u smislu odredbe člana 240., u vezi sa članom 234. stav 2. tačka d) ZKP RS mogu saslušati, pa da se pobijana presuda nije mogla zasnovati na tom iskazu.

Drugostepenom presudom odbijene su žalbe branilaca optuženih, te je potvrđena prvostepena presuda.



Po ocjeni Vrhovnog suda RS navedeni prigovori se ne mogu prihvatiti kao osnovani, jer njihovom ocjenom u sklopu cjelokupne procesne građe i postupka koji je prethodio donošenju pobijane presude, se ne može utvrditi da su dokazi pribavljeni nezakonito, niti da je povrijeđeno pravo na odbranu.

U konkretnom slučaju zakonom propisani postupak donošenja naredbe u svemu je poštovan i to se na detaljan način obrazlaže u pobijanoj presudi. Naime, iz naredbi kojima su određene posebne istražne radnje, utvrđeno je da je tužilac, u smislu odredbe člana 236. stav 1. ZKP RS, podnio obrazložen prijedlog za određivanje posebnih istražnih radnji iz člana 234. stav 2. tačka a) istog zakona, u kome je obrazložio osnove sumnje da su optuženi počinili krivično djelo, te je uz prijedlog dostavio dokaze. Nakon ocjene navoda iz prijedloga, dovodeći te navode u vezu sa priloženim dokazima, sudija za predhodni postupak je izdao naredbe za preduzimanje posebnih istražnih radnji. Dakle, iz navedenih naredbi, u koje je pretresno vijeće izvršilo uvid i u obrazloženju pobijane presude svaku od tih naredbi pojedinačno naveo, utvrđeno je da je sudija za predhodni postupak na obrazložen prijedlog tužioca izdao naredbe, da je tužilac u prijedlogu obrazložio osnove sumnje da je djelo počinjeno, te je uz prijedlog dostavio dokaze iz kojih osnovi sumnje proizlaze. U naredbama je naveden način izvođenja radnji, te trajanje istih, tako da su sa aspekta zakonitosti dokaza pribavljenih provođenjem navedenih posebnih istražnih radnji bez osnova prigovori iz žalbi branilaca optuženih.

U skladu sa odredbom člana 234. ZKP RS, nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, kao jedna od posebnih istražnih radnji, mogu biti određeni kada postoje osnovi sumnje da je neko lice samo ili zajedno sa drugim licima učestvovalo ili učestvuje u izvršenju nekog od krivičnih djela iz člana 235. istog zakona. Niti jedna od procesnih odredbi ne propisuju prepreku da se dokaz pribavljen sprovođenjem neke od posebnih istražnih radnji u odnosu na krug lica prema kojim mogu biti određene, iskoristi i u postupku prema licu prema kom ova radnja nije određena naredbom suda, uz uslov da se radi o informacijama i podacima koji se odnose na krivično djelo iz člana 235. ZKP RS, zatim da je ta radnja preduzeta po nalogu suda, odnosno u skladu sa odredbom člana 238. ZKP RS, i da se radi o dokazima koji su pribavljeni pod uslovima i na način propisan u odredbi člana 240. istog zakona. Imajući u vidu da je u konkretnom slučaju postojala naredba suda za sprovođenje posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija prema optuženom D. V., da je u skladu sa njom postupljeno na osnovu čega su i pribavljeni snimci telefonskih razgovora između optuženog M. D. i D. V. koji su na glavnom pretresu preslušani i korišteni kao dokaz, drugostepeni sud nalazi da se ne može prihvatiti kao osnovana tvrdnja iz žalbe branioca optuženog M. D., da se radi o nezakonitom dokazu jer nije postojala naredba za sprovođenje ove radnje i u odnosu na optuženog M. D., te da je zasnivanjem presude na tom dokazu, počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) ZKP RS.

Dalje, ovaj sud nalazi da iz obrazloženja pobijane presude jasno proizlazi da je prvostepeni sud cijenio iskaz svjedoka Ž. L. (koji je u ovom predmetu postupao kao ovlašteno službeno lice) samo u dijelu koji se odnosi na način njegovog operativnog rada u sprovođenju posebnih istražnih radnji nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, za koje su postojale odgovarajuće naredbe. Dakle, nije sadržajno iznesen, niti cijinjen u pobijanoj presudi onaj dio iskaza u kojem je ovaj svjedok, prilikom direktnog ispitivanja (i pored upozorenja predsjednika vijeća), davao određene lične zaključke o nekim činjenicama u vezi sa sadržajem dokaza i krivičnim djelom za koje se optuženi terete, radi čega je tvrdnja o nezakonitosti ovog dokaza, bez osnova.



#### 4.1.5.2. Predmet broj 11 O K 007386 13 Kž 3

*Vrhovni sud RS je u ovom predmetu ocjenio da su informacije i podaci (telefonski razgovori i SMS poruke) pribavljeni prije donošenja naredbi o posebnim istražnim radnjama prema optuženima „slučajni nalazi”, te se mogu koristiti kao dokaz, odnosno za krivično gonjenje i za slučajno otkriveno krivično djelo jer su dobijeni na osnovu preduzetih posebnih istražnih radnji prema osumnjičenima, na osnovu naredbi sudije za prethodni postupak i odnose se na krivično djelo za koje se obzirom na propisanu kaznu mogu odrediti posebne istražne radnje u smislu odredbe člana 235. tačka g) ZKP RS.*

**Ključne riječi: „slučajni nalazi”, krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje, zakonitost dokaza**

### I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Okružnog suda u Banjaluci, Posebno odjeljenje za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala broj 11 O K 007386 11 K 2 od 26. avgusta 2013.**

Prvostepenom presudom oglasene su krivim optužene M. J. i A. V. zbog krivičnog djela zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja iz člana 347. stav 3. Krivičnog zakona RS (“Službeni glasnik Republike Srpske”, 49/03 do 67/13; KZ RS), pa je optužena M. J. osuđena na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci, dok je optužena A. V. osuđena na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine.

U toku postupka Specijalno tužilaštvo je primjenom posebnih istražnih radnji nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija u odnosu na osumnjičene N. G. i D. B. došlo do informacija da postoje osnovi sumnje da su M.J. i A.V. izvršioi krivičnog djela organizovanje nedozvoljenih igara na sreću iz člana 241. stav 3. KZ RS, što znači krivičnog djela za koje se mogu odrediti posebne istražne radnje, pa su naredbom od 19. avgusta 2011. godine određene iste posebne istražne radnje i prema tada osumnjičenim M.J. i A.V. Naime, prema utvrđenju prvostepenog suda na osnovu presretnutih telekomunikacionih kontakata između N.G., sa jedne strane, i M.J. i A.V., sa druge strane, do kojih se došlo provođenjem posebnih istražnih radnji prema N.G., odnosno „slučajnih nalaza”, proširena je istraga i protiv optuženih, a telekomunikacioni kontakti dobijeni zakonitim provođenjem posebnih istražnih radnji u odnosu na prvobitno osumnjičenog N.G. se mogu koristiti za krivično gonjenje i za slučajno otkriveno krivično djelo, odnosno krivično djelo koje se optuženim stavlja na teret. Slijedom navedenog, prvostepeni sud je zaključio da je sa podacima i informacijama, odnosno „slučajnim nalazima”, tužilac mogao postupati na isti način kao i sa materijalom dobivenim naredenom mjerom, te da ovo pravilo vrijedi i za dalji tok krivičnog postupka, dakle i za izvođenje dokaza na glavnom pretresu.

Imajući u vidu sve navedeno, prvostepeni sud je utvrdio, suprotno navodima odbrane optuženih, da su posebne istražne radnje prema optuženim određene i provedene u skladu sa zakonom, pa da radi toga predstavljaju zakonit dokaz na kome se može zasnovati sudska odluka.

### II Presuda Vrhovnog suda RS, Posebno vijeće za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala broj 11 O K 007386 13 Kž 3 od 11. marta 2014.

Protiv prvostepene presude žalbe su izjavili branilac optužene M.J., optužena A.V. i njen branilac. U svim žalbama su izneseni prigovori da je pobijana presuda zasnovana na nezakonitim dokazima koji su pribavljeni provođenjem posebnih istražnih radnji, te da je time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) Zakona o krivičnom postupku RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 53/12; ZKP RS).



Po ocjeni drugostepenog suda, suprotno prigovorima iz svih žalbi, informacije i podaci (telefonski razgovori i SMS poruke) prije donošenja naredbi o posebnim istražnim radnjama prema optuženima su „slučajni nalazi” i mogu se koristiti kao dokaz, jer su dobijeni na osnovu preduzetih posebnih istražnih radnji prema N.G. i D.B., na osnovu naredbi sudije za prethodni postupak i odnose se na krivično djelo neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224. stav 2. u vezi stava 1. KZ RS, za koje djelo se obzirom na propisanu kaznu, mogu odrediti posebne istražne radnje, u smislu odredbe člana 235. tačka g) ZKP RS.

U vezi navoda iz žalbe branioca optužene M.J da ove radnje nisu određene za djelo koje se optuženima stavlja na teret, ovaj sud nalazi da je tužilac u svojim prijedlozima za određivanje posebnih istražnih radnji prema optuženima navodio da postoje osnovi sumnje da su M.J. i A.V. počinile krivično djelo zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja iz člana 347. KZ RS, ali je sudija za prethodni postupak u obrazloženju svojih naredbi o određivanju i produženju posebnih istražnih radnji navodio da je tužilac stavio prijedlog zbog postojanja osnova sumnje da su optužene počinile krivično djelo organizovanje nedozvoljenih igara na sreću iz člana 241. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ RS, jer su posebne istražne radnje čije određivanje je tužilac predložio u odnosu na optužene M.J. i A.V., bile u vezi sa istragom koja se vodila protiv D.B., N.G. i dr. zbog postojanja osnova sumnje da su počinili krivično djelo organizovanje nedozvoljenih igara na sreću iz člana 241. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ RS. U svakom slučaju, i jedno i drugo krivično djelo spadaju u grupu krivičnih djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje, u smislu odredbe člana 235. tačka g) ZKP RS, zbog čega su ovi žalbeni prigovori neosnovani.

Suprotno stavu žalbi, posebne istražne radnje se mogu odrediti za krivično djelo zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja iz člana 347. KZ RS, (koje je tužilac stavlja na teret optuženima u fazi istrage), bez obzira da li se radi o blažem ili težem obliku, jer se i za najblaži oblik ovog djela propisan u stavu 1. člana 347. KZ RS, može izreći kazna zatvora od tri godine. Naime, shodno članu 234. tačka g) ZKP RS, posebne istražne radnje se mogu odrediti za krivična djela za koja se prema Krivičnom zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna. Dakle, citirana odredba ZKP RS ne govori o propisanom posebnom minimumu kazne, već o kazni koja se može izreći, a za predmetno krivično djelo se može izreći i kazna zatvora od tri godine, a i teža kazna, kao i za krivično djelo iz člana 241. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ RS, koje djelo se stavlja na teret N.G. i D.B.

Što se tiče prigovora iz žalbi branioca optužene M.J. i optužene A.V. u vezi sa pismenim izvještajem tužioca o preduzetim radnjama sudiji za prethodni postupak, ovaj sud smatra da sama činjenica što je tužilac dostavio sudiji za prethodni postupak pismeni izvještaj nakon devet mjeseci od dana prestanka provođenja posebnih istražnih radnji, ne dovodi u pitanje njihovu zakonitost. To iz razloga jer odredbe ZKP RS, ne propisuju rok u kojem je tužilac dužan dostaviti ovaj izvještaj, a s druge strane, kasnije dostavljanje izvještaja, samo za sebe, nikako ne znači da su preduzete posebne istražne radnje nezakonite. Zakonitost tih radnji se mora cijeliti u smislu odredbe člana 239. ZKP RS. Prema tome, obzirom da je ovaj sud utvrdio da su se posebne istražne radnje provodile prema optuženima na osnovu naredbe sudije za prethodni postupak, te kako iste nisu u suprotnosti sa tim izdatim naredbama, to su podaci i dokazi koji su pribavljeni na osnovu tih posebnih istražnih radnji, suprotno žalbenim tvrdnjama, zakoniti dokazi na kojima se može zasnivati sudska presuda.





### 4.1.5.3. Predmet broj 11 O K 006949 12 Kž 8

*Po ocjeni Vrhovnog suda RS za valjanost procesne radnje izvršene u drugoj državi, mora biti ispunjen uslov da je provođenje takve radnje zatraženo zamolnicom organa države moliteljice, u ovom slučaju zamolnicom Specijalnog tužilaštva Banja Luka, upućene Tužilaštvu Republike Srbije da to tužilaštvo predloži sudu pred kojim postupuje izdavanje naredbe za provođenje istražnih radnji tehničko snimanje i nadzor komunikacija (u ovom slučaju telefonskih razgovora, SMS poruka i dr.) koje je lice prema kome se izdavanje takve naredbe traži ostvarivalo sa drugim licima protiv kojih se vodi krivični postupak. Nalazeći da se u ovom predmetu radi o dokazu pribavljenom provođenjem istražnih radnji pred nadležnim pravosudnim organima Republike Srbije po zahtjevu Tužilaštva za organizovani kriminal Republike Srbije u postupku koji se vodi u Republici Srbiji, utvrđeno je da se radi o nezakonitom dokazu, te da je donošenjem pobijane presude koja je zasnovana na tom dokazu počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) ZKP RS.*

**Ključne riječi: uslovi za valjanost procesne radnje izvršene u drugoj državi, nezakoniti dokazi**

## I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Okružnog suda u Banjaluci, Posebno odjeljenje za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala broj 11 O K 006949 11 K od 2. avgusta 2012.**

Prvostepenom presudom optuženi Z.Ć. je oglašen krivim zbog krivičnog djela pranja novca iz člana 280. stav 4. a u vezi sa stavom 1. i 3. Krivičnog zakona RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 49/03 do 73/10; KZ RS) i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet godina. Istom presudom optuženi D.N. je oglašen krivim zbog produženog krivičnog djela pranja novca iz člana 280. stav 5. u vezi sa st. 1. i 3. KZ RS i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri mjeseca.

Pred prvostepenim sudom je proveden dokaz preslušavanje zabilježenih razgovora optuženog Z.Ć sa određenim licima, koja posebna istražna radnja nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija je obavljena po naredbama istražnog sudije Posebnog odjeljenja Okružnog suda u Beogradu i koje je optužba uvrstila u dokaznu građu zajedno sa CD-om snimljenih razgovora i zabilježenim transkriptima. Specijalno tužilaštvo je navedene dokaze pribavilo od Okružnog suda u Beogradu, Posebno odjeljenje pred kojim se vodio krivični postupak protiv Z.Ć. za preduzete radnje u Republici Srbiji u istom označenom vremenskom periodu kao i za preduzete radnje optuženog Z.Ć. u ovom konkretnom predmetu.

Po ocjeni prvostepenog suda navedeni dokaz, zabilježeni razgovori optuženog Z.Ć, je pribavljen putem međunarodne pravne pomoći i mogao se koristiti kao dokaz pred ovim sudom. Prvostepenom presudom je utvrđeno da je navedena posebna istražna radnja određena naredbom Okružnog suda u Republici Srbiji prema važećem zakonu Republike Srbije, da su zabilježeni razgovori neposredno preslušani tokom trajanja glavnog pretresa pred ovim sudom, da optuženi Z.Ć. nije osporio zakonitost pribavljanja ovog dokaza od strane nadležnog organa Republike Srbije, niti je osporio da je glas zabilježen u snimljenim razgovorima njegov glas. Zbog naprijed navedenog, prvostepeni sud je odbio prigovor branioca optuženog da je ovaj dokaz pribavljen od strane Specijalnog tužilaštva Banjaluka pribavljen na nezakonit način, te je odlučio da se navedeni dokaz neposredno izvede na glavnom pretresu na način da se preslušaju svi snimljeni razgovori optuženog Z.Ć., a ovo imajući u vidu da su naredbe Okružnog suda u Beogradu o određivanju ove posebne istražne radnje donošene za vremenski period u kojem je optuženi Z.Ć. preduzimao i radnje opisane u optužnici po kojoj je i vođen ovaj postupak.

Pored toga, prvostepeni sud je zaključio da niti jednom odredbom Zakona o krivičnom postupku RS nije zabranjeno korišćenje dokaznog materijala pribavljenog provođenjem posebnih istražnih radnji u drugoj zemlji i po drugim zakonima, niti je takva praksa u suprotnosti sa stavovima ESLJP. Posebna istražna radnja je određena u Republici Srbiji na prijedlog nadležnog tužilaštva od strane nadležnog suda nakon ocjene da su ispunjeni uslovi propisani zakonom, odnosno da postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni Z.Ć. počinio predmetno krivično djelo, a koja procedura i način izdavanja naredbi je identičan i po odredbama Zakona o krivičnom postupku koji se primjenjuje u Republici Srpskoj. Posebne istražne radnje su na legalan način provedene od nadležnih organa u Republici Srbiji, budući da su iste u skladu sa zakonskim propisima te države, pa je prvostepeni sud razmatrajući okolnosti iz ovog predmeta, ocijenio da je pribavljanje i korišćenje navedenih dokaza u skladu sa odredbama i duhom domaćih zakonskih propisa.

Po nalaženju prvostepenog suda, na dozvoljenost korištenja ovih dokaza i zasnivanja sudske odluke upućuje i Evropska konvencija o pravnoj pomoći. Svi prethodni razlozi nedvosmisleno ukazuju na pravnu osnovanost pribavljanja i dozvoljenost izvođenja navedenih dokaza u ovom postupku, kao i onog dijela presude (a time i ove presude u cjelini) koja je utemeljena na svim izvedenim dokazima optužbe, pa i na ovim dokazima.

## **II Presuda Vrhovnog suda RS, Posebno vijeće za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala broj 11 O K 006949 12 Kž 8 od 11. decembra 2012.**

Protiv prvostepene presude žalbe su izjavili branioci optuženih.

U žalbi branioca optuženog Z.Ć., između ostalog, se ističe da je presuda zasnovana na presretnutim telefonskim razgovorima vođenim između optuženog Z.Ć. i određenih lica, a da su ti dokazi pribavljeni ne po naredbi, odnosno zamolnici Specijalnog tužilaštava u Banjaluci kojom je zatraženo da se od strane nadležnog suda izda naredba za provođenje istražnih radnji nadzora i snimanja telefonskih razgovora koje je vodio optuženi Z.Ć., već provođenjem istražnih radnji pred nadležnim pravosudnim organima Republike Srbije po zahtjevu Specijalnog tužilaštva u Beogradu. Radi toga, kada je riječ o transkriptima, SMS komunikaciji i audio zapisima pribavljenim po zahtjevu Tužilaštva za organizovani kriminal Srbije, a u postupku koji se vodi protiv optuženih Z.Ć. i drugih osumnjičenih u Republici Srbiji, na tako pribavljenom dokazu ne može se zasnivati presuda, pa je donošenjem pobijane presude, koja se zasniva na tim dokazima učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) Zakona o krivičnom postupku RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 53/12; ZKP RS).

Vrhovni sud RS je žalbe branilaca optuženih Z.Ć. i D.N. uvažio, ukinuo prvostepenu presudu i predmet vratio istom sudu na ponovno suđenje.

Po ocjeni Vrhovnog suda RS, istaknuti prigovori žalbe branioca optuženog Z.Ć. su osnovani. Naime, za valjanost procesne radnje izvršene u Republici Srbiji, dakle u drugoj državi, mora biti ispunjen uslov da je provođenje takve radnje zatraženo zamolnicom organa države moliteljice, u ovom slučaju zamolnicom Specijalnog tužilaštva Banja Luka upućene Tužilaštvu Republike Srbije s molbom da to tužilaštvo predloži sudu pred kojim postupa izdavanje naredbe za provođenje istražnih radnji tehničko snimanje i nadzor komunikacija, u ovom slučaju telefonskih razgovora, SMS poruka i dr. koje je lice prema kome se izdavanje takve naredbe traži ostvarivalo sa drugim licima protiv kojih se vodi krivični postupak.

Pobijana presuda je transkripte presretnutih razgovora prihvatila kao valjan dokaz obrazlažući svoj stav navodima da su ti dokazi pribavljeni u skladu sa odredbama Evropske konvencije o pravnoj pomoći, te ZMPP BiH, kao i da pribavljanje tih dokaza od strane Specijalnog tužilaštva nije u suprotnosti sa odredbama ZKP RS jer da ni jedna odredba ovog zakona ne zabranjuje korišćenje dokaznog materijala pribavljenog provođenjem posebne istražne radnje u drugoj državi i po zakonima te države.



Ovaj sud nalazi da izneseni stav pobijane presude nije pravilan, na šta je žalba branioca optuženog Z.Ć. osnovano ukazala argumentacijom koja se svodi na ključni prigovor da se na tim dokazima presuda ne može zasnivati. Naime, Specijalno tužilaštvo je zatražilo transkripte presretnutih telefonskih razgovora od Tužilaštva za organizovani kriminal Republike Srbije, a da nije zatraženo zamolnicom da Tužilaštvo Srbije zatraži od suda pred kojim postupa izdavanje naredbe za praćenje telefonskih razgovora optuženog Z.Ć. i drugih protiv kojih se vodi krivični postupka u Republici Srbiji. Da je na takav način postupljeno, onda bi se dokazi pribavljeni tim istražnim radnjama mogli prihvatiti kao pravno valjani dokazi u postupku koji se vodi pred sudom koji je donio pobijanu presudu.

Radi navedenog, drugostepeni sud je ocjenio da se radi o dokazu na kome se ne može zasnivati presuda, čime je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) ZKP RS, zbog koje se presuda mora ukinuti.

Dalje, Vrhovni sud RS je istakao da se pod tačkom 1. izreke pobijane presude optuženom Z.Ć. stavlja na teret udruživanje sa D.Š., N. J., R.Š. i drugim licima iz Republike Srbije. Iz pobijane presude proizilazi da je činjenica udruživanja utvrđivana na osnovu transkripata presretnutih telefonskih razgovora, dakle na dokazu na kome se ne može zasnivati presuda. S obzirom da je udruživanje u ovom slučaju činjenično, a ne pravno pitanje, to od pravilnog utvrđenja te činjenice zavisi i pravilna primjena krivičnog zakona. Slijedom navedenog, žalba branioca optuženog Z.Ć. je uvažena, pobijana presuda ukinuta i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje, s tim da je na isti način postupljeno i sa žalbom branioca optuženog D.N., jer su radnje izvršenja djela za koje su osuđeni, svojstva optuženih i njihovi međusobni odnosi (kako su opisani u izreci pobijane presude) u toj mjeri povezani da se presuda ni u dijelu koji se odnosi na ovog optuženog ne može ispitati bez štete za pravilno presuđenje u cjelini.

## 4.2 Nadzor i tehničko snimanje prostorija

čl. 116. st. 2. tač. c) ZKP BiH;

čl. 116. st. 2. tač. c) ZKP Bd BiH;

čl. 130. st. 2. tač. c) ZKP FBiH;

čl. 234. st. 2. tač. v) ZKP RS

Posebnom istražnom radnjom koja se ogleda u nadzoru i tehničkom snimanju prostorija ograničava se jedno od osnovnih ljudskih prava – pravo na privatnost, poštivanje privatnog života, kao i druga prava koja se nadovezuju na pobrojana prava. Iako se ova mjera može primijeniti samo prema osumnjičenoj osobi, ipak se ovom prikriivenom radnjom ograničava pravo na privatnost i drugih osoba koje ostvaruju kontakt sa osumnjičenim, bez obzira da li su u vezi sa predmetnim krivičnim djelom ili ne. Nadzor i tehničko snimanje prostorija ogleda se u optičkom i akustičnom snimanju određenog prostora, te aktivnosti koje se u nadziranom prostoru odvijaju.

### 4.2.1. Ustavni sud BiH

#### 4.2.1.1. Predmet broj AP 3236/18

*Ustavni sud je pri ispitivanju navoda o povredi prava iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. EKLP povodom provođenja mjera tajnog nadzora u kontekstu krivičnog postupka slijedio osnovna načela koja je ESJP definisao u predmetu Dragojević protiv Hrvatske (2015). To je također učinio i Sud BiH. Ustavni sud se, osim osvrtnja na zaključke iz Odluke broj U 5/16 i njihovo dovodenje u kontekst konkretnog predmeta, pozvao na obimnu praksu ESJP: Klass i drugi protiv Njemačke (1978), Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva (1984), Lambert protiv Francuske (1998), Niemietz protiv Njemačke (1992), Bărbulescu protiv Rumunije (2017), Köpke protiv Njemačke (2010), Antović i Mirković protiv Crne Gore (2017), Kvasnica protiv Slovačke (2009), Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva (2010), Roman Zakharov protiv Rusije (2015), Moskalev protiv Rusije (2017). Pored analize navedenih prava, Ustavni sud je analizirajući i pitanje prava na pravično suđenje zaključio da nije prekršeno pravo apelanata iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. i stav 3. tačka d) EKLP jer u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da pravo na odbranu apelanata u odnosu na izvedene dokaze nije poštivano i da je redovni sud pri ocjeni dokaza postupao proizvoljno. U pogledu prava na pravično suđenje korišteni su standardi koji su već analizirani u prethodnim primjerima iz prakse Ustavnog suda.*

**Ključne riječi:** krivična djela koja imaju obilježje teškog krivičnog djela, produžavanje mjera tajnog nadzora, pravo na privatni život, „nužno u demokratskom društvu”, izvještaj o poduzetim posebnim istražnim radnjama, obrazložena odluka



## I Osporena odluka redovnog suda

### Presuda Suda BiH broj S1 2 K 020026 17 Kžk od 9. marta 2018.

Drugostepenom presudom Suda BiH od 9. marta 2018. godine [apelanti] su proglašeni krivim za krivično djelo primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 1. Krivičnog zakona BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15; KZ BiH] u vezi sa članom 54. KZ BiH, te krivično djelo primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 1. KZ BiH u vezi sa čl. 29. i 54. KZ BiH, te ga osudio na kaznu zatvora od dvije godine i novčanu kaznu. Iz obrazloženja presude, između ostalog, proizlazi da su kao neosnovane ocijenjene tvrdnje [apelanata] u pogledu provedenih posebnih istražnih radnji. U vezi sa tvrdnjom [apelanata] o nedostatku sadržaja naredbi, tj. obrazloženosti postojanja osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo, odnosno zašto se na drugi način nisu mogli pribaviti dokazi, ukazano je da je na temelju uvida u naredbe suda i prijedloge Tužilaštva BiH utvrđeno da su u inicijalnom prijedlogu Tužilaštva BiH, na osnovu kog je izdata naredba za određivanje posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 1. tačka c) Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13; ZKP BiH], detaljno navedene sve relevantne okolnosti, operativna saznanja o konkretno označenim licima iz kojih proizlazi postojanje osnova sumnje, kao i razlozi zbog kojih je neophodno upravo određivanje posebnih istražnih radnji, odnosno zašto se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način. Nadalje, ukazano je da je u uvodu ove, kao i svih ostalih naredbi naznačeno da se izdaju na prijedlog Tužilaštva BiH, što upućuje da su razlozi navedeni u prijedlogu razmotreni i da, prema procjeni sudije, imaju uporište u dokumentaciji predočenoj uz prijedlog. Također, istaknuto je da je naveden osnov sumnje da je počinjeno krivično djelo, dokazi iz kojih to proizlazi, obrazloženje da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, odnosno da bi njihovo pribavljanje bilo skopčano sa nerazmjernim teškoćama (nemogućnost fizičkog pristupa objektu, nemogućnost snimanja zbog spuštenih roletni i dr.). Konačno, zaključeno je da je obrazloženje osnova sumnje, kao i razloga zašto se na drugi način dokazi ne mogu pribaviti, kako su opisani u inicijalnoj naredbi, dodatno osnaženo rezultatima posebnih istražnih radnji provedenih na osnovu te naredbe, te da svaka nova naredba o produženju/proširenju posebnih istražnih radnji nije tražila i posebno obrazloženje tih navoda s obzirom na to da su rezultatima posebnih istražnih radnji osnaženi razlozi za određivanje prethodne naredbe, tj. navodi iz prvobitne naredbe nisu dovedeni u pitanje, niti je došlo do promjene okolnosti koje bi opravdale da svaka naredba sadrži i posebno obrazloženje posebnih istražnih radnji.

## II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 3236/18 od 11. oktobra 2018.

Tvrdnje apelanata iznesene u apelaciji ticale su se, generalno, načina na koji su posebne istražne radnje primijenjene u njihovom slučaju. Naime, apelanti su u prilog tvrdnji da posebne istražne radnje ne predstavljaju zakonito miješanje u njihovo pravo iz člana 8. EKLJP, u suštini, istakli sljedeće: da je i u prijedlozima Granične policije i Tužilaštva BiH, kao i u naredbama Suda BiH izostala procjena osnova sumnje da su apelanti počinili krivično djelo, odnosno da su mjere tajnog nadzora, suprotno zakonu, određene kako bi se uopšte utvrdilo postojanje osnova sumnje, da su izostali valjani razlozi i obrazloženja zbog čega dokazi nisu mogli biti obezbijeđeni na drugi način ili bi to bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama, da su mjere tajnog nadzora produžavane po automatizmu bez obrazloženja valjanih razloga koji opravdavaju njihovo produžavanje, kao i bez izvještaja o njihovom sprovođenju po okončanju jednomjesečnog perioda na koliko su bile određene.

Ustavni sud se, prije svega, bavio pitanjem da li se u konkretnom slučaju radi o krivičnim djelima u odnosu na koja mogu biti određene posebne istražne radnje, naročito ističući da je odlukom Ustavnog suda u predmetu broj U 5/16 odredba člana 117. tačka d) ZKP BiH, koja se odnosi na to pitanje, proglašena neustavnom. U vezi s tim, Ustavni sud je zaključio da se određivanje i sprovođenje posebnih istražnih radnji u konkretnom slučaju odnosilo na krivična djela koja imaju obilježja teških krivičnih djela, bez obzira na kazne propisane zakonom za navedena krivična djela, naglašavajući da sprečavanje i otkrivanje korupcije i organizovanog kriminala nesporno predstavlja važan javni interes, pa određivanje posebnih istražnih radnji radi sprečavanja i otkrivanja tih krivičnih djela potpada



pod zahtjev „nužno u demokratskom društvu” i ne dovodi u pitanje pravičnu ravnotežu između prava na privatnost i legitimnog cilja koji se želi postići primjenom posebnih istražnih radnji. Također je zaključio da su apelanti mogli predvidjeti da, s obzirom na prirodu krivičnih djela, u njihovom istraživanju mogu biti određene i posebne istražne radnje.

U vezi s pitanjem osnova sumnje i nemogućnosti pribavljanja dokaza na drugi način ili bi to bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama, Ustavni sud je istakao da je u naredbi Suda BiH kojom je određena posebna istražna radnja nadzora i tehničkog snimanja prostorija (kancelarije Carinske ispostave na Aerodromu) Sud BiH zaključak o postojanju osnova sumnje zasnovao na iscrpnom pozivanju na razloge i obrazloženja iz prijedloga Granične policije i Tužilaštva BiH, koji su bili potkrijepljeni dokazima koji su sudiji predloženi uz prijedloge.

Osvrćući se na pitanje produžavanja mjera tajnog nadzora, Ustavni sud je naveo da je u samoj odluci već ukazano da su i prijedlozi i naredbe o određivanju posebnih istražnih radnji u tom dijelu sadržavali relevantne i dovoljne razloge, te da su i prijedlozi i naredbe o produžavanju posebnih istražnih radnji u većini slučajeva, u većoj ili manjoj mjeri, sadržavali i stvarne detalje koji se zasnivaju na specifičnim činjenicama predmeta i konkretnim okolnostima koje su rezultat sprovođenja posebnih istražnih radnji. Ustavni sud je zaključio da su naredbe sadržavale relevantne i dovoljne razloge na kojim je zasnovan zaključak o njihovom produženju, odnosno da opravdavaju „miješanje” u pravo na privatnost apelanata koje ne izlazi iz okvira „nužno u demokratskom društvu”.

Imajući u vidu razloge i obrazloženja iz osporene drugostepene presude, te da je Ustavni sud u Odluci broj U 5/16 zaključio da postojeća zakonska rješenja o nadzoru nad sprovođenjem posebnih istražnih radnji obezbjeđuju nadzor i zaštitu lica od nezakonitog zadiranja u njihova prava i slobode, Ustavni sud je utvrdio da propust Tužilaštva BiH da nakon okončanja preduzetih radnji dostavi izvještaj o njihovom sprovođenju nakon jednomjesečnog perioda u okolnostima konkretnog slučaja ne rezultira miješanjem u pravo apelanata koje bi se moglo smatrati nezakonitim, niti to miješanje izlazi iz okvira nužnog u demokratskom društvu.





## 4.2.2. Vrhovni sud FBiH

### 4.2.2.1. Predmet broj 07 O K 007413 15 Kž 5

*Vrhovni sud FBiH je u konkretnom predmetu utvrdio da su žalbeni navodi, da nije bilo nikakve potrebe niti zakonskog opravdanja za provođenjem posebne istražne radnje tehničkog snimanja prostora u kojem su u inkriminisano vrijeme boravili optuženi i da su se dokazi mogli pribaviti pretresanjem stana optuženih, neosnovani, obzirom da je u vrijeme preduzimanja ovih, kao i ostalih, od strane Opštinskog suda u Mostaru odobrenih, posebnih istražnih radnji, postojala osnovana sumnja da su svakodnevno u stanu obezbijeđenom blindiranim ulaznim vratima kroz ugrađene željezne rešetke ispred tih vrata konzumentima opojnih droga prodavali opojnu drogu i uzimali novac.*

**Ključne riječi: inkriminisano vrijeme, pretresanje stana optuženih, vrijeme preduzimanja posebnih istražnih radnji**

#### I Osporena prvostepena odluka

##### Presuda Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 O K 007413 13 K od 13. aprila 2015.

Presudom Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 O K 007413 13 K od 13. aprila 2015. godine, tačkom 1. njene izreke optuženi K.B., G.S., D.A., D.S., B.G.S. i V.R. oglašeni su krivim zbog krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. u sticaju sa krivičnim djelom neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojne droge iz člana 238. stav 1. Krivičnog zakona FBiH („Službene novine FBiH”, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14; KZ FBiH), za koja krivična djela su im utvrđene pojedinačne kazne zatvora, te su uz primjenu člana 54. stav 2. tačka b) KZ FBiH svi optuženi osuđeni na jedinstvene kazne zatvora.

Protiv navedene presude žalbe su izjavili kantonalni tužitelj i branioci optuženih. Branilac optuženih K.B. i S.G. u žalbi najprije ukazuje da je prvostepena presuda rezultat bitnih povreda odredaba ZKP-a jer je zasnovana na nezakonitim dokazima. Branilac dalje u žalbi ističe da nije bilo nikakve potrebe niti zakonskog opravdanja za provođenje posebne istražne radnje tehničkog snimanja prostora u kojem su u inkriminisano vrijeme boravili optuženi K.B. i S.G. jer su se dokazi (ako ih je bilo za pokretanje i vođenje krivičnog postupka) mogli pribaviti pretresanjem stana optuženih, iznoseći u daljnjem tvrdnju da je kod tužilaštva postojala skrivena namjera da se posebnim istražnim radnjama pribave dokazi za radnje iz stava 2. člana 238. KZ FBiH, umjesto radnje iz stava 1. citiranog člana.

#### II Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 07 O K 007413 15 Kž 5 od 27. novembra 2018.

Vrhovni sud FBiH je razmatrajući žalbene navode utvrdio da navodi branioca optuženih K.B. i S.G. ne dovode u pitanje zakonitost i pravilnost pobijane presude. Prigovor branioca da je obrazloženje presude kontradiktorno izreci i da se usljed toga presuda ne može ispitati nije konkretizovan pa se usljed toga od strane ovog suda ocjenjuje proizvoljnim. Istom takvom ocjenom kvalifikuje se žalbeno isticanje da nije bilo nikakve potrebe niti zakonskog opravdanja za provođenjem posebne istražne radnje tehničkog snimanja prostora u kojem su u inkriminisano vrijeme boravili optuženi K.B. i S.G., i da su se dokazi mogli pribaviti pretresanjem stana optuženih. Suprotno tome u vrijeme preduzimanja ovih, kao i ostalih, od strane Opštinskog suda u Mostaru odobrenih, posebnih istražnih radnji, postojala je osnovana sumnja da su optuženi K.B. i S.G. svakodnevno u stanu obezbijeđenom blindiranim ulaznim vratima kroz ugrađene željezne rešetke ispred tih vrata konzumentima opojnih droga prodavali opojnu drogu i uzimali novac.

### 4.3. Tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima

čl. 116. st. 2. tač. d) ZKP BiH;

čl. 116. st. 2. tač. d) ZKP Bd BiH;

čl. 130. st. 2. tač. d) ZKP FBiH;

čl. 234. st. 2. tač. g) ZKP RS

Tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji su sa njima u vezi se u kriminalističkom smislu označava kao opservacija. Ova prikrivena istražna radnja može se odrediti samo prema osobi za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u izvršenju krivičnog djela, odnosno krivičnih djela za koja je zakonom dozvoljena primjena posebnih istražnih radnji. Međutim, kao i kod nadzora i tehničkog snimanja prostorija ovom mjerom se mogu obuhvatiti i treće osobe. Cilj ove prikrivene radnje ogleđa se u utvrđivanju pravca kretanja osoba, transportnih sredstava i predmeta koji su sa njima u vezi, koji se tajno prate i snimaju, zatim u otkrivanju kontakata koje nadzirana osoba preduzima ili ostvaruje, kao i u prikupljanju podataka o postupanju s određenim predmetima.

Tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta, a prema pravilima kriminalističke taktike, može biti stacionirano (posmatranje i nadziranje određene osobe, objekta koji koristi osumnjičena osoba) i mobilno (ako ovlaštena službena osoba na odgovarajući način fizički slijedi ili prati osobu).

#### 4.3.1. Ustavni sud BiH

##### 4.3.1.1. Predmet broj AP 3459/16

*Pri ispitivanju navoda apelanata u vezi sa povredom prava iz člana II/3. f) Ustava BiH i člana 8. EKLJP u povodu provođenja posebnih istražnih radnji u kontekstu krivičnog postupka Ustavni sud je slijedio osnovne principe koje je ESLJP definirao u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske (2015)*. Miješanje javne vlasti u ostvarivanje prava pojedinca iz člana 8. stav 1. EKLJP je, u smislu stava 2. tog člana opravdano samo ako je „u skladu sa zakonom”, teži jednom ili više legitimnih ciljeva navedenih u stavu 2. te je „nužno u demokratskom društvu” kako bi se postigao taj cilj ili ciljevi. Kroz ove standarde Ustavni sud je analizirao i ovaj predmet i utvrdio da prava iz člana II/3. f) Ustava BiH i člana 8. EKLJP nisu povrijeđena.*

**Ključne riječi:** pravo na privatni i porodični život, legitiman cilj, „nužno u demokratskom društvu”





## I Osporene odluke redovnih sudova

### Presuda Suda BiH broj S1 2 K 012891 14 K od 26. oktobra 2015.

Presudom od 26. oktobra 2015. godine Sud BiH je [apelanta] i optuženog M. proglasio krivim da su radnjama opisanim u izreci presude počinili krivično djelo organizovanje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe iz člana 215. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15; KZ BiH], u vezi sa stavom 54. istog zakona. [Apelant] je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine.

Sud BiH je naveo dokaze koji su provedeni na glavnom pretresu, među kojim su i materijalni dokazi - 16 naredbi Suda BiH za provođenje posebnih istražnih radnji donesenih u periodu od 29. aprila do 6. septembra 2013. godine, te da je u spis, kao dodatni dokaz Tužilaštva, uložen i zapisnik o saslušanju svjedoka S. u Tužilaštvu. Sud BiH je naveo da je u završnoj riječi [apelantov] branilac istakao prigovor zakonitosti naredbi sudije za prethodni postupak kojima je određeno izvođenje posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tač. a) i d) Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13; ZKP BiH]. S tim u vezi, Sud BiH je ukazao da je izvršio uvid u svaku od uloženi naredbi i utvrdio da su posebne istražne radnje koje su se provodile u odnosu na više osumnjičenih lica i više telefonskih brojeva poduzimane u periodu od 29. aprila do 6. septembra 2013. godine, kada je izdata posljednja naredba. Sud BiH je naveo da je iz uvida u navedene naredbe utvrdio da su izdate u skladu sa čl. 116, 117. i 118. ZKP BiH, odnosno da sadrže sve elemente propisane zakonom. Također, Sud BiH je naveo da je iz prve naredbe vidljivo da je ona određena u odnosu na lice J. i prema više N.N. osoba. Ukazano je da se posebne istražne radnje mogu primijeniti protiv osumnjičenog za koga postoje osnovi sumnje da je sam izvršio ili da učestvuje u izvršenju krivičnog djela iz zakonom izdvojene grupe krivičnih djela (član 117. ZKP BiH), kao i protiv osumnjičenog za koga postoje osnovi sumnje da je s drugim osobama sudjelovao u izvršenju krivičnih djela, odnosno da učestvuje sa drugim osobama u njihovom izvršenju. Iz navedenog proizlazi da se osnovi sumnje moraju odnositi na konkretnu osobu kao pretpostavljenog izvršioca krivičnog djela, u smislu da predstavljaju izvore saznanja o činjenicama iz kojih proizlazi vjerovatnost, odnosno sumnja da je određena osoba izvršila krivično djelo za koje zakon dopušta primjenu posebnih istražnih radnji. Istaknuto je da [apelantov] branilac osnovano prigovara na propust Suda BiH u pogledu određivanja posebnih istražnih radnji prema više N.N. lica, budući da je ispravno odrediti ih isključivo i samo prema poznatoj osobi ili osobi koja je određiva prema određenim utvrđenim karakteristikama, kao npr. prema utvrđenom broju telefona, ili već utvrđenom predmetu krivičnog djela. Međutim, u konkretnom slučaju posebne istražne radnje određene su i prema konkretnom licu J. zbog čega je, prema ocjeni Suda BiH, njihovo provođenje u odnosu na njega izvršeno u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama. Obrazloženje sporne naredbe, kao i činjenični supstrat radnji tada osumnjičenog J. ukazuju na treća lica koja sudjeluju u izvršenju krivičnog djela zajedno sa tom osobom, a čiji identitet nije poznat i koji je moguće utvrditi isključivo provođenjem posebnih istražnih radnji određenih prema konkretnoj osobi, osumnjičenom J. S tim u vezi, Sud BiH je istakao da je jasno da primjena posebnih istražnih radnji, osim što ima svrhu da prikupi potrebne dokaze koji se ne mogu prikupiti na drugi način, ili je njihovo prikupljanje povezano sa nesrazmjernim teškoćama, imaju cilj i da individualiziraju sva umiješana lica, da prikupe saznanja o načinima funkcionisanja i metodama rada kriminalnih organizacija, njihovim unutrašnjim hijerarhijskim odnosima i načinima komuniciranja. Upravo zbog navedenih razloga, Sud BiH je zaključio da iz sadržaja sporne naredbe ispravno proizlazi da je cilj posebnih istražnih radnji određenih protiv J. da se utvrdi pravac kretanja osumnjičenog, da se otkriju kontakti koje osumnjičeni poduzima ili ostvaruje, kao i da se prikupe podaci o postupanju sa drugim licima koja sudjeluju u izvršenju krivičnog djela zajedno sa J. Dakle, ovim mjerama obuhvaćena su i treća lica, koja nisu individualizirana, ali koja su s vremenom, tokom provođenja posebnih istražnih radnji, aktivnostima operativnih timova naknadno identificirana. Nadalje, u pogledu provođenja mjere nadzora tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba, transportnih sredstava i predmeta koji su u vezi s njima iz člana 116. stav 2. tačka d) ZKP BiH, Sud BiH je uvidom u naredbe Suda utvrdio da je 22. maja 2013. godine izdata prva naredba kojom se određuje izvođenje posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tačka d) ZKP BiH u odnosu na



konkretne osobe, sa potpunim ličnim podacima osumnjičenih, te obrazloženjem o osnovama sumnje o počinjenom krivičnom djelu. Konačno, uvidom u predmetni spis Sud BiH je utvrdio da je sudija za prethodni postupak postupio i u skladu sa članom 119. stav 3. ZKP BiH, odnosno da su sva osumnjičena lica koja su bila pod mjerama nadzora po naredbama Suda BiH dopisom obaviještena da su se prema njima provodile posebne istražne radnje, uz uputu da od Suda mogu zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbi, te načina na koji su mjere provedene. Slijedom toga, Sud BiH je prigovore [apelantovog] branioca odbio kao neosnovane, ocjenjujući da su provedene posebne istražne radnje u konkretnom predmetu izvršene u skladu sa odredbama ZKP BiH, te da su dokazi prikupljeni po osnovu tih odredaba zakoniti.

#### **Presuda Suda BiH broj S1 2 K 012891 15 Kž 3 od 7. aprila 2016.**

Odlučujući o žalbi branilaca [apelanta] i optuženog M., Apelaciono vijeće Suda BiH donijelo je presudu 7. aprila 2016. godine kojom su žalbe odbijene i presuda Suda BiH od 26. oktobra 2015. godine potvrđena.

Apelaciono vijeće je, između ostalog, obrazložilo zbog čega smatra neosnovanim prigovore da se pobijana presuda zasniva na nezakonitim dokazima nastalim provođenjem posebnih istražnih radnji, jer naredbe po kojim su provedene posebne istražne radnje ne sadrže sve elemente koji se po zakonu zahtijevaju. S tim u vezi, Apelaciono vijeće je navelo da je uvidom u prvu naredbu o određivanju posebnih istražnih radnji utvrdilo da ona sadrži sve potrebne elemente predviđene odredbom člana 118. ZKP BiH. Također, za Apelaciono vijeće je nesporno da naredba sadrži i dio koji se odnosi na nemogućnost pribavljanja dokaza na drugi način, da je prvostepeni sud ispitao zakonitost provođenja posebnih istražnih radnji, te da je i odbrana imala mogućnost preispitivanja provođenja posebnih istražnih radnji. Pri tome, transkripti koji su čitani, nasuprot tvrdnji [apelantovog] branioca, ni u kom slučaju nisu upitni, oni mogu biti i jesu dokaz s obzirom na to da čine prepis zakonito presretnutih razgovora, te da su ih sačinila ovlaštena lica. Pitanje vjerodostojnosti razgovora za Apelaciono vijeće nije upitno s obzirom na to da su ti razgovori direktno presretnuti na osnovu zakonite naredbe suda, pa kao takvi egzistiraju, pri čemu je identitet učesnika nesporan kako već kroz naredbe koje su izdavane, tako i kroz ostale dokaze, radne naloge koji se poklapaju sa vremenom komunikacije, te iskaz svjedoka S. o komunikaciji sa optuženima.

## **II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 3459/16 od 19. decembra 2018.**

Apelant je u apelaciji, između ostalog, naveo da on prvenstveno smatra da mu je povrijeđeno pravo iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. EKLJP zbog toga što su osporene presude zasnovane na „nezakonito određenim i provedenim” posebnim istražnim radnjama. Apelant je ukazao da naredbe ne sadrže obrazloženje osnova sumnje, kao ni razloge zbog kojih na drugi način nije moguće obezbijediti dokaze ili bi to bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

Ustavni sud je u ovom predmetu utvrdio sljedeće: da su posebne istražne radnje bile zasnovane na mjerodavnom domaćem pravu čija dostupnost u konkretnom slučaju nije upitna; da su razlozi koji su navedeni u dijelu kojim je opisano postojanje osnova sumnje za počinjenje krivičnog djela i nemogućnost pribavljanja dokaza na drugi način dovoljno obrazloženi, a apelantovi navodi da ne postoji obrazloženje neosnovani; da se ne može zaključiti da su izostali „stvarni detalji koji se zasnivaju na specifičnim činjenicama predmeta i naročitim okolnostima koje ukazuju na osnovanu sumnju da su krivična djela počinjena, te da istragu nije moguće sprovesti na drugačiji, manje intruzivan način”. Ustavni sud je istakao da su u konkretnom slučaju posebne istražne radnje prema apelantu poduzete u okviru krivičnog postupka i u službi ostvarivanja legitimnog cilja – otkrivanje krivičnog djela. Ni iz obrazloženja osporenih odluka, kao ni iz apelantovih navoda, prema mišljenju Ustavnog suda, nije bilo moguće zaključiti da su javne vlasti u poduzimanju posebnih istražnih radnji prekršile ovlašćenja koja su im dodijeljena ZKP BiH ili da posebne istražne radnje nisu poduzimane u svrhu krivičnog postupka. Ustavni sud je naveo da apelant nije tvrdio, niti je to proizlazilo iz osporenih presuda, da se na glavnom pretresu nije mogao u potpunosti upoznati s materijalom pribavljenim provođenjem posebnih istražnih radnji, te da mu je bila uskraćena mogućnost da ga osporava. Najzad, redovni sudovi su detaljno ispitali apelantove tvrdnje kojim je dovodio u pitanje



zakonitost posebnih istražnih radnji, koje je ponovio i u apelaciji, a za koje je Ustavni sud zaključio da su neosnovane. Ustavni sud je zaključio da je miješanje u apelantovo pravo iz člana 8. EKLJP bilo zakonito u okolnostima konkretnog slučaja, te da su posebne istražne radnje bile opravdane kao „nužne u demokratskom društvu” u svrhu istrage i procesuiranja apelanta (proporcionalnost).

#### 4.3.1.2. Predmet broj AP 680/20

*I ovaj predmet je pokrenuo pitanje nezakonitosti naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji te proizvoljne primjene procesnog prava u kontekstu određivanja posebnih istražnih radnji. Primjenjujući standarde iz prakse ESLJP o kojima se već govorilo u prethodnim primjerima (Schenk protiv Švajcarske (1988), Bykov protiv Rusije (2009), Lee Davies protiv Belgije (2009), Szilagyi protiv Rumunije (2013)) Ustavni sud BiH je zaključio da nema ničega što bi uputilo na zaključak da su osporene presude redovnog suda zasnovane na nezakonitim dokazima, odnosno da je došlo do proizvoljne primjene odredbi ZKP BiH, ili da postupak u cjelini nije bio pravičan. Apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje ocijenjeni su kao neosnovani.*

**Ključne riječi: dokaz, GPS uređaj, obrazložena odluka, analiza dokaza, pravo na odbranu, pravo na pravično suđenje**

### I Osporene odluke redovnih sudova

#### Presuda Suda BiH broj S1 3 K 027424 18 K od 11. jula 2019.

Presudom Suda BiH [apelant] je proglašen krivim da je počinio krivično djelo neovlaštenog prometa opojnim drogama iz člana 195. stav 2. Krivičnog zakona BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15; KZ BiH], u vezi sa članom 195. stav 1. KZ BiH te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet godina i šest mjeseci.

Sud BiH je, između ostalog, u obrazloženju presude dao ocjenu zakonitosti dokaza, pri čemu je, između ostalog, istakao da su u naredbama za preduzimanje posebnih istražnih radnji prema [apelantu] i drugooptuženom obrazloženi razlozi koji bi opravdavali tvrdnju da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, kao i razlozi zbog čega bi pribavljanje dokaza u istražnom predmetu bilo povezano s nerazmjernim teškoćama. Nadalje, da iz dispozitiva naredbi proizlazi da su izdate na osnovu odredbi člana 116. i člana 118. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 49/17 – odluka Ustavnog suda BiH, 42/18 – rješenje Ustavnog suda BiH i 65/18; ZKP BiH]. Sud BiH je naveo da naredbe sadrže obrazloženje kumulativnih uvjeta za izdavanje takve vrste naredbe, i to obrazloženje osnova sumnje da je lice protiv kojeg je određena naredba, samo ili s drugim licima, učestvovalo ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela za koje se može odrediti primjena iste, kao i razloga zbog kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način. Dalje, da je sadržaj naredbi koje su uložene kao dokaz odbrane u konkretnom predmetu u skladu s odredbom člana 116. stav 1. ZKP BiH, zbog čega ih je ocijenio zakonitim, s obzirom na to da sadrže potrebna obrazloženja. Nadalje, da je uvidom u naredbe o određivanju posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tač. a), d) i e) ZKP BiH utvrdio da je sudija za prethodni postupak razmatrao svaki pojedinačno podnesen prijedlog Tužilaštva BiH u pogledu postojanja osnova sumnje, kao i postojanja drugog uvjeta za njihovu primjenu – nemogućnosti pribavljanja dokaza na drugi način, te da je u naredbama dao argumentirane razloge o prihvatanju prijedloga Tužilaštva BiH. U odnosu na prigovor odbrane koji se odnosi na vremensko trajanje provedenih posebnih istražnih radnji, Sud BiH je istakao da su posebne istražne radnje trajale u skladu sa članom 118. stav 3. ZKP BiH kojim su propisani maksimalni rokovi trajanja ovog oblika posebnih istražnih radnji. Sud BiH



je zaključio da su u konkretnom slučaju pravilno primijenjene odredbe čl. 116. i 117. ZKP BiH, pa da su samim tim prigovori odbrane usmjereni na osporavanje zakonitosti izdavanja naredbi, kao i njihovog vremenskog trajanja, u cijelosti neosnovani. U odnosu na ističani prigovor zakonitosti koji je odbrana obrazlagala činjenicom da je GPS koji je postavljen na vozilo korišten van zakonom određenih rokova, odnosno u dužem vremenskom trajanju, što je potvrdio i svjedok R. R., Sud BiH je naveo da je postupajući tužilac naglasio da su poteškoće u skidanju GPS uređaja, a da se ne ugrozi tajnost istrage, uzrokovale probijanje roka u kojem je mogla biti vršena posebna istražna radnja. Nadalje, da, prema tužiočevoj tvrdnji, za vrijeme u kojem nije mogao biti skinut GPS uređaj, nakon što je istekla naredba, službena lica nisu preduzimala nikakve radnje u vezi s navedenom posebnom istražnom radnjom. Pri tome je Sud BiH istakao da je navedeni prigovor odbrane neosnovan, prije svega zbog činjenice da su posebne istražne radnje iz člana 116. stav 2. tačka d) ZKP BiH trajale u okviru zakonom predviđenih rokova, a činjenica da samo postavljanje GPS-a, a samim tim i njegovo uklanjanje, zahtijeva tajnost, što se moglo ostvariti u određenom vremenskom intervalu, odnosno pogodnom momentu. Dalje, s obzirom na to da iz izvještaja, a i iskaza svjedoka, proizlazi da se nikakve radnje, pa samim tim ni praćenje GPS-om, nije vršilo van vremena određenog u naredbi, Sud BiH je istakao da se navodi odbrane ukazuju neosnovanim i paušalno iznesenim.

#### **Presuda Suda BiH broj S1 3 K 027424 19 Kž 14 od 8. novembra 2019.**

Presudom Suda BiH od 8. novembra 2019. godine odbijene su kao neosnovane žalbe Tužilaštva BiH, [apelanta], [apelantovog] branioca, kao i branioca drugooptuženog, te je potvrđena prvostepena presuda. U obrazloženju drugostepene presude Sud BiH je, između ostalog, naveo da je, odlučujući o prigovorima odbrane u smislu zakonitosti naredbi za izvođenje posebnih istražnih radnji izvršio uvid u prijedloge Tužilaštva BiH kojima se zahtijevalo određivanje/produženje posebnih istražnih radnji, te utvrdio da je provođenje posebnih istražnih radnji trajalo u zakonom propisanim rokovima, i da su sve naredbe izdate zbog postojanja osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo organiziranog kriminala iz člana 250. KZ BiH u vezi s krivičnim djelom neovlaštenog prometa opojnim drogama iz člana 195. KZ BiH. Sud BiH je također naveo da su neosnovani navodi odbrane u pogledu nedostataka u sadržaju naredbi, tj. obrazloženosti postojanja osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo, odnosno zašto se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi. Nadalje, da je utvrdio da su u inicijalnom prijedlogu Tužilaštva BiH na osnovu kojeg je izdata naredba za određivanje posebnih istražnih radnji detaljno navedene sve relevantne okolnosti, operativna saznanja za konkretno označena lica, iz kojih proizlazi postojanje osnova sumnje, kao i razlozi zbog kojih je neophodno upravo određivanje posebnih istražnih radnji, odnosno zašto se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način. Također, da je u uvodu predmetne naredbe (kao i svih drugih naredbi koje su slijedile) jasno naznačeno da se izdaje na prijedlog Tužilaštva BiH, a što upućuje da su upravo razlozi navedeni u prijedlozima razmotreni i da, prema ocjeni sudije za prethodni postupak, imaju uporište u dokumentaciji priloženoj uz predmetne prijedloge. Sud BiH je naveo da su prikupljeni rezultati posebnih istražnih radnji opravdavali produženje postojećih posebnih istražnih radnji, odnosno njihovo proširenje na druge osumnjičene. Nadalje, da je obrazloženje osnova sumnje, kao i razloga zašto se na drugi način dokazi ne mogu pribaviti, kako su opisani u inicijalnoj naredbi, dodatno osnaženo rezultatima posebnih istražnih radnji provedenih na osnovu te naredbe, te da je svaka nova naredba o produživanju/proširivanju posebnih istražnih radnji sadržavala obrazloženje tih navoda. U odnosu na istaknuti prigovor zakonitosti naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji, a koji se tiče navodnog prekoračenja roka od tri mjeseca zbog prisustva GPS uređaja na [apelantovom] vozilu, Sud BiH je istakao da podržava stav prvostepenog suda koji je o tome dat u pobijanoj presudi. Nadalje, iako primjećuje propuste u provođenju spomenute istražne radnje, Sud BiH je naveo da oni nisu doveli do povrede prava na pravično suđenje, pa pribavljanje dokaza na takav način nije dovelo do zaključka da oni nisu mogli biti dijelom krivičnog progona niti su dokazi prikupljeni provođenjem posebne istražne radnje iz člana 116. stav 2. tačka d) ZKP BiH nezakoniti.



## II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 680/20 od 8. jula 2021.

Apelant je, između ostalog, smatrao da su dokazi pribavljeni posebnim istražnim radnjama nezakoniti, odnosno da su osporene presude zasnovane na nezakonitim dokazima, te, u vezi s tim, da je Sud BiH proizvoljno primijenio pozitivno-pravne propise.

Ustavni sud je istakao, a kako to proizlazi iz obrazloženja osporenih odluka, da je Sud BiH, uvidom u naredbe za preduzimanje posebnih istražnih radnji prema apelantu i drugooptuženom, utvrdio da je sudija za prethodni postupak razmatrao svaki podneseni prijedlog Tužilaštva BiH u pogledu postojanja osnova sumnje, kao i postojanja drugog uvjeta za njihovu primjenu – nemogućnosti pribavljanja dokaza na drugi način, te da je u naredbama dao argumentirane razloge o prihvaćanju prijedloga Tužilaštva BiH. Nadalje, da naredbe sadrže obrazloženje kumulativnih uvjeta za izdavanje takve vrste naredbe, kao i da je sadržaj naredbi u skladu s odredbom člana 116. stav 1. ZKP BiH, zbog čega ih je ocijenio zakonitim. Također slijedi da su prikupljeni rezultati posebnih istražnih radnji opravdavali njihovo produženje, odnosno proširenje na druge osumnjičene. Osim toga, Sud BiH je utvrdio da je provođenje posebnih istražnih radnji trajalo u zakonom propisanim rokovima. U odnosu na navode apelacije da je GPS koji je postavljen na apelantovo vozilo korišten van zakonom određenih rokova, Ustavni sud zapaža da je istovjetan prigovor bio predmet razmatranja Suda BiH u redovnom postupku te da je ovaj sud dao obrazloženje u vezi s tim. Ustavni sud je zatim ukazao da su, prema obrazloženjima Suda BiH, koji je detaljno ispitao apelantove navode koje on ponavlja u apelaciji, sporni akti u svemu doneseni u skladu s odredbama ZKP BiH. Ustavni sud je, također, ukazao da je apelant imao efikasnu mogućnost osporiti vjerodostojnost navedenih dokaza i usprotiviti se njihovoj upotrebi, a tu priliku je i iskoristio kako za vrijeme postupka pred prvostepenim sudom tako i kasnije u postupku po korištenom redovnom pravnom lijeku (apelant i njegov branilac aktivno su učestvovali u svim fazama krivičnog postupka). Pri tome, Ustavni sud je našao da je Sud BiH ispitao osnovanost apelantovih tvrdnji, te dao obrazloženje za svoje odluke. Činjenica da apelant nije bio uspješan ni u kojem koraku ne mijenja činjenicu da je imao efikasnu mogućnost osporiti dokaze, te se usprotiviti njihovoj upotrebi. Osim toga, Ustavni sud je istakao da ovi dokazi nisu bili jedini dokazi na kojima se zasnivala osuđujuća presuda u apelantovom slučaju. Dakle, prilikom donošenja osuđujuće presude protiv apelanta Sud BiH je izvedene dokaze analizirao pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, pri čemu je u međusobnu vezu doveo kako sadržaj materijala pribavljen posebnim istražnim radnjama tako i iskaze svih saslušanih svjedoka, vještaka, te sadržaj drugih materijalnih dokaza. Ustavni sud je zaključio da ne postoji ništa što bi potkrijepilo zaključak da prava apelantove odbrane nisu odgovarajuće poštovana u pogledu izvedenih dokaza ili da je procjena Suda BiH bila proizvoljna, niti ima elemenata koji bi ukazivali na to da je dokazni postupak zloupotrijebljen na apelantovu štetu, kao i da je osuđujuća presuda zasnovana na „nezakonitim” dokazima. S obzirom na jasno i argumentirano obrazloženje osporenih presuda, Ustavni sud je zaključio da su neosnovani apelantovi navodi u vezi s nezakonitošću dokaza. Konačno, Ustavni sud nije našao proizvoljnost u načinu na koji su redovni sudovi tumačili i primijenili relevantne procesne norme, koje se odnose na provođenje posebnih istražnih radnji, te kod zaključka da su svi dokazi koji su dobiveni provođenjem posebnih istražnih radnji zakoniti dokazi. Ustavni sud je, u okolnostima konkretnog slučaja, utvrdio da su ispoštovane sve proceduralne garancije prava na pravičan postupak.

---

## 4.3.2. Sud BiH

---

### 4.3.2.1. Predmet broj S1 2 K 017854 16 Kž 10

*U ovom predmetu, odbrana optuženog je u žalbenom postupku istakla prigovor zakonitosti i autentičnosti rezultata posebnih istražnih radnji koji su dobijeni na osnovu tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima, ističući da kao dokazni materijal nije uloženi izvještaj o tome kada i kako je postavljen, odnosno uklonjen GPS uređaj, na osnovu kojeg je izvršeno tajno praćenje vozila.*

*Navedene prigovore odbrane, vijeće Apelacionog odjela Suda BiH je u cjelosti odbilo kao neosnovane, utvrdivši da detaljnom analizom provedenih dokaza (posebno iz izvještaja o provedenim posebnim istražnim radnjama tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba i predmeta) jasno proizlazi na osnovu koje naredbe Suda BiH je izvršeno postavljanje GPS uređaja, te kada i kako je ovaj uređaj postavljen.*

---

**Ključne riječi: nepostojanje prateće materijalne dokumentacije o načinu provođenja posebne istražne radnje, GPS, nezakoniti dokazi**

---

#### I Osporena prvostepena odluka

##### **Presuda Suda BiH broj S1 2 K 017854 15 K od 7. aprila 2016.**

Nakon okončanog glavnog pretresa u predmetu S. P. i dr., vijeće Odjela II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Suda BiH izreklo je dana 7. aprila 2016. godine presudu kojom su optuženi S. P., N. K., M. G., M. D., D. M., Z. B. i J. R., oglašeni krivim za počinjenje krivičnog djela organizirani kriminal iz člana 250. Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15) u vezi sa krivičnim djelom neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. istog zakona. Sud je optužene S. P. i N. K. osudio na kaznu zatvora u trajanju od šest godina, optužene D. M. i Z. B. na kaznu zatvora u trajanju od po tri godine, a optužene M. D., M. G. i J. R. na kaznu zatvora u trajanju od po dvije godine.

U prvostepenom postupku, Tužilaštvo BiH je kao dokaz kojim potkrepljuje navode optužnice koristilo rezultate dobijene primjenom posebnih istražnih radnji – tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima iz člana 116. stav 2. tačka d) Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13; ZKP BiH). Tokom trajanja prvostepenog postupka, odbrane optuženih nisu posebno osporavale zakonitost navedenog dokaza.

#### II Presuda Suda BiH broj S1 2 K 017854 16 Kž 10 od 21. septembra 2016.

Na javnoj sjednici vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, kao i u svojoj žalbi, odbrana optuženog S.P. je istakla prigovor zakonitosti na rezultate posebnih istražnih radnji koji su dobijeni na osnovu tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima iz člana 116. stav 2. tačka d) ZKP BiH. S tim u vezi, odbrana optuženog S.P. je istakla prigovor zakonitosti i autentičnosti o kojem se sud nije izjasnio tokom trajanja prvostepenog postupka ističući da kao dokazni materijal nije uloženi izvještaj o tome kada i kako je postavljen, odnosno uklonjen GPS uređaj, na osnovu kojeg je izvršeno tajno praćenje vozila.



Navedene prigovore vijeće Apelacionog odjela Suda BiH je odbilo kao neosnovane, iznoseći sljedeće obrazloženje u drugostepenoj presudi: „... [U]vidom u sadržaj dokaza T-85, ovo vijeće zaključuje da iz Izvještaja o provedenim posebnim istražnim radnjama tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba i predmeta, proizlazi da je dana 06.04.2014. godine utvrđena lokacija na kojoj se nalazilo MPV u mjestu Jezerine bb gdje su pripadnici MUP-a RS osmatrajući navedeno vozilo u pogodnom momentu postavili i aktivirali GPS uređaj. Nakon potvrde od dana 08.04.2014. godine da će iste noći krenuti krijumčarenje opojne droge, ovlašteni radnici MUP-a RS Uprave kriminalističke policije, Specijalne jedinice policije i CJB Trebinje organizirali su opservaciju na terenu gdje je pokriveno cijelo područje na kojem se očekivalo krijumčarenje droge i izvršeno je GPS praćenje vozila. Dakle, iz provedenih dokaza Tužilaštva jasno proizlazi na osnovu koje naredbe Suda BiH je izvršeno postavljanje GPS uređaja, te kada i kako je postavljeno, dok je dokaz T-88 na koji se posve paušalno poziva branilac i ističe nezakonitost i neautentičnost istog, rezultat provedenih posebnih istražnih radnji tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba i predmeta, koji zapravo podrazumjeva CD koji pokazuje mapu kretanja GPS uređaja koji je postavljen na vozilo tada osumnjičenog S. P.. Dakle, ništa neautentično, niti nezakonito nema u tom dokazu, budući da je isti uloženi samostalno uz dopis iz kojeg proizilazi da se radi o CD-u sa podacima GPS uređaja u operativnoj akciji 'Šetač 2', koji je postavljen na vozilo optuženog P. po navedenoj naredbi Suda BiH. Stoga, prigovori u vezi sa postavljanjem GPS uređaja, neutemeljeni su i nemaju uporište u činjeničnom stanju spisa, te se kao takvi odbijaju u cjelosti.”



### 4.3.3. Apelacioni sud Bd BiH

#### 4.3.3.1. Predmet broj 96 O K 005060 14 Kž 12

*U ovom predmetu korištene su posebne istražne radnje iz članka 116. stavak 2. točka a. (nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija) i točka d. (tajno praćenje i tehničko snimanje osoba) ZKP-a Bd BiH. Primjenom ovih mjera otklonjena je svaka dvojba oko toga da li se radi o pružanju taxi usluga, što je primarno zanimanje optuženog, ili o prodaji heroina, jer je nakon presretanja telekomunikacija optuženog sa pozivateljem uslijedilo tajno praćenje optuženog, snimanje primopredaje droge, a zatim i „presjecanje isporuke”. Ovakvom primjenom posebnih istražnih radnji isključena je i mogućnost zamjene identiteta, tako da se i bez vještačenja glasa sa sigurnošću može zaključiti da se u konkretnom slučaju u snimljenom telefonskom razgovoru radilo o glasu optuženog.*

**Ključne riječi: utvrđivanje identiteta bez vještačenja glasa, presretanje telekomunikacija**

#### I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Osnovnog suda Bd BiH broj 96 O K 05060 10 K od 27. decembra 2013.**

Presudom Osnovnog suda Bd BiH, broj 96 O K 05060 10 K od 27. decembra 2013. godine, optuženi D.T., S.R., A.R., A.B., M.Đ., V.K., S.S. i J.L. oglašeni su krivima da su počinili kazneno djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz članka 232. stavak 2. u svezi s stavkom 1. Kaznenog zakona Bd BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, 33/13).

#### II Presuda Apelacionog suda Bd BiH broj 96 O K 005060 14 Kž 12 od 11. septembra 2014.

Protiv navedene presude Osnovnog suda Bd BiH žalbe su u zakonskom roku izjavili Tužiteljstvo Bd BiH, branitelji optuženih i optuženi M.Đ. osobno.

Iz obrazloženja drugostepene presude: „lako branitelj u uvodu žalbe navodi da prvostupanjsku presudu pobija zbog ‘pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja’, u samom obrazloženju te žalbe se, niti jednim argumentiranim prigovorom ne dovodi u pitanje činjenica da je optuženi D.T. u vremenskom periodu od 13.08. do 15.12.2009. godine, do kada je bio obuhvaćen posebnim istražnim radnjama iz članka 116. stavak 2. točka a. (nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija) i točka d. (tajno praćenje i tehničko snimanje osoba) Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i kada je lišen slobode, prodavao opojnu drogu heroin ... Osim presretnutih telekomunikacija u navedenom periodu, koje jasno upućuju na prirodu ‘aranžmana’ optuženog D.T. sa osobama koje su ga pozivale, jer se one svode na kratki upit pozivatelja ‘... gdje si ... možemo li se vidjeti...’ i odgovor optuženog ‘koliko ili koliko para...’, na šta bi pozivatelj (kupac) odgovorio 20, 50, 80, 100, ili 250, nakon čega bi uslijedio dogovor o mjestu gdje će se sresti (kod B., P., A. i sl.), da se radilo o prodaji opojne droge nesumnjivo ukazuju i rezultati primjene posebne istražne radnje tajnog praćenja i tehničkog snimanja optuženog. Primjenom ovih mjera otklonjena je svaka dvojba oko toga da li se radi o pružanju taxi usluga, što je primarno zanimanje optuženog D.T., ili o prodaji heroina, jer je u jednom broju slučajeva nakon presretanja telekomunikacija optuženog sa pozivateljem uslijedilo tajno praćenje optuženog, snimanje primopredaje droge, a zatim ‘presjecanje isporuke’, kako su to objasnili inspektori S.L., S.H. i A.F., i oduzimanje opojne droge heroin od kupaca koji su se netom prije zaustavljanja i pretresa ‘provozali jedan krug’ u vozilu optuženog D.T. Tako je prigodom jedne od presretnutih komunikacija optuženog D.T. sa M.L. iz B.1 od 04.09.2009. godine u 19,53 sati, nedugo nakon kontakta sa optuženim M.L. sustignut na cesti prema B.1, kojom prigodom je od sebe odbacio 5,012 grama materije za koju će kasnije





vještačenjem biti utvrđeno da se radi o opojnoj drogi heroin. Isto tako nakon presretnute telefonske komunikacije optuženog sa V.Ž. iz O. od 18.10.2009. godine u 14,10 sati, Policija je zaustavila V.Ž. i u pretresu kod njega pronašla opojnu drogu heroin u količini od 2,317 grama, za koju će on na glavnoj raspravi od 12.03.2013. godine potvrditi da je kupio od optuženog D.T. Nakon presretnute telefonske komunikacije optuženog D.T. sa optuženim V.K. iz B.1 od 25.09.2009. godine u 17,55 sati provodeći posebnu istražnu radnju tajnog praćenja, Policija Brčko distrikta Bosne i Hercegovine je nakon kraćeg susreta optuženih, zaustavila i pretresla optuženog V.K., kao i A.O., koji je zatečen sa njim u restoranu 'M.K.' u B., kojom prigodom je od njih oduzela 0,293 grama, odnosno 2,430 grama heroina.”

„Naime, iz presretnutih telefonskih kontakata optuženog A.B. zv. 'B.' iz B. sa optuženim D.T. u periodu od 14.08. do 02.11.2009. godine, može se sa sigurnošću zaključiti da je kupovao heroin od optuženog D.T., a da je 02.11.2009. godine zajedno sa A.M. dogovorio kupnju heroina od optuženog D.T., što je i realizirano na parking u trgovinskog centra 'B.' u B. Na temelju presretnute telefonske komunikacije (A.B. – D.T.) inspektori Policije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine S.L., S.H. i A.F. primjenjujući odobrene mjere tajnog praćenja uočili su da je optuženi A.B. po dolasku pred tržni centar 'B.' sam sjeo u taxi vozilo optuženog D.T., koji je napravio jedan krug na parking u navedenog trgovačkog centra, dok je A.M. čekao na parking u vozilu optuženog A.B. Odmah nakon izlaska optuženog iz taxi vozila ovlaštene su osobe S.L., S.H. i A.F., presreli su A.B. i A.M., obavili pretres i kod A.B. pronašli 0,287 grama heroina, dok je A.M. pred njima odbacio više paketića heroina (ukupno 4,288 grama) i digitron vagu.”

„Pored toga, isključena je moguća dvojba da li je optuženi A.B. osoba koja je tog 02.11.2009. godine ugovarala kupnju heroina sa optuženim D.T., odnosno da postoji sumnja da se moglo raditi i o njegovom sad pokojnom bratu D.B., kako se to neosnovano problematizira u žalbi branitelja Č.O. Ovo zbog toga što je predmetna telefonska komunikacija u kombinaciji sa mjerom tajnog praćenja dovela službene osobe na mjesto gdje je kupnja heroina u toj komunikaciji dogovorena (parking tržnog centra 'B.') i izvršena, a na tom mjestu je zatečen upravo optuženi A.B. u društvu A.M. i kod obojice je pronađena opojna droga heroin. Dakle, isključena je mogućnost zamjene identiteta, tako da se i bez vještačenja glasa sa sigurnošću može zaključiti da se u konkretnom slučaju radilo o glasu optuženog A.B. Stoga je žalbu njegovog branitelja Č.O., u tom dijelu, valjalo odbiti kao neosnovanu.”

## 4.3.4. Vrhovni sud FBiH

### 4.3.4.1. Predmet broj 09 O K 024169 17 Kž 18

*Vrhovni sud FBiH je zaključio da je u konkretnom predmetu naredbama o posebnim istražnim radnjama narušena privatnost osobe u odnosu na koju je konkretna radnja odobrena, te da takvo postupanje sudova u sebi sadrži elemente proizvoljnosti, a što potvrđuje i praksa ESLJP - presuda u predmetu Dragojević protiv Hrvatske (2015). U navedenoj presudi je ESLJP zaključio da je na štetu apelanta došlo do povrede člana 8. EKLP. Dakle, u konkretnom predmetu je ustanovljeno da svaka naredba kojom sudija za prethodni postupak odobrava provođenje pojedinih posebnih istražnih radnji na odgovarajući način mora biti obrazložena, odnosno da iz njenog obrazloženja mora biti jasno vidljivo šta to u konkretnom slučaju opravdava stav o osnovama sumnje da je osoba prema kojoj se naredba izdaje sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 131. ZKP FBiH, te da u obrazloženju naredbe nužno moraju biti sadržani i razlozi za ocjenu da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi koji će se pribaviti provođenjem odobrene posebne istražne radnje, ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama.*

**Ključne riječi: elementi proizvoljnosti, povreda člana 8. EKLP, obrazloženje naredbe**

### I Osporena prvostepena odluka

#### Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 O K 024169 16 K od 4. maja 2017.

Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 09 O K 024169 16 K od 4. maja 2017. godine, optuženi B.A. je oglašen krivim da je radnjama bliže opisanim u njenoj izreci u sticaju, počinio više krivičnih djela, pa je za ista, primjenom odredbi člana 54 stav 2 tačka b) Krivičnog zakona FBiH („Službene novine FBiH”, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 i 46/16) osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine.

Prvostepeni sud je u obrazloženju svoje presude analizirao prigovore koje je odbrana optuženog B.A. istakla tokom postupka, pa su tako analizirani i prigovori odbrane kojima je u pitanje dovedena zakonitost provedenih posebnih istražnih radnji. Predmetni prigovori su od strane prvostepenog suda ocijenjeni neosnovanim, a razlog za ovakvu ocjenu prvostepeni sud je vezao za činjenicu da procesni zakon ne propisuje da naredbe kao sudske odluke trebaju sadržavati obrazloženje. U prilog prethodno iznesenom stavu u presudi je također navedeno i to da su u konkretnom slučaju pojedinačne naredbe suda izdate po obrazloženim prijedlozima tužilaštva i u skladu sa odgovarajućim zakonskim odredbama.

Odbrana optuženog je ovu presudu osporila iz svih zakonskih razloga, kao i zbog povrede člana 11/3 tačka e) Ustava BiH, člana 6 stav 1 i člana 8 EKLP-a. Istaknut je i prigovor da se osuđujući dio pobijane presude zasniva na dokazima dobivenim provođenjem posebnih istražnih radnji iz člana 130. stav 2. tač. a) i d) Zakona o krivičnom postupku FBiH („Službene novine FBiH”, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14; ZKP FBiH), te da su iste provedene nezakonito i suprotno odredbama čl. 130, 131, 132 i 133. ZKP FBiH. Zato su dokazi koji su na ovakav način pribavljeni nezakoniti i na njima se ne može zasnovati sudska odluka. U žalbi je dalje navedeno da naredbe Kantonalnog suda u Sarajevu iz člana 130. stav 2. tačka a) i d) ZKP FBiH nisu sadržavale razloge o odlučnim činjenicama, da iz istih nije vidljivo iz čega to proizlaze osnovi sumnje u odnosu na djelo zbog kojih su te posebne istražne radnje odobrene i provedene, te da predmetne naredbe nisu sadržavale ni razloge zbog čega se dokazi koji bi se pribavili njihovim provođenjem nisu mogli pribaviti na drugi način.



## II Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH broj 09 O K 024169 17 Kž 18 od 7. novembra 2017.

Ispitujući pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda i po službenoj dužnosti da li je na štetu optuženog povrijeđen krivični zakon, Vrhovni sud FBiH je utvrdio da naredbe koje je prvostepeni sud izdao za provođenje posebnih istražnih radnji ne sadrže, kako obrazloženje u pogledu osnova sumnje za osobe prema kojima su određene, tako isto ni obrazloženje zbog čega se na drugi način nisu mogli pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama, te da je ovakvo postupanje prvostepenog suda pri izdavanju naredbi bilo suprotno odredbama člana 132. stav 1. i člana 130. stav 1. ZKP FBiH. Stav je Vrhovnog suda FBiH da svaka naredba kojom sudija za prethodni postupak odobrava provođenje pojedinih posebnih istražnih radnji na odgovarajući način mora biti obrazložena, odnosno da iz njenog obrazloženja mora biti jasno vidljivo šta to u konkretnom slučaju opravdava stav o osnovama sumnje da je osoba prema kojoj se naredba izdaje sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 131. ZKP FBiH, te da u obrazloženju naredbe nužno moraju biti sadržani i razlozi za ocjenu da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi koji će se pribaviti provođenjem odobrene posebne istražne radnje ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama. S tim u vezi, ovaj sud je zaključio da se ovakvim naredbama narušava privatnost osobe u odnosu na koju je konkretna radnja odobrena, te da takvo postupanje sudova u sebi sadrži elemente proizvoljnosti, a što potvrđuje i praksa ESLJP-a.

U konkretnom slučaju ovaj sud je, primjenjujući standarde iz ranije navedene odluke ESLJP našao da naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji sudije za prethodni postupak Kantonalnog suda u Sarajevu ne sadrže adekvatno obrazloženje koje bi opravdalo zadiranje javne vlasti u privatnost osoba protiv kojih su iste odobrene, da je ovakvo postupanje suda bilo suprotno odredbi člana 132 stav 1 ZKP FBiH, te su dokazi do kojih se došlo njihovim provođenjem pribavljeni bitnim povredama odredaba ZKP FBiH.

Kako je prvostepeni sud svoju presudu, između ostalih dokaza zasnovao i na onima koji su pribavljeni na nezakonit način, to je žalba odbrane djelimično uvažena, pobijana presuda ukinuta, a predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

---

## 4.3.5. Vrhovni sud RS

---

### 4.3.5.1. Predmet broj 11 O K 021103 18 Kž 2

*Vrhovni sud RS nalazi da je pravilno prvostepeni sud utvrdio i u pobijanoj presudi obrazložio da su ovlaštena službenalica u okviru svojih službenih ovlaštenja izvršili praćenje motornog vozila radi preduzimanja odgovarajućih mjera kontrole. Preduzete radnje ovlaštenih službenih lica – zaustavljanje i kontrola predmetnog vozila i lica koja su se nalazila u njemu, nemaju karakter posmatranja i nadziranja lica i vozila kao posebne istražne radnje tajnog praćenja i tehničkog snimanja lica, transportnih sredstava i predmeta, niti tehničkog snimanja telekomunikacija iz odredbe člana 234. stav 2. tač. a) i g) ZKP RS, radi čega i nije bilo potrebno pribavljanje odgovarajućih naredbi suda u smislu odredbe člana 236. stav 1. istog zakona.*

---

**Ključne riječi: operativne radnje ovlaštenih službenih lica, zakonitost dokaza**

---

#### I Osporena prvostepena odluka

##### **Presuda Okružnog suda u Banjaluci broj 11 O K 021103 17 K od 12. januara 2018.**

Prvostepenom presudom oglašeni su krivim optuženi V.V. i N.M., zbog krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 207. stav 3. u vezi sa st. 2. i 1. i članom 37. Krivičnog zakonika RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 64/17) i osuđeni na kazne zatvora u trajanju od po pet godina.

Branilac optuženih je tokom prvostepenog postupka isticao da analizirajući način, vrijeme i mjesto lišenja slobode optuženih se nameće zaključak da su prema njima provođene posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija i tehničko snimanje lica, transportnih sredstva i predmeta koja su u vezi sa njima, i to nezakonito, te da je ta nezakonitost imala za posljedicu nezakonitost svih dalje pribavljenih dokaza.

Prvostepeni sud je zaključio da na osnovu svih izvedenih dokaza proizlazi da su optuženi počinili krivično djelo koje im se stavlja na teret, i to na način opisan u izreci ove presude, a u odnosu na navedene tvrdnje odbrane je našao da su isti samo kritička ocjena rada ovlašćenih službenih lica, te da su službena lica preduzimala radnje za koje su imala ovlaštenja na osnovu prethodnih saznanja o radnjama optuženih, odnosno da se ne radi o posebnim istražnim radnjama za koje nije postojala naredba suda, kako to pokušava odbrana prikazati.

#### II Presuda Vrhovnog suda RS broj 11 O K 021103 18 Kž 2 od 6. decembra 2018.

Protiv prvostepene presude žalbe su izjavili Okružni javni tužilac u Banjaluci, optuženi N.M, njegov branilac i branilac optuženog V.V.

U žalbi izjavljenoj protiv prvostepene presude branilac optuženog V.V., između ostalog, ukazuje da je pobijana presuda zahvaćena bitnim povredama odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) Zakona o krivičnom postupku RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 53/12 i 91/17; ZKP RS) tvrdeći da su u konkretnom slučaju preduzete posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija i tehničko snimanje lica, transportnih sredstva i predmeta koja su u vezi sa njima, ali očigledno bez naredbe suda, što je rezultiralo nezakonitošću istih.

Drugostepeni sud je odbio kao neosnovane žalbe Okružnog javnog tužioca u Banjaluci, optuženog N.M., njegovog branioca, kao i branioca optuženog V.V., te potvrdio prvostepenu presudu.



Vrhovni sud RS je cijenio da je na osnovu iskaza svjedoka P.K., ovlaštenog službenog lica MUP RS, pravilno prvostepeni sud utvrdio i u pobijanoj presudi obrazložio da je, u okviru službenih ovlaštenja, kritične večeri, na opisanoj lokaciji „primjećeno vozilo” za koje su imali operativne podatke da ga koristi optuženi V.V., da je taj podatak javljen patroli, nakon 15 minuta, u kom smislu je izvršeno praćenje tog motornog vozila, a radi preduzimanja odgovarajućih mjera kontrole. Slijedom navedenog, preduzete radnje ovlaštenih službenih lica, kako u pogledu zaustavljanja i kontrole predmetnog vozila i lica koja su se nalazila u istom, nemaju karakter posmatranja i nadziranja lica i vozila kao posebne istražne radnje tajnog praćenja i tehničkog snimanja lica, transportnih sredstava i predmeta niti tehničkog snimanja telekomunikacija iz člana 234. stav 2. tač. a) i g) ZKP RS.

S obzirom na navedeno, ovaj sud zaključuje da sa aspekta zakonitosti preduzete radnje zaustavljanja i kontrole vozila, koje su kritične prilike koristili optuženi, nije bilo potrebno pribavljanje odgovarajućih naredbi suda u smislu odredbe člana 236. stav 1. ZKP RS, pa slijedom toga dokazi, pribavljeni pretresom tog vozila u prostorijama Policijske uprave Banjaluka, Odjeljenje kriminalističke tehnike i PDZ, pod brojem knjige uviđaja ... od 10. avgusta 2017. godine, za koje je postojala usmena naredba sudije za prethodni postupak, su zakonito pribavljeni.



## 4.4. Korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora

čl. 116. st. 2. tač. e) ZKP BiH;

čl. 116. st. 2. tač. e) ZKP Bd BiH;

čl. 130. st. 2. tač. e) ZKP FBiH;

čl. 234. st. 2. tač. d) ZKP RS

S ciljem prikupljanja saznanja i dokaza o važnim činjenicama dozvoljena je upotreba prikrivenih istražitelja i informatora. Prikriveni istražitelj je policijski službenik koji istražuje i nastupa pod izmijenjenim identitetom, pri čemu može nastupati kao obični tajni saradnik, odnosno kao tajni agent (eng. *undercover agents*) posebno osposobljen za trajnije obavljanje složenih zadataka. Prikriveni istražitelj smije pod svojim izmijenjenim identitetom učestvovati u pravnom prometu. Ukoliko je to nužno za formiranje i održavanje tog identiteta, mogu se izraditi, izmijeniti ili koristiti odgovarajući dokumenti. Upotreba prikrivenih istražitelja je složena i zahtjevna aktivnost zbog čega se traži posebna osposobljenost onih koji nastupaju u ulozi prikrivenog istražitelja. Ova aktivnost se koristi po pravilu u složenim predmetima i predmetima u kojima se očekuje primjena ove mjere za duži vremenski period. Pri svom djelovanju, prikriveni istražitelj ne smije zalaziti u kriminalnu zonu, tj. ne smiju preduzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na izvršenje krivičnog djela. Ako su takve aktivnosti preduzete, ta okolnost isključuje krivično gonjenje podstrekavane osobe za krivično djelo izvršeno u vezi s ovim radnjama. Rješenje je specifično za evropske zemlje, a podržava ga i praksa ESLJP. Tako u predmetu *Teixeira de Castro protiv Portugala* (1998), ESLJP rješava pitanje dopustivosti iskaza dvojice prikrivenih policijskih istražitelja za osudu osobe optužene za neovlaštenu prodaju opojnih droga. U ovom predmetu ESLJP je zaključio da se „kritičnog trenutka dvojica policijskih agenata nisu ograničila samo na pasivno istraživanje kriminalne djelatnosti nego su na njega uticala u cilju da izvrši krivično djelo, bez kojeg uticaja on to ne bi učinio”. Slijedeći takav zaključak, ESLJP pokazuje stav o jačanju zaštite prava i slobode čovjeka i pored nespornih zahtjeva da se kod porasta organizovanog kriminaliteta primjene odgovarajuće mjere. Zato se zaključuje da „pravo čovjeka na pravično suđenje ostaje na prominentnom mjestu i ne smije se žrtvovati zahtjevu svrsishodnosti”. Također, ESLJP konstatuje da „javni interes ne može opravdati korištenje dokaza pribavljenih policijskim provokacijama”. Informator nije policijski službenik. U kriminalističko-taktičkom smislu, informator je osoba koju policija, povremeno ili stalno, tajno angažuje i koristi s ciljem dobijanja informacija o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu. Informator, kao i prikriveni istražitelj, djeluje na osnovu istih zakonskih uslova, te svoje aktivnosti ostvaruje u kriminalnoj sredini.<sup>10</sup>

Zakon izričito propisuje da se prikriveni istražitelj i informator mogu saslušati kao svjedoci ili kao zaštićeni svjedoci o toku provođenja radnji ili o drugim važnim okolnostima (čl. 122. ZKP BiH; čl. 122. ZKP Bd BiH; čl. 136. ZKP FBiH; čl. 240. ZKP RS). Ako se ove osobe moraju pojaviti na glavnom pretresu u ulozi svjedoka, mora se voditi računa o zaštiti njihovog identiteta. Zato dolazi u obzir primjena odredbi o zaštiti svjedoka, anonimnom svjedočenju, ispitivanju uz pomoć tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka tako da stranke i branilac mogu postavljati pitanja bez prisustva u prostoriji gdje se svjedok nalazi.

<sup>10</sup> Prema čl. 234. st. 7. ZKP RS, informator je lice iz reda građana, koje može biti i strani državljanin, a za vrijeme angažovanja postupa po uputstvima ovlaštenog službenog lica i može, uz svoju saglasnost, biti opremljen tehničkom opremom za audio i video snimanje radi dokumentovanja postupanja.



## 4.4.1. Ustavni sud BiH

### 4.4.1.1. Predmet broj AP 1158/10

*Ustavni sud je u ovom predmetu zaključio da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana 11/3.e) Ustava BiH člana 6. stav 1. EKLJP jer su redovni sudovi arbitrarno primijenili odredbe procesnog zakona i apelanta proglasili odgovornim za krivično djelo na osnovu dokaza pribavljenih tokom provođenja posebne istražne radnje – prikriveni informator, koja se prema zakonu nije mogla narediti za konkretno krivično djelo. Ovakav zaključak Ustavnog suda upućuje na to da su sudovi dužni da uvijek paze na zakonitost radnji u postupku, a naročito kod primjene posebnih istražnih radnji koje same po sebi predstavljaju zadiranje u osnovna ljudska prava i slobode.*

**Ključne riječi: krivično djelo, „slučajni nalaz”, proizvoljna primjena zakona, pravo na pravično suđenje**

### I Osporene odluke redovnih sudova

#### Presuda Suda BiH broj X-K-06/282 od 24. juna 2008.

Presudom Suda BiH od 24. juna 2008. godine [apelant] je proglašen krivim za krivično djelo šumske krađe iz člana 424. stav 2. Krivičnog zakonika RS [„Službeni glasnik RS”, 22/00; KZ RS] i krivično djelo davanja dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. Krivičnog zakona BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10; KZ BiH] i osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine.

Sud BiH je, između ostalog, istakao da je u odnosu na svjedočenje svjedoka Tužilaštva S., koji je postupao kao prikriveni informator, kao i dokaze koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama, [apelantov] branilac je istakao dva procesna prigovora koji se tiču zakonitosti ovih dokaza. Prvi prigovor se odnosio na to da aktivnosti informatora u konkretnom slučaju prevazilaze pasivno istraživanje kriminalne djelatnosti i predstavljaju navođenje [apelanta] da izvrši krivično djelo, te da ta okolnost isključuje krivično gonjenje, kako je propisano članom 116. stav 5. Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/96, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07 i 15/08; ZKP BiH]. Drugi prigovor se odnosio na to da su audiozapisi, transkripti i drugi dokazi koje je prikupio informator pribavljeni povredama odredaba krivičnog postupka, to jeste člana 118. stav 6. u vezi sa stavom 1. ZKP BiH, te da se radi o nevaljanim dokazima iz člana 10. stav 2. ZKP BiH, jer u konkretnom slučaju informator nije bio policijski organ. Sud BiH je navedene [apelantove] procesne prigovore odbio kao neosnovane. Naveo je da, za razliku od ostalih posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. ZKP BiH, istražne radnje – prikriveni istražitelj i informator, te simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine podrazumijevaju odgovarajući interaktivni odnos sa licima prema kojima se preduzimaju ove istražne radnje, a ostale istražne radnje iz spomenutog člana podrazumijevaju odgovarajuće opservacije, ili, kako je [apelant] naveo, pasivno istraživanje kriminalne djelatnosti. Kako je dalje naveo Sud BiH, spomenuti aktivni odnos informatora, odnosno interaktivno djelovanje prilikom preduzimanja posebnih istražnih radnji spominje i član 116. stav 5. ZKP BiH. S tim u vezi, spomenuti interaktivni odnos informatora sâm po sebi ne podrazumijeva postojanje podstrekavanja na učinjenje krivičnog djela na šta je neosnovano ukazala [apelantova] odbrana. Činjenica da je informator navodio na razgovor [apelanta] ne ukazuje na to da ga je podstrekavao, odnosno navodio da učini krivično djelo. U odnosu na [apelantove] navode da audiozapisi nisu dovoljno jasni, Sud BiH je utvrdio da se audiozapisi snimljenih razgovora u njihovim pojedinim dijelovima nisu mogli jasno čuti, da sačinjeni transkripti o snimljenim razgovorima, također, u pojedinim dijelovima ne sadrže u potpunosti riječi i rečenice, te da su na tim mjestima navedene riječi „nejasno”. Međutim,



imajući u vidu da za Sud nije dovedena u pitanje njihova zakonitost, odnosno zakonitost njihovog prikupljanja, prema mišljenju Suda, ne postoji razlog da se u pravcu utvrđivanja istine u krivičnom postupku ne prihvate oni dijelovi sadržaja audiozapisa i transkripata koji su jasni i nedvosmisleni, te da se oni ocijene kako posebno, tako i zajedno sa drugim izvedenim dokazima. Prema ocjeni Suda BiH, nije neophodno da informator mora biti policijski organ. Dakle, pretpostavka bi bila da lice kao potencijalnog informatora angažira tužilac, odnosno policijski organ koji će tek po pribavljenoj naredbi suda preduzimati aktivnosti koje se tiču dobijanja informacija o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu. Istragu provodi tužilac i na njemu je da procjenjuje da li će angažirati informatora ili prikrivenog istražitelja, što bi, prije svega, trebalo zavisiti od složenosti krivičnog djela, prirode kriminalne grupe i drugih faktora. Međutim, informator i prikriveni istražilac djeluju pod istim zakonskim uvjetima. U konkretnom slučaju, kako je naveo Sud BiH, S. nije policijski organ, ali da je tužiocu i policijskim organima bilo poznato da je isti svjedok bio angažiran kao vještak šumarske struke u pojedinim predmetima koji su se odnosili na šumska gazdinstva u okviru Javnog preduzeća šumarstva „Srpske šume“, te je bilo očigledno za tužioca i policiju da je S. lice koje će adekvatno odgovoriti zadacima informatora. Niti jedna odredba ZKP BiH, kako je istakao Sud BiH, ne propisuje obavezu da informator mora biti policijski organ. Kao što je navedeno, informator je lice koje je angažirala policija ili tužilac, po odobrenju suda, koje ima zadatak da prikuplja informacije i podatke vezane za krivično djelo i učinioca i da o tome obavještava tužioca i ovlaštena službena lica. Budući da u svojstvu informatora može biti lice koje nije policijski organ, te da su u provođenju posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tač. d) i e) ZKP BiH učestvovali i policijski organi, Sud BiH nije ustanovio povredu člana 118. stav 1. ZKP BiH, zbog čega su kao neosnovani odbijeni [apelantovi] navodi da su, u smislu člana 10. stav 2. ZKP BiH, nezakoniti izvedeni dokazi koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama.

### **Presuda Suda BiH broj X-KŽ-06/282 od 27. avgusta 2009.**

Odlučujući o izjavljenim žalbama stranaka u postupku, Sud BiH (Apelaciono odjeljenje Odjela II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju) je donio presudu od 27. avgusta 2009. godine kojom je [apelantovu] žalbu odbio kao neosnovanu, a žalbu Tužilaštva BiH djelimično uvažio i prvostepenu presudu preinačio u dijelu odluke o kazni. Navedenom presudom [apelant] je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od četiri godine, a prvostepena presuda je potvrđena u dijelu odluke o novčanoj kazni.

Sud BiH je, između ostalog, ustanovio da [apelant] nije dokazao da ZKP BiH zabranjuje da bilo ko drugi, osim policijskih organa, bude informator. Dalje je zaključio da iz člana 116. ZKP BiH i komentara na taj član, kao i opće definicije termina slijedi da su „prikriveni istražitelji i informatori” dvije zasebne i različite kategorije lica koja učestvuju u istražnim radnjama, da se prvo odnosi na policijski organ, a drugo na lice koje nije policijski organ. Sud BiH je istakao da u nedostatku jasne definicije opće pravilo tumačenja zahtijeva razumijevanje zakonskog termina u općeprihvaćenom smislu te riječi. Termin informator se, inače, definira kao „lice koje daje tajne informacije o drugom licu”, a naročito kad se te informacije daju policiji. Sud BiH je zaključio da prvostepeni sud nije postupio protivno zakonu kada je utvrdio da angažiranje S. u svojstvu informatora ne predstavlja kršenje ZKP BiH. U odnosu na [apelantove] žalbene navode da ga je prikriveni informator svojom agresivnošću i arogancijom naveo da ponudi mito, Sud BiH je istakao da je analiza snimljenih razgovora pokazala kako je [apelant] uvijek bio spreman, voljan i sposoban počinuti predmetno krivično djelo. Pored toga, zaključeno je da se ne radi o povodljivom licu ili neiskusnom pojedincu koji je nagovoren ili prevaren da počinu krivično djelo, te da ne postoje dokazi da je prikriveni informator na bilo koji način prijetio [apelantu], prisiljavao ga ili obmanjivao tokom njihovih razgovora. Zaključeno je da je prvostepeno vijeće s pravom smatralo da [apelant] nije bio podstrekavan da počinu predmetno krivično djelo.

### **II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 1158/10 od 28. februara 2013.**

Ustavni sud je istakao da su u konkretnom slučaju posebne istražne radnje iz člana 116. stav 2. tačke d) i e) ZKP BiH bile naređene zbog postojanja osnova sumnje da su apelant i drugi osumnjičeni počinili sljedeća krivična djela: zloupotreba položaja (član 337. KZ RS), zločinačko udruženje (član 370. KZ RS), podstrekavanje na





zloupotrebu položaja (čl. 24. i 337. KZ RS) i šumska krađa (član 424. KZ RS). U toku sprovođenja posebnih istražnih radnji posredstvom prikrivenog informatora Sud BiH je utvrdio da je apelant najprije ponudio, a zatim i dao informatoru 1.000,00 eura kao mito kako bi informator taj novac dao tužiocu koji je vodio istragu protiv apelanta i drugih optuženih, a s ciljem da navedeni tužilac ne podigne optužnicu i obustavi istragu. U vezi s nuđenjem mita, Ustavni sud je naveo da je tužilac od sudije za prethodni postupak zatražio da izda naredbu u skladu sa članom 116. stav 2. tačka f) ZKP BiH (simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine), ali da je sudija za prethodni postupak smatrao da nije potrebno da informator bude predmet takve naredbe jer „kada bi se mito ili drugi poticaji ponudili informatoru, to bi se moglo snimiti i dokumentovati na osnovu jedne od ranijih naredbi”. Ustavni sud je također istakao da je apelant osuđen za krivično djelo davanja dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZ BiH koje je počinio u toku sprovođenja posebnih istražnih radnji posredstvom prikrivenog informatora, te da je u vezi s tim propisano da se članom 120. ZKP BiH ne mogu koristiti kao dokaz informacije i podaci dobijeni preduzimanjem radnji iz člana 116. ZKP BiH ako se ne odnose na krivično djelo iz člana 117. navedenog zakona. Prema mišljenju Ustavnog suda, neupitno je da se u konkretnom slučaju nije radilo o krivičnim djelima iz člana 117. tačke a), b) i c) ZKP BiH (krivična djela protiv integriteta BiH; protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom; terorizam). Jedina relevantna odredba koja bi se eventualno mogla primijeniti s aspekta ocjene da li se u konkretnom slučaju radi o zakonitom dokazu u smislu sprovođenja posebnih istražnih radnji jeste odredba člana 117. tačka d) kojom je propisano da se istražne radnje iz člana 116. stav 2. ZKP BiH mogu odrediti za krivična djela za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora najmanje tri godine ili teža kazna. Ustavni sud je naveo da se prema zakonu za krivično djelo davanja dara i drugih oblika koristi može izreći kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, dakle najmanja kazna je šest mjeseci zatvora. Sprovođenje posebnih istražnih radnji u konkretnom slučaju određeno je za druga krivična djela propisana KZ RS. U kontekstu navedenog, Ustavni sud je istakao da naredba za sprovođenje posebnih istražnih radnji nije data u vezi s krivičnim djelom iz člana 218. stav 1. KZ BiH za koje je apelant osporenim presudama proglašen krivim i kažnjen. Krivično djelo davanja dara i drugih oblika koristi, kako je istakao Ustavni sud, nije krivično djelo iz člana 117. tačka d) ZKP BiH za koje se može odrediti posebna istražna radnja iz člana 116. stav 2. ZKP BiH. Stoga se, shodno članu 120. ZKP BiH, za utvrđivanje apelantove krivične odgovornosti za krivično djelo davanja dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZ BiH ne mogu koristiti kao dokazi „slučajni nalazi”, tj. informacije i podaci dobijeni tokom sprovođenja predmetne posebne istražne radnje. Ustavni sud je istakao da je Sud BiH u okolnostima konkretnog predmeta propustio da ocijeni kako se sprovođenje određene (u vezi s krivičnim djelima propisanim KZ RS) posebne istražne radnje iz člana 116. st. 1. i 2. ZKP BiH u vezi s relevantnim odredbama čl. 117. i 120. ZKP BiH odražava na činjenicu da je apelantu na teret stavljeno i izvršenje krivičnog djela iz člana 218. stav 1. KZ BiH. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je zaključio da su redovni sudovi u konkretnom slučaju proizvoljno primijenili relevantnu odredbu člana 116. ZKP BiH kada su prihvatili dokaze pribavljene predmetnom posebnom istražnom radnjom, pri čemu su u cijelosti zanemarili odredbe čl. 117. i 120. ZKP BiH i kada su u pogledu krivičnog djela davanja dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZ BiH odluku o apelantovoj odgovornosti zasnovali isključivo na tom dokazu, koji, u smislu ZKP BiH, ima karakter „slučajnog nalaza” i kao takav se može koristiti jedino u odnosu na krivična djela iz člana 117. ZKP BiH.

Ustavni sud je također istakao da je relevantna odredba člana 117. tačka d) ZKP BiH izmijenjena Zakonom o izmjenama i dopunama ZKP BiH, koji je stupio na snagu 29. jula 2008. godine, tako što je propisano da se istražne radnje iz člana 116. stav 2. ZKP BiH mogu odrediti za krivična djela za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna. Navedenom izmjenom ZKP BiH u članu 125. propisano je: „U predmetima u kojima je optužnica potvrđena do stupanja na snagu ovog zakona postupak će se nastaviti po odredbama ZKP BiH, osim ako su odredbe ovog zakona povoljnije za osumnjičenog, odnosno optuženog”. Ustavni sud je naveo da je u konkretnom krivičnom postupku prije stupanja na snagu navedenih izmjena zakona bila potvrđena optužnica, odnosno da je u postupku već bila donesena prvostepena presuda. Međutim, redovni sudovi se u konkretnom slučaju nisu uopšte bavili primjenom navedenih odredaba, pa time ni da li i na koji način izmijenjena odredba člana 117. ZKP BiH eventualno može da utiče na konkretnu situaciju, čime su onemogućili Ustavnom sudu da preispita eventualnu pravilnost primjene navedenih odredaba u konkretnom slučaju. Prema mišljenju Ustavnog suda, način



na koji su upotrijebljeni dokazi pribavljeni posebnim istražnim radnjama u odnosu na krivično djelo davanja dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZ BiH uticao je na postupak u cjelini, zbog čega u postupku u odnosu na apelanta nisu ispunjeni standardi pravičnog suđenja. Ustavni sud je zaključio da su redovni sudovi arbitrarno primijenili procesno pravo (odredbe čl. 116., 117. i 120. ZKP BiH), što je dovelo do kršenja apelantovog prava na pravično suđenje.

#### 4.4.1.2. Predmet broj AP 1655/11

*U ovom predmetu Ustavni sud se bavio ispitivanjem pitanja obrazložene sudske odluke u odnosu na izjavljene prigovore na zakonitost postupanja; provjeravanje ukupnosti dokazivanja (da li je osim dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama presuda zasnovana i na drugim dokazima); primjenu vangranične saradnje; i na kraju, ocjenjivanjem primjene legitimnog cilja, ali i interesa šire društvene zajednice. U analizi ovih pitanja Ustavni sud se pozvao na praksu ESJP u sljedećim predmetima: Schenk protiv Švajcarske (1988), Klass i drugi protiv Njemačke (1978), Lambert protiv Francuske (1998), Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva (1984), Lüdi protiv Švajcarske (1992).*

**Ključne riječi: dokazi, vangranična saradnja, obrazložena odluka, pravo na pravično suđenje, legitiman cilj, pravo na privatni i porodični život, Evropska konvencija o pravnoj pomoći**

## I Osporene odluke redovnih sudova

### Presuda Suda BiH broj X-K-07/436 od 10. maja 2010.

Presudom Suda BiH od 10. maja 2010. godine [apelant] je proglašen krivim za krivično djelo organiziranog kriminala iz člana 250. stav 3. Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06 i 32/07; KZ BiH) u vezi sa krivičnim djelom krijumčarenja osoba iz člana 189. stav 1. KZ BiH u vezi sa članom 54. KZ BiH. Istom presudom [apelantica] je proglašena krivom za krivično djelo organiziranog kriminala iz člana 250. stav 4. KZ BiH u vezi sa krivičnim djelom krijumčarenja osoba iz člana 189. stav 1. KZ BiH. [Apelant] je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedanaest godina, a [apelantici] je izrečena uvjetna osuda kojom joj je za počinjena krivična djela utvrđena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od dvadeset mjeseci i istovremeno određeno da se ta kazna neće izvršiti ako [apelantica] u roku od pet godina od dana pravosnažnosti presude ne počinji novo krivično djelo. Vezano za svoj zaključak o pojedinačnim radnjama izvršenja krivičnog djela koje je počinio [apelant] Sud BiH je dao detaljno obrazloženje za svaku od tih tačaka, zasnovano na materijalnim dokazima (prije svega na izvještajima prikrivenih istražitelja i sadržajima presretnutih telefonskih razgovora) i iskazima svjedoka.

Iz obrazloženja presude, između ostalog, proizlazi da je ocijenjen kao neosnovan prigovor odbrane apelanta vezan za nezakonitost pribavljenih dokaza iz Republike Hrvatske koji su korišteni u postupku, odnosno 17 CD-ova sa sadržajima presretnutih telefonskih razgovora mobilnih telefona koje su koristili [apelant] i lica G. i M., te 11 izvještaja šest prikrivenih istražitelja broj 1 i broj 2 – pripadnika MUP-a Hrvatske. Sud BiH je zaključio da je nesumnjivo da su te dokaze pribavili službeni organi Hrvatske na način propisan zakonima te države i na osnovu izdatih naloga Županijskog suda u Rijeci (u daljnjem tekstu: Županijski sud), ovjerenih i dostavljenih u spis. Konstatirao je da to proizlazi iz dostavljene materijalne dokumentacije, prvenstveno naloga Županijskog suda za praćenje i nadzor telefona NN osobe zvane M., zatim [apelantovog] telefona (nakon što je otkriveno da je NN osoba zvana M. ustvari [apelant]), te telefona lica V., G., i R., kao i naloga istog suda za angažiranje prikrivenih istražitelja. Također, konstatirano je da to proizlazi iz iskaza svjedoka B. P., načelnika Odjela za provođenje posebnih istražnih radnji MUP-a Hrvatske – Uprave kriminalističke policije, datog na glavnom pretresu, u kojem je potvrdio da su



predmetni dokazi rezultat posebnih istražnih radnji koje su vršili nadležni organi Hrvatske na osnovu naredbi Županijskog suda u međunarodnoj policijskoj akciji „Plitvice” i potvrdio vjerodostojnost i autentičnost tih dokaza nakon izvršenog uvida u njih. Očitujući se na prigovor odbrane apelanata o načinu pribavljanja dokaza, Sud BiH je konstatirao da navedeni dokazi zaista nisu dostavljeni iz Hrvatske u BiH diplomatskim putem, već ih je Tužilaštvu dostavio direktno Županijski sud, ali da to ne znači da su ti dokazi prikupljeni na nezakonit način. U vezi s tim, pozvao se na član 1. stav 1. Drugog dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju o pravnoj pomoći, kao i odredbe člana 4. st. 1. i 10. Drugog dodatnog protokola. U tom kontekstu je Sud BiH istakao da je upravo Protokolom o saglasnosti u ostvarivanju međusobne saradnje u borbi protiv svih oblika teškog kriminala (u daljnjem tekstu: Protokol), sklopljen 21. januara 2005. godine između Tužilaštva i Državnog odvjetništva Hrvatske, na čije odredbe se Tužilaštvo i pozivalo, propisano da će radi ostvarivanja najpovoljnijih uvjeta za saradnju nadležna državna tužilaštva neposredno upućivati i primati zahtjeve koji se, između ostalog, odnose na pribavljanje i razmjenu obavještenja, izvještaja i dokumenata. Uvidom u dokumentaciju koju je Tužilaštvo uputilo Državnom odvjetništvu Hrvatske i Županijskom sudu, koja je kao dokaz uložena u spis, Sud BiH je zaključio da je Protokol u potpunosti ispoštovan, kao i odredbe Drugog dodatnog protokola. Shodno tome, zaključio je da dokazi nisu pribavljeni na način koji zabranjuje Konvencija o pružanju međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, niti način suprotan odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09 i 16/09; ZKP BiH], te da ovakvo dostavljanje dokaza ne dovodi do nezakonitosti tih dokaza u smislu člana 10. ZKP BiH.

#### **Presuda Suda BiH broj X-KŽ-07/436 od 16. decembra 2010.**

Apelaciono vijeće Suda BiH je donijelo presudu od 16. decembra 2010. godine kojom je žalbe odbilo kao neosnovane i potvrdilo prvostepenu presudu. Apelaciono vijeće je, očitujući se na prigovor odbrane [apelanata] o nezakonitosti snimaka i transkripata presretnutih telefonskih razgovora pribavljenih u Hrvatskoj, ocijenilo da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da su posebne istražne radnje na osnovu kojih su sačinjeni dokazi provedene u skladu sa tada važećom zakonskom regulativom Hrvatske i u okviru nadležnih organa te države. Iako Županijski sud nema pravnu jurisdikciju u BiH, Apelaciono vijeće je zaključilo da ne postoje smetnje za korištenje navedenih dokaza za potrebe krivičnog predmeta koji je u toku u BiH, s obzirom na to da ne postoji niti jedna zakonska odredba koja bi zabranjivala korištenje dokaznog materijala pribavljenog u drugoj zemlji i prema drugim zakonima, sve dok takav dokazni materijal u zemlji u kojoj je pribavljen nije pribavljen na nezakonit način. U odnosu na žalbeni prigovor da je prisluškivanje telefonskih razgovora na osnovu kojih su pribavljeni podaci o telefonskim razgovorima koje je [apelant] obavljao iz BiH sa osobama koje su bile u inostranstvu (npr. Crnoj Gori) bilo nezakonito jer Županijski sud nije bio nadležan za takvu vrstu prisluškivanja u inostranstvu, Apelaciono vijeće je zaključilo da je i taj prigovor neosnovan jer tu mjeru nadležni sud odobrava u odnosu na određenu osobu i određeni broj telefona. Navedeno je da snimci dobijeni na takav način nisu nezakoniti sve dok je prisluškivanje obavljeno u vrijeme „pokriveno” izdatim naredbama za vršenje tih posebnih istražnih radnji, a što u konkretnom slučaju ni odbrana nije dovela u pitanje. U odnosu na prigovor zakonitosti dokaza sa aspekta načina njihovog pribavljanja, Apelaciono vijeće je konstatiralo da je prvostepeni sud analizom svih relevantnih propisa kojima je regulirano postupanje u vezi sa pribavljanjem dokaza putem međunarodne pravne pomoći izveo pravilan zaključak, koji u cijelosti podržava i to vijeće, tj. da pribavljanje dokaza na način na koji je to učinjeno u konkretnom predmetu nije suprotno odredbama Konvencije o pružanju međunarodne pravne pomoći i ZKP BiH.

#### **II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 1655/11 od 25. juna 2014.**

Apelanti su se žalili na kršenje prava iz člana 6. EKLJP, između ostalog, jer su osporene presude zasnovane na nezakonito pribavljenim dokazima. Naveli su da im je zbog istog razloga prekršeno pravo iz člana 8. EKLJP.

Ustavni sud je zaključio da su neosnovani navodi o kršenju prava iz člana 6. EKLJP zato što je Sud BiH u oba stepena detaljno razmotrio prigovore apelanata o nezakonitosti dokaza i jasno obrazložio zašto te prigovore smatra neosnovanim, te da apelanti nisu iznijeli nikakve druge osnovane argumente u korist tvrdnji da se

radilo o nezakonitim dokazima. Ustavni sud je utvrdio i da se osuđujuće presude ne zasnivaju isključivo na tim, već i na drugim provedenim dokazima. Ustavni sud je također odbio i tvrdnje o kršenju prava iz člana 8. EKLP zaključivši da je miješanje u pravo apelanata bilo u skladu sa zakonom, da je imalo legitiman cilj (sprečavanje i otkrivanje krivičnog djela i zaštita prava drugih), te da je nesporno „da u okolnostima konkretnog slučaja interesi šire društvene zajednice [...] pretežu nad apellantovim pojedinačnim interesima da se bez uplitanja države koristi pravima garantovanim navedenim odredbama.”

#### 4.4.1.3. Predmet broj AP 5746/10

*Ključno pitanje koje se pojavilo pred Ustavnim sudom u ovom slučaju je pitanje na kojoj liniji postupanja informatora isto prelazi granicu i postaje nedozvoljeno, odnosno podstrekavanje. Odluka ESLJP Bannikova protiv Rusije (2010) koja je korištena kao standard jasno je razdvojila tu granicu. Prilikom razmatranja prigovora o poticanju na počinjenje krivičnih djela ESLJP, u okviru prvog koraka odnosno materijalnog testa poticanja, prolazi naročito kroz sljedeća pitanja: jesu li tijela progona bila 'pasivna'; postoje li okolnosti koje ukazuju na postojeću kriminalnu aktivnost osobe; jesu li se tijela progona samo 'pridružila' krivičnom djelu ili su ga izazvala; postojanje jasnih pravila postupanja istražitelja i pouzdanika. U okviru drugog koraka, procesnog aspekta, relevantna su sljedeća pitanja: posljedice poticanja (materijalnopravni prigovor ili izdvajanje dokaza); postupovna jamstva kod utvrđivanja poticanja.*

**Ključne riječi: podstrekavanje, obrazložena odluka, pravo na pravično suđenje**

## I Osporene odluke redovnih sudova

### Presuda Suda BiH broj X-K-/08/566-1 od 17. marta 2010.

Presudom Suda BiH od 17. marta 2010. godine, donesenom u krivičnom postupku [apelant] je proglašen krivim za krivično djelo neovlaštenog prometa opojnim drogama iz člana 195. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH”, 37/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06 i 32/07 i 08/10; KZ BiH) i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od deset godina.

Sud BiH je, između ostalog, ocijenio neosnovanim prigovor [apelantove] odbrane vezan za zakonitost provedenih posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/96, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07 i 15/08; ZKP BiH). Navedeno je da je odbrana posebno ukazivala na nezakonitost u postupanju informatora, ističući da je to lice postupalo kao podstrekač u smislu člana 30. stav 1. KZ BiH utičući na [apelanta] da izvrši krivične radnje za koje je optužen. U vezi sa ovim prigovorom [apelantove] odbrane Sud BiH je ukazao da je posebnu pažnju posvetio analizi ovog prigovora, tako što je izvršio brižljivu i savjesnu ocjenu svih provedenih dokaza, na temelju kojih je zaključio da nisu postojali elementi podstrekavanja. Naime Sud BiH, polazeći od zakonske definicije predmetnog krivičnog djela koje je [apelantu] stavljeno na teret, smatra da je Tužilaštvo prije svega moralo dokazati da je [apelant] organizirao grupu ljudi u smislu člana 1. tačka 16. KZ BiH radi učinjenja krivičnog djela iz stava 1. navedenog člana zakona, te da je imajući u vidu činjenični opis optužnice, prvo bilo potrebno utvrditi da li je došlo do ostvarenja bića krivičnog djela iz člana 195. stav 1. KZ BiH. Sud nalazi da postojanje organizirane grupe ljudi proizlazi iz iskaza samog [apelanta] datog na glavnom pretresu, kao i iskaza svjedoka M.J. i drugih materijalnih i nematerijalnih dokaza, naročito iz transkripata razgovora [apelanta] i informatora te shematskog prikaza obavljenih razgovora. Naime, sam [apelant] je u svom iskazu istakao da se sa Ž. K. upoznao preko posla kupoprodaje auta, nakon čega mu je ovaj 2006. godine ponudio da rade s opojnim drogama, da mu je dao uzorak droge, tako da su u toku 2006. godine samo dalje nastavili saradnju u vezi s prodajom opojne droge. Dakle, iz spomenute izjave po ocjeni suda proizlazi da je [apelant] nakon



što mu se informator obratio u vezi s nabavkom opojne droge samo nastavio dotadašnji kontinuitet saradnje sa Ž. K., sa kojim je i inače bio u stalnom kontaktu, radi koordinacije dogovora i realizacije kupoprodaje opojne droge, a što je u svom iskazu potvrdio i svjedok M. J. Dakle, ovakav stav suda da je [apelant] organizirao grupu ljudi s ciljem vršenja krivičnog djela iz člana 195. stav 1. KZ BiH je potkrijepljen i drugim izvedenim dokazima, između ostalog, shematskim prikazom koji je sačinila SIPA, iz čega je vidljiva ostvarena komunikacija između informatora, [apelanta] i Ž. K., u smislu da je [apelant] kontaktirao Ž. K. s ciljem dogovaranja i realizacije prodaje opojne droge informatoru, da je [apelant] ustvari bio osoba koja je rukovodila procesom otkupa opojne droge, određivao na kojim će se mjestima nalaziti s informatorom te gdje i kada će se i na koji način obaviti otkup. Navedeno je da je stav suda potvrđen i iskazom prikrivenog istražitelja, koji je o navedenim radnjama i poduzetim mjerama po naredbi suda također sačinio i dva službena izvještaja kojima je sud vjerovao, ocijenivši da je iskaz prikrivenog istražitelja u cijelosti saglasan s iskazom samog [apelanta], svjedoka M. J. kao i iskazima drugih svjedoka koje je sud ocijenio veoma uvjerljivim, budući da im je dat slijed događaja tako što su detaljno opisane relevantne činjenice i okolnosti. Također, Sud BiH je zaključio da su iskazi navedenih svjedoka potvrđeni i ostalim materijalnim dokazima, prije svega audio i video snimcima i fotografijama sačinjenim u toku provođenja istražnih radnji. Da je predmetom otkupa bila opojna droga sud je utvrdio na temelju nalaza vještaka hemijske struke, a ti nalazi i mišljenja su izneseni na glavnom pretresu. Imajući u vidu navedene izvedene dokaze Sud BiH nije našao da je informator podstrekavao [apelanta] na činjenje predmetnog krivičnog djela, ukazujući da je u smislu člana 30. stav 1. KZ BiH podstrekavanje umišljajno navođenje ili nagovaranje drugog lica, koje nema odluku o izvršenju djela da određeno djelo izvrši, da podstrekavanje postoji i onda kada se kod izvršioca djela navođenjem učvršćuje odluka da djelo izvrši, pa je u tome kontekstu istakao, da bi se u konkretnom slučaju uopšte moglo govoriti o podstrekavanju, potrebno je da učinilac uopšte nema odluku o izvršenju djela, već da je pod dejstvom informatora izvršenog na njegovu psihu učinio krivično djelo na koje je podstrekavan. Dakle, u predmetnoj pravnoj stvari bi se moglo govoriti o podstrekavanju samo onda ako je informator u trenutku kada [apelant] još nije donio odluku da će prethodno nabaviti a potom i prodati drogu zajedno s ostalim licima [apelanta] uporno nagovarao da takvu odluku donese, odnosno da ga učvrsti u odluci da predmetno krivično djelo počini, a o čemu se po ocjeni suda u konkretnom slučaju ne radi. Sud BiH je na kraju zaključio da je kod [apelanta] postojala svijest i namjera počinjenja djela, jer iz transkripta i sadržine razgovora između [apelanta] i informatora jasno proizlazi da je [apelant] rukovodio dogovaranjem mjesta i načina prodaje droge, da je davao jasne upute informatoru samo oko predaje novca, da novac pribavi u određenim apoenima te da provjeri validnost novca, na temelju čega je ocijenio neosnovanim tvrdnje [apelantove] odbrane da ga je informator podstrekavao na izvršenje krivičnog djela. Sud BiH je pri tome također cijenio i okolnosti da je informator zbog prirode zadatka morao zadobiti apelantovo povjerenje, za što mu je bilo potrebno određeno vrijeme, a da njegova izjava [apelantu] da želi kupiti drogu nema značaja na poticanje [apelanta] da počini navedeno krivično djelo, već predstavlja sastavni dio svake kupoprodaje, tako da su se [apelantovim] radnjama stekla obilježja krivičnog djela za koje je osuđen, a da je [apelant] predmetno krivično djelo preduzeo s direktnim umišljajem, potpuno svjestan djela, posljedica preduzetih radnji, kao i svojstva robe koju prodaje, pa je i pored toga nastavio s izvršenjem djela.

#### **Presuda Suda BiH broj X-KŽ-08/566-1 od 11. novembra 2010.**

Presudom Vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH od 11. novembra 2010. godine, djelomično je uvažena [apelantova] žalba tako da je prvostepena presuda preinačena u dijelu odluke o oduzimanju predmeta precizno definiranih izrekom presude od [apelanta] na osnovu člana 74. stav 1. KZ BiH, dok je u preostalom dijelu prvostepena presuda ostala neizmijenjena.

Apelaciono vijeće je, između ostalog, analizom obrazloženja žalbe [apelantove] odbrane da postoji navodno informatorovo podstrekavanje apelanta na počinjenje krivičnog djela, zaključilo da je vijeće prvostepenog suda u vezi s ovim navodima [apelantove] odbrane dalo valjano, argumentirano i logično obrazloženje, da informator ni na koji način nije uticao na [apelantovu] volju, u smislu izvršenja ili učvršćivanja odluke za izvršenje predmetnog krivičnog djela, zbog čega je ove navode odbilo kao neosnovane. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud ovakav svoj stav detaljno obrazložio izvedenim dokazima, posebno analizom transkripata zvučnih zapisa, iskazom

prikrivenog istražitelja, te iskazima ostalih saslušanih svjedoka, iz kojih jasno proizlazi da [apelant] ispituje informatora, trebaju li mu veće količine opojne droge, pri tome naglašavajući da isti način prodaje, „iz ruke u ruku” primjenjuje sa svima. Vijeće je imalo u vidu i transkript zvučnog zapisa, u kojem [apelant] informatoru upućuje prijetnju smrću, zbog postojanja straha da će ga prevariti, što po ocjeni vijeća nesumnjivo ukazuje na [apelantovu] samostalnost pri vršenju radnji ovog krivičnog djela. Dakle, Apelaciono vijeće je istaklo da smatra da [apelant] nastupa kao ključna strana u njihovom odnosu, postavlja uvjete i diktira pravila igre, pri tome zadržavajući određeni novčani iznos kao novčanu korist za preduzete radnje, pa cijeni da ovaj prigovor [apelantove] odbrane ne može dovesti u sumnju pravilnost i valjanost odluke prvostepenog vijeća.

## II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 5746/10 od 15. januara 2014.

Apelant je u apelaciji naveo da su mu povrijeđena prava iz člana 6. EKLP, posebno problematizirajući korištenje informatora.

U kontekstu apelantovih navoda o sprovođenju posebnih istražnih radnji, Ustavni sud nije našao proizvoljnost u primjeni relevantnih odredbi ZKP BiH jer su radnje preduzete na osnovu naredbe sudije za prethodni postupak, a na prijedlog Tužilaštva, te da su s obzirom na zapriječenu kaznu postojale zakonske pretpostavke za njihovo određivanje prema članu 116. stav 2. ZKP BiH u vezi sa članom 117. tačka d) ZKP BiH. U vezi s apelantovim navodima da je kao informator korišćeno lice „koje nije policijski službenik”, Ustavni sud je istakao da iz relevantnih odredbi ZKP BiH koje regulišu institut informatora ne proizlazi da se radi o policijskom službeniku, odnosno da to lice, kako to apelant smatra, treba biti policijski službenik. Naime, informator je lice koje policija povremeno ili stalno angažuje i koristi s ciljem dobijanja informacija o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu, te informator, za razliku od prikrivenog istražioca, nema nikakva policijska ovlaštenja. To proizlazi i iz same odredbe člana 116. ZKP BiH koja u stavu 5 propisuje da „policijski organ ili *druga lica*” ne smiju preduzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na učinjenje krivičnog djela. Dalje, zaključak da informator nije policijski službenik proizlazi i iz Zakona o izmjenama i dopunama ZKP BiH kojim je dodata odredba stava 6 navedenog člana koja propisuje uslove za lice koje postupa kao prikriveni istražilac, tako da je to „posebno obučeno službeno lice”, ali u pogledu lica koje postupa kao informator zakon ne propisuje nikakve posebne uslove. Ustavni sud je naveo da iz predočenih naredbi i obrazloženja osporenih odluka kao nesporno proizlazi da su u konkretnom slučaju i informator i prikriveni istražilac djelovali na osnovu naredbi sudije za prethodni postupak. U odnosu na apelantove navode da ga je informator podstrekavao na izvršenje krivičnog djela za koje je i osuđen, Ustavni sud je istakao da je Sud BiH u okviru testa koji sprovodi ESLJP ocijenio sve dokaze i za svoje zaključke dao dovoljno relevantne i argumentovane razloge kada je odbio taj apelantov prigovor, iz čega proizlazi da su apelantov prigovor da je podstrekavan na izvršenje krivičnog djela, u smislu standarda iz presude ESLJP (*Bannikova protiv Rusije*, 2010), „adekvatno tretirali domaći sudovi koji su preduzeli potrebne korake da otkriju istinu i da eliminišu sumnje” da li je apelant počinio krivično djelo kao rezultat informatorovog podstrekavanja. Prema mišljenju Ustavnog suda, iz obrazloženja osporenih presuda jasno i argumentovano proizlazi da Sud BiH na osnovu izvedenih dokaza nije našao da je informator podstrekavao apelanta na činjenje predmetnog krivičnog djela, ukazujući, između ostalog, da informator ni na koji način nije uticao na apelantovu volju u smislu izvršenja ili učvršćivanja odluke za izvršenje predmetnog krivičnog djela. Ustavni sud je naveo da je Sud BiH savjesnom ocjenom svih izvedenih dokaza te apelantove navode jasno i argumentovano obrazložio, da je kod apelanta postojala svijest i namjera da počinio djelo, što proizlazi iz transkripta i sadržaja razgovora između apelanta i informatora, da je apelant dogovarao mjesto i način prodaje droge, da je davao jasna uputstva informatoru samo oko predaje novca, da novac pribavi u određenim apoenima i da provjeri validnost novca, zbog čega je taj sud ocijenio neosnovanim navedene tvrdnje apelantove odbrane zaključivši da su se apelantovim radnjama stekla obilježja krivičnog djela za koje je optužen, dakle da je apelant predmetno krivično djelo preduzeo s direktnim umišljajem, potpuno svjestan djela, posljedica preduzetih radnji, kao i svojstva robe koju prodaje, pa je i pored toga nastavio s izvršenjem djela. Ustavni sud je zaključio da je u konkretnom slučaju suđenje bilo kompatibilno s pojmom pravičnosti koju zahtijeva član 6. EKLP.



#### 4.4.1.4. Predmet broj AP 3081/19

*Ovo je još jedan od primjera u praksi Ustavnog suda u kojem se može vidjeti kako se ovaj sud oslanja na standard obrazložene sudske odluke koji je presudan u ocjenjivanju postojanja ili nepostojanja povrede apelantovih prava.*

**Ključne riječi: naredba suda, dokaz, obrazložena odluka, pravo na pravično suđenje**

### I Osporene odluke redovnih sudova

#### Presuda Suda BiH broj S1 2 K 023181 18 K od 10. decembra 2018.

Presudom Suda BiH od 10. decembra 2018. godine, između ostalog, [apelant] je proglašen krivim da je zajedno sa optuženim S. Ž. i P. M., počinio krivično djelo neovlašteni promet oružjem i vojnom opremom i proizvodima dvojne upotrebe iz člana 193. stav 1. Krivičnog zakona BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15; KZ BiH] u vezi sa članom 29. KZ BiH, te da je sam počinio krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija iz člana 371. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona FBiH [„Službene novine FBiH”, 36/03, 37/03 - ispravka, 21/04 - ispravka, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 i 46/16], sve u vezi sa članom 53. KZ BiH. [Apelant] je za navedena krivična djela osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od pet godina i 10 mjeseci.

Sud BiH je, između ostalog, naveo da nisu osnovani prigovori [apelantove] odbrane kojima se ukazivalo na nezakonitost postupanja prikrivenog istražitelja „VE II/2”, budući da je navedeni prikriveni istražitelj u konkretnom predmetu postupao po naredbi Suda BiH. Sud BiH je istakao da je uvidom u predmetnu naredbu utvrdio da je prema [apelantu], zbog postojanja osnova sumnje da je počinio krivično djelo iz člana 193. KZ BiH i dr., određeno sprovođenje posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tač. e) i f) Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 49/17 – Odluka Ustavnog suda BiH i 42/18 – Rješenje Ustavnog suda BiH i 65/18] od prikrivenih istražitelja MUP-a Republike Austrije „VE II/2” i „VE II/4” i informatora Policije Distrikta Brčko na način da će stupiti u kontakt sa [apelantom] i drugim licima sa kojima ih [apelant] poveže, te prikupljati informacije i dokaze koji se odnose na dogovor za učinjenje krivičnog djela iz člana 193. KZ BiH. Nadalje, navedeno je da je naredbom određeno i da će prikriveni istražitelji po potrebi postati i pripadnici organizovane grupe, te izvršiti simulirani otkup vojnog naoružanja, opreme i drugih predmeta za koje postoji osnov sumnje da potiču iz krivičnog djela, a koje im ponudi na prodaju [apelant] ili druga lica sa kojima ih [apelant] poveže. Pri tome Sud BiH je istakao da nije od odlučnog značaja činjenica da li je prikrivenom istražitelju „VE II/2” lično bilo poznato po čijoj naredbi postupa u konkretnom predmetu, niti da li je predmetnu naredbu imao na uvid, budući da je, kako je i sam naveo na glavnom pretresu, postojao „voditelj slučaja” koji se bavio formalnim pretpostavkama za njegovo postupanje u svojstvu prikrivenog istražitelja. Sud BiH je naveo da nisu osnovani ni prigovori [apelantove] odbrane da je prikriveni istražitelj „VE II/2” svojim postupanjem podstrekavao [apelanta] na učinjenje krivičnog djela, zahtijevajući da mu nabavi 20 automatskih pušaka i dajući mu određeni novčani iznos za njihovu kupovinu. S tim u vezi, Sud BiH je ukazao na izvještaje prikrivenih istražitelja „VE II/2” i „VE II/4”, kao i iskaz prikrivenog istražitelja „VE II/2” dat u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu, kojem je u cijelosti poklonio vjeru, nalazeći da je objektivan, tačan i uvjerljiv. Sud BiH je naveo da prikriveni istražitelj „VE II/2” svojim radnjama nije navodio, niti nagovarao [apelanta] na učinjenje predmetnog krivičnog djela, već da je, nakon što mu je [apelant] na prodaju ponudio navedene puške, iskazao spremnost da ih kupi, na koji način je isključivo obavljao svoju ulogu prikrivenog istražitelja, dok je uplatom novčanog iznosa od 3.000,00 eura u tu svrhu sproveo istražnu radnju simulirani i kontrolisani otkup predmeta i

simulirano davanje otkupnine. Sud BiH je istakao da je nesporno utvrdio da je kod [apelanta] prije susreta i kontakta sa prikrivenim istražiteljem postojala čvrsta odluka da izvrši krivična djela, budući da je [apelant] već prilikom prvog susreta pokazao i ponudio prikrivenom istražitelju na prodaju oružje (pištolje i puške), navodeći da cijena po komadu za puške marke „zastava M-70” zavisi od količine koju bi prikriveni istražitelj kupio. Nadalje, navedeno je da mu je [apelant] jasno stavio do znanja da može nabaviti količinu oružja koju on želi i dostaviti ga putničkim motornim vozilom u Austriju u roku od 10 dana, te da je od prikrivenog istražitelja zahtijevao da mu prije isporuke da dio novca za kupovinu tog vozila i automatskih pušaka, a što je prikriveni istražitelj i učinio uplatom novčanog iznosa od 3.000,00 eura na [apelantov] račun. Sud BiH je istakao da je navedena činjenica potvrđena i materijalnom dokumentacijom iz koje proizilazi da je [apelantu] uplaćen navedeni iznos, a da je [apelant] primio iznos od 2.884,62 eura, dok je preostali dio novca naplaćen kao provizija za transakciju. Takođe, Sud BiH je istakao da je prikriveni istražitelj „VE II/2” naveo i da mu je [apelant] saopštio da je i ranije na sličan način organizovao, odnosno izvršio promet oružja u Rotterdam. Sud BiH je zaključio da prikriveni istražitelj „VE II/2” prilikom sprovođenja posebnih istražnih radnji nije preduzimao aktivnosti koje bi predstavljale podstrekavanje na izvršenje krivičnog djela, niti je na bilo koji način izašao izvan okvira određenih naredbom Suda BiH o sprovođenju posebnih istražnih radnji, zbog čega je njegovo postupanje ocijenio zakonitim, kao i dokaze koji su njegovim postupanjem pribavljeni.

### **Presuda Suda BiH broj S1 2 K 023181 19 Kž 2 od 22. aprila 2019.**

Presudom Suda BiH (vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH) od 22. aprila 2019. godine odbijene su kao neosnovane žalbe Tužilaštva BiH, kao i branilaca [apelanta] i optuženog S. Ž., te je prvostepena presuda potvrđena.

Sud BiH je, između ostalog, naveo da je, ocjenjujući izvedene dokaze, iskaz prikrivenog istražitelja „VE II/2”, te izvještaje prikrivenih istražitelja „VE II/2” i „VE II/4”, prvostepeni sud ispravno zaključio da je prikriveni istražitelj „VE II/2” u svemu postupio po naredbi Suda BiH kojom su određene posebne istražne radnje, te da svojim radnjama ni na koji način nije navodio, niti nagovarao [apelanta] na izvršenje krivičnog djela, niti je kod njega stvorio, odnosno učvrstio volju za izvršenje krivičnog djela.

## **II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 3081/19 od 7. aprila 2021.**

U konkretnom slučaju apelant je smatrao da su osporene odluke zasnovane na nezakonito pribavljenim dokazima, odnosno da su radnje prikrivenog istražitelja „VE II/2” nezakonite, te da su, slijedom toga, nezakoniti i svi dokazi proizašli iz takvog postupanja zbog čega se na njima ne može zasnivati sudska presuda. U vezi sa tim, Ustavni sud je istakao da je Sud BiH u obrazloženju prvostepene presude, prije svega, naveo da je prikriveni istražitelj „VE II/2” u konkretnom predmetu postupao po naredbi Suda BiH, pri čemu nije od odlučnog značaja činjenica da li je prikrivenom istražitelju lično bilo poznato po čijoj naredbi postupa u konkretnom predmetu, niti da li je predmetnu naredbu imao na uvid, budući da je, kako je i sam naveo na glavnom pretresu, postojao „voditelj slučaja” koji se bavio formalnim pretpostavkama za njegovo postupanje u svojstvu prikrivenog istražitelja. Nadalje, kako ističe Ustavni sud, proizilazi da je Sud BiH nesporno utvrdio da je kod apelanta prije susreta i kontakta sa prikrivenim istražiteljem „VE II/2” postojala čvrsta odluka da izvrši krivična djela, budući da je apelant već prilikom prvog susreta pokazao i ponudio navedenom prikrivenom istražitelju oružje na prodaju. Osim toga, iz obrazloženja prvostepene presude proizilazi da prikriveni istražitelj „VE II/2” na bilo koji način nije izašao izvan okvira određenih predmetnom naredbom zbog čega je njegovo postupanje zakonito, kao i dokazi koji su njegovim postupanjem pribavljeni. Ustavni sud, takođe, zapaža da i iz obrazloženja drugostepene presude proizilazi da je prikriveni istražitelj „VE II/2” u svemu postupio po predmetnoj naredbi, te da svojim radnjama ni na koji način nije navodio, niti nagovarao apelanta na izvršenje krivičnog djela, niti je kod njega stvorio, odnosno učvrstio volju za izvršenjem krivičnog djela. Slijedom iznesenog, Ustavni sud je zaključio da je Sud BiH, suprotno apelacionim navodima, u obrazloženju osporenih odluka razmotrio navode koje apelant ponavlja u apelaciji, te, s obzirom na jasno i argumentovano obrazloženje osporenih presuda, smatra da su neosnovani apelantovi navodi u vezi sa nezakonitošću dokaza.





## 4.4.2. Sud BiH

### 4.4.2.1. Predmet broj S1 2 K 018423 16 Kž 2

*U ovom predmetu Sud je raspravljao o zakonitosti rezultata dobijenih provođenjem posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tačke e) ZKP BiH. Sud nije prihvatio navode odbrane optuženog, da je tokom istrage, suprotno članu 116. stav 5. ZKP BiH došlo do podstrekavanja optuženog od strane informatora, odnosno prikrivenog istražitelja da izvrši krivično djelo. Identičan prigovor odbrane, istaknut u žalbenom postupku, odbijen je kao neosnovan od strane vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, uz obrazloženje da odbrana nije pružila nikakve dokaze koji bi doveli u sumnju zakonitost postupanja prikrivenog istražitelja.*

*Takođe, Sud je odbio kao neosnovan i prigovor odbrane optuženog da tokom postupka u svojstvu svjedoka nije saslušan informator, te da je odbrani uskraćeno pravo na pravično suđenje, obzirom da bi svjedočenje navedenog svjedoka potvrdilo ili opovrglo navode iz iskaza prikrivenog istražitelja. Identičan prigovor odbrane, istaknut u žalbenom postupku, odbijen je kao neosnovan od strane vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, uz obrazloženje slično onom navedenom u prvostepenoj presudi.*

*Konačno, Sud je odbio kao neosnovan prigovor zakonitosti preduzetih radnji prikrivenog istražitelja i informatora, uz obrazloženje da je zakonitost preduzetih radnji prikrivenog istražitelja i informatora potvrđena naredbom Suda BiH kojom je određeno njihovo korištenje, odnosno kasnijim naredbama o produženju navedenih posebnih istražnih radnji.*

**Ključne riječi: podstrekavanje od strane informatora i prikrivenih istražitelja, saslušanje informatora tokom glavnog pretresa, zakonitost preduzetih radnji**

## I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Suda BiH broj S1 2 K 018423 15 K od 18. marta 2016.**

Prvostepenom presudom Suda BiH od 18. marta 2016. godine, optuženi V.T. je oglašen krivim za počinjenje krivičnog djela neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. stav 1. Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15; KZ BiH) i krivotvorenje novca iz člana 205. stav 2. istog zakona, u vezi sa članom 29. i 53. KZ BiH, zbog čega mu je Sud izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine i šest mjeseci. Istom presudom, optuženi Z.Ć. je oglašen krivim za počinjenje produženog krivičnog djela neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. stav 1. KZ BiH, u vezi sa članom 29. i 54. KZ BiH, zbog čega mu je Sud izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci.

Tokom glavnog pretresa, odbrana optuženog V.T. je isticala prigovore zakonitosti rezultata dobijenih provođenjem posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tačke e) Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13; ZKP BiH), navodeći da je tokom istrage došlo do podstrekavanja optuženog od strane informatora, odnosno prikrivenog istražitelja da izvrši krivično djelo, a što je u suprotnosti sa članom 116. stav 5. ZKP BiH. Sud je odbio navedeni prigovor odbrane, te je u vezi sa tim dao sljedeće obrazloženje: „Činjenica je da je tokom komunikacije od strane prikrivenog istražitelja, odnosno informatora bilo inicijativa u smislu telefonskog pozivanja, ali ta inicijativa nikad nije prešla prag radnji koje bi dostigle standard podstrekavanja optuženog. Inače



podstrekavanje u krivičnopravnom smislu, znači da ovlašteno službeno lice svojim radnjama ne smije uticati da se kod izvršioca krivičnog djela stvori ili učvrsti odluka za izvršenje krivičnog djela. Navedeno znači, da se prikrivenom istražitelju ne može nametnuti zahtjev apsolutne pasivnosti prilikom izvođenja ove posebne istražne radnje, nego se njihova aktivnost, u odnosu na izvršioce, mora kretati u granicama već stvorene i učvršćene odluke izvršioca krivičnog djela. U ovom slučaju kod optuženog je donesena definitivna odluka o izvršenju krivičnog djela, a njegovo izvršenje je bila samo stvar prilike i vremena, pa samim tim ne postoji radnja podstrekavanja.”

Tokom izvođenja dokaza optužbe, u svojstvu svjedoka nije saslušan informator, dok je prijedlog odbrane za saslušanjem informatora odbijen. Odbrana optuženog V.T. je u završnim riječima istakla prigovor da je odbijanjem prijedloga odbrane, da se u svojstvu svjedoka sasluša informator, odbrani uskraćeno pravo na pravično suđenje, s obzirom da bi svjedočenje navedenog svjedoka potvrdilo ili opovrglo navode iz iskaza prikrivenog istražitelja, budući da se osuđujuća presuda ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj mjeri na ovakvom dokazu (član 23. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka). U vezi sa navedenim prigovorom, Sud je dao sljedeće obrazloženje: „Sud je odbio prijedlog odbrane optuženog V.T. da se u svojstvu svjedoka sasluša informator koji je u toku istrage radio sa prikrivenim istražiteljem, a na okolnosti spornih događaja i dešavanja. Sud je zatražio od odbrane optuženog da dostave adresu informatora, nakon čega je branilac izjavio da se, prema saznanjima odbrane, lice nalazi u Hamburgu (Njemačka), ali da mu njegova adresa nije poznata. Cijeneći navedeno, te činjenicu da su okolnosti na koje je predložen informator dovoljno razjašnjene, Sud je odbio prijedlog branioca kao neosnovan.”

Konačno, odbrana optuženog Z.Ć je tokom postupka istakla prigovor zakonitosti preduzetih radnji prikrivenog istražitelja i informatora. Sud je odbio navedeni prigovor odbrane, te je u vezi sa tim dao sljedeće obrazloženje: „Zakonitost preduzetih radnji prikrivenog istražitelja i informatora Sud je potvrdio davanjem naredbe broj: S1 2K 018423 15 Krn od 03.03.2015. godine, kojom je određeno korištenje prikrivenog istražitelja kodnog naziva ‘PI111A’, te informatora kodnog naziva ‘Egipat’, a što je kasnije produžavano donošenjem naredbi o produženju posebnih istražnih radnji. Prikrivenom istražitelju i informatoru je dozvoljeno da stupe u kontakt sa osumnjičenim i drugim osobama sa kojima ih povežu osumnjičeni i prikupljaju informacije i dokaze koji se odnose na dogovaranje osumnjičenog i drugih osoba. Takođe, naredbom Suda prikrivenom istražitelju je dozvoljeno da dogovara i vrši simulirani otkup. Slijedom navedenog, Sud konstatuje da su u potpunosti ispoštovane odredbe člana 10. stav 2. ZKP BiH, koje govore o zabrani zasnivanja sudske odluke na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i Međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala. Na ovaj način Sud je takođe primijenio i odredbe člana 121. ZKP BiH koji propisuje da Sud na pribavljenim podacima ili dokazima dobivenim poduzimanjem posebnih istražnih radnji bez naredbe suda ne može zasnivati svoju odluku.”

## **II Presuda Suda BiH broj S1 2 K 018423 16 Kž 2 od 19. septembra 2016.**

Dana 19. septembra 2016. godine, Vijeće Odjela II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju Apelacionog odjeljenja Suda BiH, nakon javne sjednice, donijelo je drugostepenu presudu kojom su kao neosnovane odbijene žalbe Tužilaštva BiH, kao i branilaca optuženih V.T. i Z.Ć, te je presuda Suda BiH, broj S1 2 K 018423 15 K od 18. marta 2016. godine potvrđena.

U svojoj žalbi, odbrana optuženog V.T. ponovo je isticala prigovore zakonitosti na rezultate dobijene provođenjem posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tačke e) ZKP BiH, navodeći da je tokom istrage došlo do podstrekavanja optuženog od strane informatora, odnosno prikrivenog istražitelja, ističući da optuženi nije imao nikakvog doticaja sa kriminalnim aktivnostima sve do pojave istražitelja koji je više mjeseci uporno insistirao na kupovini opojne droge. Sud je odbio navedeni prigovor odbrane, te je u vezi sa tim dao sljedeće obrazloženje: „Prikriveni istražitelj predstavlja službenu osobu, sa policijskim ovlaštenjima, čije radnje nije moguće osporiti paušalnim prigovorima, obzirom da bi isti obzirom na svoje svojstvo trebao poduzimati zakonite radnje u svrhu razotkrivanja kriminaliteta, za što je posebno i obučen, te se istom i poklanja vjera, osim u situacijama kada je



očigledno i na jasnim i konkretnim činjenicama dokazano da isti nije svoju funkciju vršio zakonito, što u konkretnom nije slučaj, obzirom da odbrana nije pružila nikakve dokaze koji bi doveli u sumnju zakonitost postupanja prikrivenog istražitelja.”

Takođe, odbrana optuženog V.T. je i u žalbenom postupku ponovila prigovor da je odbijanjem prijedloga odbrane da se u svojstvu svjedoka sasluša informator, odbrani uskraćeno pravo na pravično suđenje. Apelaciono vijeće je odbilo navedeni prigovor odbrane, te dalo sljedeće obrazloženje: „Obzirom da odbrana nije uspjela dostaviti adresu traženog svjedoka-informatora kodnog naziva ‘Egipat’, a da su pri tom razjašnjene okolnosti na koje je isti trebao biti saslušan, to je potpuno ispravan zaključak prvostepenog suda da se prijedlog za saslušanjem ovog svjedoka odbije kao neosnovan. U tom smislu, odbrana bezuspješno pokušava da obezvrijedi dokaze nastale provođenjem posebne istražne radnje upotrebom prikrivenog istražitelja, obzirom da radnje, kao i iskaz istog ne ostavljaju nikakvu sumnju, u kom slučaju bi bio potreban iskaz i navedenog informatora kako bi se činjenično stanje potpuno utvrdilo. Pored navoda prikrivenog istražitelja, mnogi drugi dokazi ukazuju na čvrstu i odlučnu volju optuženog da čini krivična djela, kao što su između ostalog presretnute komunikacije između optuženog V.T. i informatora, te činjenica da je optuženi još tokom prvog susreta sa prikrivenim istražiteljem i informatorom nudio falsifikovane novčanice, kokain i marihuanu, što sve upućuje na zaključak da na istog niko nije djelovao u vidu podstrekavanja, a što pravilno zaključuje i pobijana presuda. U konačnici, tvrdnja odbrane da se presuda ne može zasnovati isključivo na iskazu prikrivenog istražitelja, Apelaciono vijeće nalazi da isto i nije učinjeno, obzirom da se osuđujući dio presude zasniva pored iskaza istog, i na iskazima svjedoka O.Z., MR., D.B. i svjedoka stručnog lica J.K., iskazu vještaka hemijske struke V.M., kao i svjedocima odbrane N.B., S.Z., D.Đ., te materijalnim dokazima izvedenim na glavnom pretresu. Pri tom, prikriveni istražitelj nije bio zaštićeni svjedok na šta odbrana aludira žalbenim prigovorima, već svjedok pod mjerama zaštite u smislu odredbi članova Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, gdje su svi potrebni podaci o identitetu istog odbrani bili poznati, te im je pružena mogućnost da istog unakrsno ispituju.”

### 4.4.3. Apelacioni sud Bd BiH

#### 4.4.3.1. Predmet broj 96 O K 044992 14 Kž 6

*U ovom predmetu branioci neosnovano ističu prigovor da je svjedok postupao kao informator u smislu člana 116. stav 2. tačka e. ZKP-a Bd BiH, odnosno da je provođena i ta istražna radnja bez naredbe suda, čime se dovodi u pitanje zakonitost pribavljenog dokaza. Naime, u ovom predmetu to lice je postupalo isključivo kao svjedok koji je raspolagao relevantnim saznanjima o događajima i radnjama za koje se terete optuženi. Pored navedenog, branioci iznose tvrdnje da su prikriveni istražioci podstrekavali optuženog da izvrši krivično djelo. U pogledu takve tvrdnje branioca izostala je adekvatna argumentacija. Nasuprot tome, prvostepeni sud je dao uvjerljive razloge zašto nije prihvatio takvu tvrdnju branioca isticanu više puta tokom trajanja glavnog pretresa.*

*Odlukom o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH odbijena je kao neosnovana apelacija protiv presude Apelacionog suda Bd BiH i presude Osnovnog suda Bd BiH u ovom predmetu.*

**Ključne riječi: svjedočenje lica koje nije informator, podstrekavanje optuženog da izvrši krivično djelo**

#### I Osporena prvostepena odluka

##### **Presuda Osnovnog suda Bd BiH broj 96 O K 044992 12 K od 21. januara 2014.**

Presudom Osnovnog suda Bd BiH, broj 96 O K 044992 12 K od 21. januara 2014. godine, optuženi L.J. oglašen je krivim da je počinio produženo krivično djelo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 232. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Bd BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, 33/13; KZ Bd BiH), za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od tri godine i krivično djelo posluga iz člana 380. KZ Bd BiH, za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od dva mjeseca, pa je zbog navedenih krivičnih djela osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine i jednog mjeseca. Navedenom presudom Osnovnog suda Bd BiH optuženi D.J. oglašen je krivim da je počinio produženo krivično djelo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 232. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ Bd BiH, pa ga je sud osudio na kaznu zatvora u trajanju od tri godine i osam mjeseci.

#### II Presuda Apelacionog suda Bd BiH broj 96 O K 044992 14 Kž 6 od 25. septembra 2014.

Protiv navedene presude Osnovnog suda Bd BiH žalbu su podnijeli Tužilaštvo Bd BiH, branilac optuženog L.J., advokat M.Z. i branilac optuženog D.J., advokat M.S.

Iz obrazloženja drugostepene presude: „Neuvjerljiv je prigovor branioca da je svjedok S.J.P. u navedenom predmetu postupala kao informator u smislu člana 116. stav 2. tačka e. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odnosno da je provođena i ta istražna radnja za čije provođenje nema ni naredbe, ni odobrenja, pa se želi dovesti u pitanje zakonitost navedenog pribavljenog dokaza. I ovaj sud smatra, kao što to zaključuje i prvostepeni sud, da je S.J.P. u navedenom predmetu postupala isključivo kao svjedok koja je raspolagala relevantnim saznanjima o događajima i radnjama za koje se terete optuženi J. oko prometa i kupovine opojne droge. O ulozi navedenog svjedoka potpune i prihvatljive razloge dao je prvostepeni sud, a o čemu govori na strani 37., paragraf 75., a što navedeno na te okolnosti prihvata i ovaj sud, pa je bilo dovoljno razloga da se prigovor branioca u tom pravcu ne prihvati. S tim u vezi, informacije, kao i svjedočenje svjedoka S.J.P. se ne mogu smatrati kao nezakoniti dokaz, kako neargumentovano tvrdi branilac M.S.



Predmet razmatranja i ocjene prvostepenog suda bio je svakako iskaz svjedoka S.J.P. kako pojedinačno tako i u kontekstu svih drugih dokaza, pa je nakon takvog pristupa navedenom dokazu imao mogućnost da se odredi u pogledu pouzdanosti onoga o čemu je svjedok govorila, a o čemu je sud dao valjane razloge. U ovom postupku protiv optuženih J., S.J.P. je nesporno imala svojstvo svjedoka, pa nije ni bilo potrebe da se brani ćutanjem, kako branilac pogrešno zaključuje, budući da je saslušavana u svojstvu svjedoka. U pogledu ovog svjedoka bitno je istaći da je ista potvrdila da na nju nije vršen nikakav pritisak da svjedoči protiv J., o čemu je i prvostepeni sud govorio u odluci i iznio pravilan stav na strani 24., paragraf 38. obrazloženja odluke.

Nema mjesta ni za osnovanost tvrdnje branioca da su prikriiveni istražioci podstrekavali D.J. da izvrši navedeno krivično djelo. U pogledu takve tvrdnje branioca izostala je adekvatna argumentacija. Nasuprot tome, prvostepeni sud je dao uvjerljive razloge zašto nije prihvatio takvu tvrdnju branioca isticanu više puta tokom trajanja glavnog pretresa. U obrazloženju odluke, na strani 37., paragraf 76. i strani 38., paragraf 77., sud je dao dovoljno razloga koji govore da prikriiveni istražioci nisu podstrekavali J.D. na izvršenje krivičnog djela, kako to branilac tvrdi, budući da je kod optuženog već postojala dovoljno izgrađena odlučnost za vršenje navedenog krivičnog djela, a u kom pravcu je već i bio preduzeo određene aktivnosti.”

#### 4.4.3.2. Predmet broj 96 O K 050046 14 Kž

*Ovlaštene službene osobe Policije Bd BiH, kao i Državne agencije za istrage i zaštitu BiH (SIPA) su, sve radnje u okviru provođenja naredbe o poduzimanju posebnih istražnih radnji Osnovnog suda Bd BiH, poduzimali u skladu s uputama koje im je, u smislu članka 37. ZKP Bd BiH, davao Tužitelj Bd BiH, te o tome sačinjavali odgovarajuće službene zabilješke i druge dokumente, koji su kasnije korišteni kao materijalni dokazi u dokaznom postupku. U takvim okolnostima nije bilo neophodno još u istrazi od njih prikupljati izjave u svojstvu svjedoka, jer kada su u pitanju ovlaštene djelatnici Policije koji sudjeluju u poduzimanju posebnih istražnih radnji, uzimanje tih izjava nije procesni preduvjet da bi oni bili predloženi i saslušani u svojstvu svjedoka u tijeku prvostupanjskog postupka.*

**Ključne riječi: prikupljanje izjava ovlaštenih službenih osoba, saslušanje ovlaštenih službenih osoba u svojstvu svjedoka**

### I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Osnovnog suda Bd BiH broj 96 O K 050046 12 K od 8. jula 2013.**

Presudom Osnovnog suda Bd BiH, broj 96 O K 050046 12 K od 8. jula 2013. godine, optužena S.J. oglašena je krivom da je počinila produženo kazneno djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz članka 232. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. Kaznenog zakona Bd BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, 33/13), za koje je osuđena na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci.

### II Presuda Apelacionog suda Bd BiH broj 96 O K 050046 14 Kž od 18. decembra 2014.

Protiv navedene presude Osnovnog suda Bd BiH žalbu je u zakonskom roku izjavio branitelj optužene S.J.

Iz obrazloženja drugostepene presude: „U pogledu zakonitosti poduzimanja posebnih istražnih radnji iz članka 116. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine od strane službenih osoba A.F., S.H. i Nj.M., kao i zakonske mogućnosti njihovog saslušanja u svojstvu svjedoka na okolnosti poduzimanja naloženih posebnih istražnih radnji, neosnovano se u žalbi branitelja optuženog prigovara da je tijekom cijelog istražnog postupka tužitelj postupao suprotno odredbama članaka 16. stavak 2., 35. stavak 2. točka a., 36. i 37.



Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, te da je na glavnoj raspravi navedene ovlaštene službene osobe saslušao u svojstvu svjedoka, a da prethodno tijekom istrage od njih nisu uzete izjave, tako da u smislu odredaba Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, oni nisu mogli biti saslušani u svojstvu svjedoka. Ovakve tvrdnje branitelja su potpuno neutemeljene iz razloga što su ovlaštene službene osobe Policije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kao i Državne agencije za istrage i zaštitu Bosne i Hercegovine (SIPA), sve radnje u okviru provođenja Naredbe o poduzimanju posebnih istražnih radnji Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 0 K 044992 12 Kpp od 30.03.2012. godine, poduzimali u skladu s uputama koje im je, u smislu članka 37. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, davao Tužitelj Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, te o tome sačinjavali odgovarajuće službene zabilješke i druge dokumente (fotografije i video zapise), koji su kasnije korišteni kao materijalni dokazi u dokaznom postupku. U takvim okolnostima nije bilo neophodno još u istrazi od njih prikupljati izjave u svojstvu svjedoka, jer kada su u pitanju ovlašteni djelatnici Policije koji sudjeluju u poduzimanju posebnih istražnih radnji, uzimanje tih izjava nije procesni preduvjet da bi oni bili predloženi i saslušani u svojstvu svjedoka u tijeku prvostupanjskog postupka. S tim u svezi nije u pravu branitelj kada u žalbi tvrdi da u skladu sa Zakonom o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine oni nisu mogli biti saslušani u svojstvu svjedoka na glavnoj raspravi iz razloga što je člankom 122. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine izričito propisano da tehničke snimke, isprave i predmeti pribavljeni pod uvjetima i na način propisan ovim zakonom mogu biti korišteni kao dokaz u kaznenom postupku, a da prikriveni istražitelj, kao i službene osobe koje su provodile istražne radnje iz članka 116. stavak 2. točka f. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine mogu biti saslušani kao svjedoci. Stoga su u potpunosti neosnovani žalbeni prigovori branitelja da su tijekom poduzimanja posebnih istražnih radnji ovlaštene službene osobe poduzimali istražne radnje bez nadzora tužitelja, pa da je saslušanjem navedenih službenih osoba u svojstvu svjedoka i zasnivanjem osuđujuće presude na njihovim iskazima sud počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 2., u svezi s primjenom članaka 16. stavak 2., 35. stavak 2. točka a., 36., 37. i 122. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.”





#### 4.4.4. Vrhovni sud FBiH

##### 4.4.4.1. Predmet broj 96 O K 050046 14 Kž

*Vrhovni sud FBiH je utvrdio da je pogrešan stav branitelja kada korištenje saznanja dobivenih od strane policijskog informanta poistovjećuje sa posebnom istražnom radnjom korištenje prikrivenih istražitelja i informatora, imajući u vidu činjenicu da je „informant” (naziv koji je primarno vezan za operativni dio prikupljanja dokaza) u procesnom smislu svjedok koji daje obavijesti o krivičnom djelu i učiniteljima (član 95. stav 1. ZKP FBiH), dok je „informator”, u smislu odredbe člana 130. stav 1. tačka e) ZKP FBiH, osoba koja se unaprijed angažuje da djelujući u kriminalnoj sredini pribavi informacije o krivičnom djelu i izvršiteljima.*

**Ključne riječi: policijski informant, prikriveni istražitelj, informator, operativno prikupljanje informacija o krivičnom djelu**

### I Osporena prvostepena odluka

#### Rješenje Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 O K 017415 20 Kv 21 od 27. avgusta 2020.

Rješenjem Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 O K 017415 20 Kv 21 od 27. avgusta 2020. godine, prema osumnjičenim A.D., A.D., D.G., G.O., G.M., J.K. i D.P., protiv kojih je u toku istraga zbog krivičnih djela, i to protiv osumnjičenog A.D. zbog krivičnog djela organizirani kriminal iz člana 342. stav 3., u vezi sa krivičnim djelom neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. u vezi sa čl. 55. i 31. Krivičnog zakona FBiH („Službene novine FBiH”, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17; KZ FBiH), protiv osumnjičenih S.D., D.G., G.O., M.Š., G.M., J.K. i D.P., zbog krivičnog djela organizirani kriminal iz člana 342. stav 2. u vezi sa krivičnim djelom neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1., sve u vezi sa čl. 55. i 31. KZ FBiH, a protiv osumnjičenih A.D. i D.P. zbog krivičnog djela organizirani kriminal iz člana 342. stav 2. u vezi sa krivičnim djelima neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. i teška krađa iz člana 287. stav 1., sve u vezi sa čl. 55. i 31. KZ FBiH, produžen je pritvor za dva mjeseca, tako da im se po tom rješenju pritvor ima računati od 27. avgusta 2020. godine. Osumnjičenim je pritvor produžen po osnovu predviđenom u članu 146. stav 1. tačka c) Zakona o krivičnom postupku FBiH („Službene novine FBiH”, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14; ZKP FBiH). Istim rješenjem je u odnosu na osumnjičene S.D., M.Š. i D.P. odbijen prijedlog za produženje pritvora po osnovima predviđenim u članu 146. stav 1. tačke b) i c) ZKP FBiH.

Protiv navedenog rješenja žalbe su izjavili kantonalna tužiteljica i branitelji osumnjičenih. Branitelj osumnjičenog G.O. u žalbi ističe da se zaključak prvostepenog suda o postojanju osnovane sumnje kada je u pitanju njegov branjenik zasniva na nezakonito pribavljenim dokazima, i to na nezakonito provedenim posebnim istražnim radnjama, jer nisu zadovoljeni uvjeti iz člana 130. stav 1. ZKP FBiH. Također, prijedlog tužiteljstva za određivanje posebnih istražnih radnji od 20. februara 2020. godine zasniva se i na saznanjima dobivenim od strane registriranog informanta D1, pri čemu odredba člana 130. stav 2. tačka e) ZKP FBiH propisuje „korištenje prikrivenih istražitelja i informatora” kao posebnu istražnu radnju koja je u konkretnom predmetu trebala biti provedena da bi takav dokaz bio zakonit.



## II Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 O K 017415 20 Kž od 09. septembra 2020.

U pogledu žalbenog prigovora koji se odnosi na korištenje saznanja dobivenih od strane „informanta D1” za obrazloženje naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji, Vrhovni sud FBiH ukazuje da je pogrešan stav branitelja kada korištenje saznanja dobivenih od strane policijskog informanta poistovjećuje sa posebnom istražnom radnjom korištenje prikrivenih istražitelja i informatora. „Ovo iz razloga što je ‘informant’ (naziv koji je primarno vezan za operativni dio prikupljanja dokaza) u procesnom smislu svjedok koji daje obavijesti o krivičnom djelu i učiniteljima (član 95. stav 1. ZKP FBiH), dok je ‘informator’, u smislu odredbe člana 130. stav 1. tačka e) ZKP FBiH, osoba koja se unaprijed angažuje da djelujući u kriminalnoj sredini pribavi informacije o krivičnom djelu i izvršiteljima. Kako iz obrazloženja naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 O K 017415 20 Kpp od 21.02.2020. godine proizilazi da je infomant D1 svoja saznanja dao kao svjedok, a da na bilo koji način nije angažovan od strane organa gonjenja s ciljem prikupljanja informacija o krivičnom djelu i učiniteljima, to je ovaj sud žalbeni prigovor branitelja osumnjičenog G.O. izjavljen u navedenom pravcu, ocijenio neosnovanim.”







## 4.4.5. Vrhovni sud RS

### 4.4.5.1. Predmet broj 11 O K 010796 15 Kž 3

*U ovom predmetu Vrhovni sud RS je ukazao da informator može biti svako lice koje iz različitih izvora posjeduje informaciju od značaja za otkrivanje i dokazivanje djela ili koje s obzirom na svoju poziciju može uzeti učešća u operativnom radu, te da činjenica da je lice oštećeno krivičnim djelom i da je svjedok pod imunitetom, ne predstavlja zakonsku smetnju da bude određen i da postupa kao informator u smislu odredbe člana 234. stav 2. tačka d) ZKP RS. Osim toga, utvrđeno je da informator nije u obavezi da postupa po Instrukciji o načinu rada policijskih službenika na poslovima spriječavanja i suzbijanja kriminaliteta uz korištenje operativno tehničkih sredstava i metoda, jer se obaveza postupanja po navedenoj instrukciji, suprotno žalbenim navodima, odnosi na policijske službenike MUP RS u njihovom operativnom radu.*

**Ključne riječi: usmena naredba sudije za prethodni postupak, informator kao svjedok, zakonitost dokaza**

### I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Okružnog suda u Banjaluci, Posebno odjeljenje za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala broj 11 O K 010796 15 K 2 od 10. juna 2015.**

Prvostepenom presudom oglašeni su krivim optuženi R.J., zbog krivičnog djela primanja mita iz člana 351. stav 2. Krivičnog zakona RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 49/03 do 67/13; KZ RS) u sticaju sa krivičnim djelom primanja mita iz člana 351. stav 1. istog zakona, a optuženi Đ.Š. zbog krivičnog djela primanja mita u pomaganju iz člana 351. stav 2. u vezi sa članom 25. KZ RS, te je optuženi R.J. osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i jedinstvenu novčanu kaznu, kao sporednu kaznu, u iznosu od 18.000,00 KM, dok je optuženi Đ.Š. osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i novčanu kaznu, kao sporednu kaznu, u iznosu od 6.000,00 KM.

Po nalaženju prvostepenog suda, a suprotno navodima odbrane optuženih, posebne istražne radnje u konkretnom slučaju su određene i provedene u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 53/12; ZKP RS), tako da predstavljaju zakoniti dokaz na kome se može zasnovati sudska odluka. Iz naredbe ovog suda broj 11 O K 010796 12 Kpp od 16. novembra 2012. godine proizlazi da su određene posebne istražne radnje: tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji su u vezi sa njima, korištenje prikriivenog istražioca i korištenje informatora prema tada osumnjičenim R.J. i Đ.Š., te je navedeno da će se te posebne istražne radnje provesti kombinovanom primjenom, a da je kao informator određen D.P.

Dalje, prvostepeni sud je ocijenio da su neosnovani navodi odbrane da posebne istražne radnje nisu mogle biti preduzete prije donošenja naredbe o sprovođenju istrage. Nalazi da se posebne istražne radnje u smislu člana 234. ZKP RS mogu primijeniti protiv osumnjičenog za koga postoje osnovi sumnje da je sam ili sa drugim licima učestvovao ili učestvuje u izvršenju krivičnog djela iz člana 235. istog zakona, a da iz naredbi ovog suda kojima su određene posebne istražne radnje proizlazi da je tužilac podnio prijedlog za određivanje posebnih istražnih radnji u kome je obrazložio osnove sumnje da su tada osumnjičeni R.J. i Đ.Š. (prema kojima su preduzimane posebne istražne radnje) počinili krivično djelo i u skladu sa tim prijedlogom je sud izdao naredbe za preduzimanje posebnih istražnih radnji.



Slijedom toga, prvostepeni sud nalazi da nije neophodno da bi sud mogao postupati po prijedlogu tužilaštva za određivanje posebnih istražnih radnji, da je donesena naredba za sprovođenje istrage prema licu u odnosu na koje se predlaže određivanje tih mjera, već je dovoljno da se u obrazloženju prijedloga iz člana 236. stav 1. ZKP RS jasno izraze osnovi sumnje da je lice počinilo krivično djelo iz člana 235. istog zakona. Međutim, u konkretnom slučaju iz naredbe o sprovođenju istrage, broj T 19 O Kt 0000285 12 od 15. novembra 2012. godine se vidi da je ista donesena upravo onog dana kada je započeto preduzimanje posebnih istražnih radnji prema osumnjičenim.

## **II Presuda Vrhovnog suda RS, Posebno vijeće za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala broj 11 O K 010796 15 Kž 3 od 2. februara 2016.**

Protiv prvostepene presude žalbe su izjavili branioci optuženih i optuženi Đ.Š.

Argumentima iznesenim u obrazloženju žalbi branilaca kojima se ukazuje na brojne oblike bitnih povreda odredba krivičnog postupka iz člana 311. st. 1. i 2. ZKP RS, između ostalog, ukazuje se i da je pobijana presuda zasnovana na nezakonitim dokazima, a posebno se ukazuje na nezakonitost dokaza pribavljenih provođenjem posebnih istražnih radnji iz člana 234. stav 2. tačka d) istog zakona. Tako, branilac optuženog Đ.Š. u žalbi ističe da je potpuno nezakonito i nepotrebno prijedlogom tužilaštava zatražena, a naredbom suda određena posebna istražna radnja korištenje informatora u osobi D.P. što je dovelo da se ista osoba u jednom predmetu pojavljuje kao svjedok - oštećeni, kao svjedok - informator i kao svjedok sa imunitetom, što po tvrdnjama ovog branioca ZKP RS ne poznaje.

Drugostepenom presudom su kao neosnovane odbijene žalbe branioca optuženog R.J., optuženog Đ.Š. i njegovog branioca, te je potvrđena prvostepena presuda.

Po ocjeni Vrhovnog suda RS pravilno je prvostepeni sud utvrdio da su posebne istražne radnje prema optuženim određene i provedene u skladu sa odredbama ZKP RS, tako da predstavljaju zakoniti dokaz na kome se može zasnovati sudska odluka. Naime, naredbom suda broj 11 O K 010796 12 Kpp od 16. novembra 2012. godine, određene su posebne istražne radnje iz člana 234. stav 2. tač. g), d) i đ) ZKP RS, uz navođenje zakonskih uslova za njihovu primjenu iz člana 234. stav 1. ZKP RS. O svemu tome je u pobijanoj presudi dato detaljno obrazloženje. Iz zapisnika koji je sačinjen dana 16. novembra 2012. godine u smislu odredbe člana 236. stav 2. ZKP RS, utvrđeno je da je sudiji za prethodni postupak, prije izdavanja usmene naredbe dostavljen od strane tužioca pismeni, obrazložen prijedlog za određivanje ovih radnji sa zapisnikom o prikupljanju izjave od svjedoka N.Š. od 15. novembra 2012. godine. Zapisnik sadrži obrazloženje osnova sumnje, potrebe hitnosti u postupanju i nadziranju osoba za koje su postojali osnovi sumnje da su počinili krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje iz člana 235. tačka g) ZKP RS, pa je sudija za prethodni postupak dao usmenu naredbu da se započne sa navedenim posebnim istražnim radnjama.

Dalje, u konkretnom slučaju kao informator u provođenju posebnih istražnih radnji iz odredbe člana 234. stav 2. tačka d) ZKP RS, naredbom suda broj 11 O K 010796 Kpp od 16. novembra 2012. godine, određen je D.P., a drugostepeni sud nalazi da su bez osnova navodi iz žalbi, kojima se kroz prigovore o svojstvu ovog svjedoka, ukazuje na nezakonitost dokaza pribavljenih provođenjem ovih istražnih radnji.

Naime, informator nije policijski službenik kao posebno obučeno ovlašteno lice i može biti svako lice koje iz različitih izvora posjeduje informaciju od značaja za otkrivanje i dokazivanje djela ili koje s obzirom na svoju poziciju, može uzeti učešća u operativnom radu. U konkretnom slučaju, to je, upravo, D.P., osnivač i direktor stečajnog povjerioca „D.P.” d.o.o. K.V. i „GMBH F.G.” u stečajnom postupku koji je rješenjem Osnovnog suda u Banja Luci od 31. maja 2007. godine, otvoren nad preduzećem „P.d.” a.d. K.V., pa činjenica da je izvršenjem djela oštećen i da je svjedok pod imunitetom, ne predstavlja zakonsku smetnju da bude određen i postupka kao informator u smislu odredbe člana 234. stav 2. tačka d) ZKP RS.



U vezi sa navedenim, ovaj sud nalazi da su bez osnova i žalbeni argumenti u prilog tvrdnji da su sve radnje, koje je preduzeo D.P., kao informator, nezakonite jer su korištene protivno *Instrukciji o načinu rada policijskih službenika na poslovima sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta uz korištenje operativno tehničkih sredstava i metoda*. To iz razloga jer se obaveza postupanja po navedenoj instrukciji, odnosi na policijske službenike MUP RS u njihovom operativnom radu.

#### 4.4.5.2. Predmet broj 118-0-Kž-07-000 028

*Vrhovni sud RS nalazi da iz materijala dobijenog preduzimanjem posebnih istražnih radnji proizlazi da nema aktivnosti prikrivenog istražitelja ili bilo kog drugog lica koje predstavlja podstrekavanje na izvršenje krivičnog djela. Imajući u vidu da podstrekavanje podrazumijeva umišljajno izazivanje ili učvršćivanje volje kod podstreknutog da izvrši krivično djelo, i Vrhovni sud RS je utvrdio da ovakva radnja ne proizlazi ni iz izvještaja prikrivenog istražitelja, s obzirom da je prikriveni istražitelj samo telefonski kontaktirao optuženog ne spominjući drogu i da je optuženi njemu samoinicijativno ponudio na prodaju heroin i kokain tako da je inicijativa prikrivenog istražitelja samo omogućila otkrivanje krivičnog djela koje je bilo u toku, a niti iz bilo kog drugog dokaza izvedenog u ovom postupku.*

**Ključne riječi: uslovi za određivanje posebne istražne radnje, naredba o određivanju posebne istražne radnje, aktivnosti prikrivenog istražitelja, zakonitost dokaza**

## I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Okružnog suda u Banjaluci broj 012-0-K-06-000 026 od 12. februara 2007.**

Prvostepenom presudom oglašeni su krivima optuženi D.T. zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. Krivičnog zakona RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 49/03; KZ RS) u sticaju sa krivičnim djelom omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 225. stav 2. KZ RS, optuženi Ž. S. zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. KZ RS u sticaju sa krivičnim djelom nedozvoljena proizvodnja i promet oružja ili eksplozivnih materija iz člana 399. stav 1. KZ RS, optuženi S.O. zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. KZ RS u sticaju sa krivičnim djelom omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 225. stav 2. KZ RS i krivičnim djelom nedozvoljena proizvodnja i promet oružja ili eksplozivnih materija iz člana 399. stav 1. KZ RS, optuženi L.J.S. zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. KZ RS i optuženi G.C. zbog krivičnog djela falsifikovanja isprave iz člana 377. stav 2. KZ RS, pa su osuđeni: D. T. na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od pet godina, Ž.S. na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine i osam mjeseci, S.O. na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i dva mjeseca, L.J.S. na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i G.C. na kaznu zatvora u trajanju od sedam mjeseci.

Prvostepeni sud je svoju odluku zasnovao na iskazima svjedoka, te materijalnim dokazima prezentovanim na glavnom pretresu. Utvrdio je da su posebne istražne radnje simulovani otkup i prikriveni istražilac, koje su provedene u odnosu na optuženog L.J.S., provedene u skladu sa naredbom suda, te da je suprotno tvrdnjama branioca ovog optuženog, prikriveni istražitelj postupao u svemu u skladu sa naredbom suda.

## II Presuda Vrhovnog suda RS broj 118-0-Kž-07-000 028 od 30. oktobra 2007.

Protiv prvostepene presude žalbe su izjavili Okružno tužilaštvo u Bijeljini, optuženi Ž.S. i branioci optuženih Ž.S., D.T., L.J.S., S.O. i G.C.



Branilac optuženog L.S. u žalbi osporava zakonitost dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama. Posebno ukazuje da zahtjev Okružnog tužilaštva nema niti jedan elemenat koji bi u okviru člana 226. Zakona o krivičnom postupku RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 50/03; ZKP RS) sadržavao osnov sumnje za optuženog L.S. Smatra da su dokazi prikupljeni posebnim istražnim radnjama nezakoniti i da se ne mogu upotrijebiti u krivičnom postupku, što se posebno odnosi na naredbu o preduzimanju posebnih istražni radnji prikriveni istražitelj i simulovani otkup.

Drugostepenom presudom odbijena je kao neosnovana, žalba branioca optuženih D. T. i L.S., a djelimično su uvažene žalbe optuženog Ž.S. i branilaca optuženih Ž.S., S.O. i G.C. i prvostepena presuda preinačena u odluci o kazni tako što je optuženi Ž.S. osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine i dva mjeseca, optuženi S.O. na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i četiri mjeseca i optuženi G.C. na kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca, dok je u ostalom dijelu prvostepena presuda ostala neizmjenjena. Osim toga, odbijena je kao neosnovana žalba Okružnog tužioca iz Bijeljine i prvostepena presuda potvrđena u dijelu u kojem se optuženi G.C. oslobađa od optužbe.

Po ocjeni Vrhovnog suda RS nisu argumentovane tvrdnje u žalbi branioca optuženog L.S. da nije bilo zakonskog osnova za izdavanje naredbe i za provođenje posebnih istražnih radnji prikriveni istražitelj i simulovani otkup predmeta prema optuženom L.S. i da se izvještaj prikrivenog istražitelja, kao nezakonito pribavljen dokaz, nije mogao cijiniti kao dokaz, te da je policija sa prikrivenim istražiteljem navodila optuženog L.S. na krivično djelo.

Naime, uvidom u spise predmeta Okružnog suda u Bijeljini broj 012-0-Kpp-06-000 017 utvrđeno je da se u tom predmetu nalazi obrazložen prijedlog za izdavanje naredbe za posebne istražne radnje Okružnog tužioca u Bijeljini broj KTA-195/06 od 31. maja 2006. godine, i to obrazložen na način propisan odredbom člana 228. stav 1. ZKP RS u odnosu na optuženog L.S., a sprovođenjem posebnih istražnih radnji prikriveni istražitelj i simulovani otkup predmeta. Naredbom od 31. maja 2006. godine Okružni sud u Bijeljini je udovoljio navedenom zahtjevu tužioca. Dakle, uvidom u pomenuti sudski spis i drugostepeni sud je utvrdio da je u konkretnom slučaju naredba o određivanju posebnih istražnih radnji prikriveni istražitelj i simulovani otkup predmeta, u kojoj se ističe da prikriveni istražitelj i policijski organi ne smiju preduzimati radnje koje predstavljaju podstrekavanje na izvršenje krivičnog djela, ograničena na mjesec dana odnosno samo na jednokratni akt simulovanog otkupa opojne droge, donesena na obrazložen prijedlog tužioca, koji je sadržavao podatke o licu prema kome se radnje preduzimaju, osnove sumnje za krivično djelo za koje se prema Krivičnom zakonu može izreći kazna zatvora najmanje tri godine ili teža kazna, razlozi za njihovo preduzimanje, bitne okolnosti koje zahtjevaju preduzimanje radnje, navođenje radnje koja se zahtjeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje. Naredbe su dostavljane po pravilima o ličnom dostavljanju istoga dana kada su i donešene, podnosiocu prijedloga za njihovo određivanje – Okružnom tužilaštvu u Bijeljini, po preduzetim radnjama tužilac je pismeno obavjestio sudiju za prethodni postupak, nakon čega su posebne istražne radnje obustavljene saglasno zakonu.

Obzirom da je naredba o provođenju posebnih istražnih radnji prikriveni istražitelj i simulovani otkup predmeta donesena na zakonom propisan način, ovaj sud zaključuje, kao i prvostepeni sud, da su slijedom toga tehničke snimke, isprave i predmeti pribavljeni na zakonom propisan način, i da se mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku shodno članu 232. ZKP RS.

Dalje, ovaj sud nalazi da se iz materijala dobijenog preduzimanjem navedenih istražnih radnji vidi da nema aktivnosti prikrivenog istražitelja ili bilo kog drugog lica koje predstavlja podstrekavanje na izvršenje krivičnog djela.

Podstrekavanje podrazumijeva umišljajno izazivanje ili učvršćivanje volje kod podstreknutog da izvrši krivično djelo. Ovakva radnja ne proizilazi ni iz izvještaja prikrivenog istražitelja ni iz bilo kog drugog dokaza izvedenog u ovom postupku. Čak šta više, iz izvještaja prikrivenog istražitelja čije je saslušanje odbrana predložila i naknadno odustala od njegovog saslušanja, a čije izvođenje nije naredilo ni vijeće, proizilazi da je on samo telefonski



kontaktirao optuženog L.S. ne spominjući drogu i da je ovaj optuženi prikrivenom istražitelju samoinicijativno ponudio na prodaju heroin i kokain. Prema tome, inicijativa prikrivenog istražitelja je samo omogućila otkrivanje krivičnog djela koje je bilo u toku.

Inače, postojanje policijske provokacije, odnosno podstrekavanja od strane prikrivenog istražitelja, se ne pretpostavlja već optuženi mora da iznese dokaze koji daju osnova za sumnju da je bio podstreknut na izvršenje krivičnog djela koje sam ne bi učinio. Akcentat je na voljnom procesu koji je neposredno prethodio izvršenju krivičnog djela i ocjeni da li je aktivnost policijskih organa stvorila ili konkretizovala kod optuženog odluku o izvršenju krivičnog djela. Sagledavajući u cjelini konkretan predmet, ovaj sud nalazi da prikriveni istražitelj nije preduzeo bilo kakvu aktivnost koja bi predstavljala podstrekavanje optuženog L.S. na izvršenje krivičnog djela.



## 4.5. Simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine

čl. 116. st. 2. tač. f) ZKP BiH;

čl. 116. st. 2. tač. f) ZKP Bd BiH;

čl. 130. st. 2. tač. f) ZKP FBiH;

čl. 234. st. 2. tač. d) ZKP RS

Simulirani i kontrolisani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine predstavljaju mjere koje se primjenjuju kod specifičnih krivičnih djela čije je otkrivanje povezano sa teškoćama (npr., krivična djela vezana za korupciju, trgovinu drogom, ljudima, oružjem i sl.). O simuliranom i kontrolisanom otkupu možemo govoriti onda kada policijski organ ili druga osoba koju je za to pripremio policijski službenik kupuje predmete koji su rezultat krivičnog djela ili služe izvršenju krivičnog djela. Simulirano davanje potkupnine je oblik koji se, npr., koristi u dokazivanju krivičnih radnji korupcije. Policijski organ ili druga osoba koja preduzima ove radnje ne podliježe krivičnoj odgovornosti ako se kreće u granicama naredbe sudije za prethodni postupak. Istovremeno, u okviru ovog sudjelovanja nije dozvoljeno osumnjičenu osobu podsticati na izvršenje krivičnog djela.<sup>11</sup> Smatra se da ova prikrivena radnja ne dovodi u pitanje osnovne slobode i prava čovjeka, kao što je to slučaj kod drugih posebnih istražnih radnji (npr., nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija ili prostorija, odnosno tajno praćenje osoba i predmeta ili prikriveno istraživanje). Naime, u toku preduzimanja jednog ili drugog oblika pomenute radnje, volja osumnjičene osobe je slobodna, a i druga njegova prava i slobode su očuvana. Kao i kad je riječ o prikrivenom istražitelju i informatoru, zakoni o krivičnom postupku izričito propisuju da se osobe koje su provele ovu prikrivenu istražnu radnju mogu saslušati kao svjedoci, ili kao zaštićeni svjedoci o toku provođenja radnji ili o drugim važnim okolnostima.

Kad je riječ o simuliranom otkupu predmeta i simuliranom davanju potkupnine, ova mjera ne obuhvata i pravo na pretresanje stana ili osobe, i za te radnje dokazivanja potrebna je posebna sudska naredba.

<sup>11</sup> O „simuliranom otkupu predmeta” i legitimnim interesima oštećenog „da se na bilo koji način otkrije učinilac krivičnog djela” v. odluke Vrhovnog suda FBiH 070-0-KŽ-07-000047 od 27. 3. 2007. i Ustavnog suda BiH AP 1635/07.



## 4.5.1. Ustavni sud BiH

### 4.5.1.1. Predmet broj AP 3225/07

*I u ovom slučaju posebno je izražen zahtjev poštovanja načela „obrazložene odluke” iz člana 6. EKLJP jer se radilo o pravnom pitanju koje je bilo od suštinskog značaja za ishod samog predmeta. U vezi sa ovim načelom Ustavni sud je posebno naglasio stav da su, prema praksi ESLJP, domaći sudovi dužni obrazložiti svoje presude pri čemu ne moraju dati detaljne odgovore na svaki navod, ali ako je pravno pitanje suštinski važno za ishod predmeta, sud u tom slučaju mora posebno obrazložiti razloge na kojima zasniva svoju odluku. U suprotnom, postoji povreda člana 6. stav 1. EKLJP.<sup>12</sup>*

**Ključne riječi: dokaz, plan istražnih radnji, obrazložena odluka, pravo na pravično suđenje**

#### I Osporena odluka redovnog suda

**Presuda Vrhovnog suda RS broj 118-0- Kžž-07-000 007 od 27. septembra 2007.**

Odlučujući o žalbama [apelanta] i drugooptuženog, Vrhovni sud je presudom od 27. septembra 2007. godine potvrdio presudu Okružnog suda u Banjoj Luci kojom su [apelant] i drugooptuženi proglašeni krivim za krivično djelo primanja mita iz člana 341. stav 2. Krivičnog zakonika RS [„Službeni glasnik Republike Srpske”, 22/00; KZ RS], odnosno davanja mita iz člana 342. stav 2. KZ RS.

Vrhovni sud je razmatrajući žalbu protiv presude Okružnog suda u Banjoj Luci utvrdio postojanje dokaza na kojima se presuda ne može zasnivati. Vrhovni sud je, između ostalog, svoj stav obrazložio navodom da je nesporno da je ovlašteno službeno lice Stanice javne bezbjednosti Prijedor [...] sačinilo Plan rada kriminalističko-istražne radnje postavljanja klopke primanja mita iz koga proizilazi da je ovaj Plan sačinjen po prijavi U. Z., tada privilegovanog svjedoka, obzirom da mu je optuženi I. R. ujak. Nesporno je, također, da je ovaj Plan realizovan i nesporno je da je uvršten kao dokaz u krivičnom postupku pred Okružnim sudom [...] i da je na istom glavnom pretresu kao svjedok saslušan K. V., kriminalistički tehničar SJB Prijedor, koji je plan sačinio, i to samo na okolnosti sačinjavanja Plana. [...] Dakle, radi se o podacima, odnosno obavještenju koji je sačinila SJB Prijedor pri radu na pronalaženju izvršioca krivičnog djela i druge radnje u tom cilju, koji mogu imati razne nazive [...], na osnovu prijave lica oslobođenog dužnosti svjedočenja na osnovu člana 227. stav 1. tačka 2. tada važećeg Zakona o krivičnom postupku („Službeni list SFRJ”, 4/77, 14/85, 74/87, 57/89 i 3/90, te „Službeni glasnik Republike BiH”, 2/92, 9/92, 16/92 i 13/94; ZKP) koje se moralo izdvojiti, pa je ovaj sud našao da je ovaj dokaz pribavljen bitnim povredama ZKP koji je važio u vrijeme kada je sporni dokaz sačinjen, odnosno pribavljen. Plan je sačinio svjedok K. V. na osnovu prijave svjedoka U. D., u to vrijeme lica oslobođenog dužnosti svjedočenja, odnosno privilegovanog svjedoka, tako da i iskaz svjedoka K.V. dobija karakter dokaza na kome se presuda ne može zasnivati. Vrhovni sud je dalje naveo da se žalbama ukazuje da se iskaz svjedoka K. V. jedino može ocijeniti u okviru Plana postavljanja policijske klopke i zakonitosti sačinjavanja i provođenja ovog Plana, o čemu je bilo više riječi, pri čemu žalbe ispuštaju iz vida da su na glavnom pretresu izvedeni i drugi dokazi koji potvrđuju da su optuženi počinili krivična djela za koja su pobijanom presudom proglašeni krivima. Naime, iskazi saslušanih svjedoka U. D. i K. R., potvrde o ulaženju u stan i druge prostorije sa pratećom fotodokumentacijom i potvrde o privremenom oduzimanju predmeta [...], koje pobijana presuda ocjenjuje pojedinačno i u međusobnoj vezi, potvrđuju da su optuženi izvršili krivična djela za

<sup>12</sup> Vidi *Van der Hurk protiv Holandije* (1994).

koja su pobijanom presudom proglašeni krivima, a žalbe propuštaju da ocijene uticaj pravno nevaljanih dokaza na zakonitost i pravilnost pobijane presude, odnosno da li su ti dokazi uticali ili mogli biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

## II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 3225/07 od 14. aprila 2010.

Apelant je u apelaciji naveo da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje jer sudovi nisu mogli uzeti kao dokaz plan istražnih radnji, budući da on ima snagu obavještenja, niti iskaz svjedoka koji je sačinio plan, te da su ti dokazi trebali biti izuzeti u smislu člana 83. ranijeg ZKP, što je potvrdio i Vrhovni sud, koji je u daljnjem obrazloženju svoje odluke samo naveo da nema argumenata da su ti dokazi uticali na pravilnost presude. Apelant je naveo i da je takav zaključak protivan članu 303. stav 1. tačka z) Zakona o krivičnom postupku RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07 i 119/08; ZKP RS), koji propisuje ukidanje presude, a ne utvrđuje da li je taj dokaz uticao ili mogao da utiče na zakonitost presude.

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da je i sam Vrhovni sud utvrdio da su u predmetnom postupku korišteni dokazi koji su u smislu člana 83. ranijeg ZKP morali biti izuzeti iz spisa. Dalje, Vrhovni sud je konstatovao da nisu osnovani apelantovi navodi da bi se u navedenim radnjama Okružnog suda sastojala bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 303. stav 1. tačka z) ZKP RS, ali je svoje obrazloženje ograničio na iznošenje stava da je na osnovu izjava svjedoka, dovodeći ih u vezu s potvrdama o ulazanju u stan i druge prostorije i s pratećom dokumentacijom, potvrdama o privremeno oduzetim predmetima i drugim dokazima, zaključio da su apelant i drugooptuženi izvršili krivična djela. Imajući u vidu stavove Vrhovnog suda da se radilo o dokazima koji su morali biti izuzeti, odnosno da se radilo o nezakonitim dokazima, Vrhovni sud je, kako ističe Ustavni sud, bio dužan da detaljno obrazloži u kojoj je mjeri upotreba takvih dokaza uticala na zakonitost presude, odnosno u kojoj je mjeri mogla dovesti u pitanje apelantovo pravo na pravično suđenje. Ustavni sud je zaključio da je u presudi Vrhovnog suda izostalo detaljno obrazloženje u pogledu pitanja da li su i u kojoj mjeri nezakoniti dokazi uticali na zakonitost presude.

### 4.5.1.2. Predmet broj AP 3332/18

*Ustavni sud je u ovoj odluci podsjetio na svoju praksu u kojoj naglašava da, u pravilu, nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivnopravne propise „osim ukoliko odluke tih sudova krše ustavna prava”, te da je van njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitet zaključaka redovnih sudova u pogledu ocjene dokaza „ukoliko se ova ocjena ne doima očigledno proizvoljnom”. Ustavni sud je istakao da se „proizvoljnost” o kojoj se govori ne odnosi na zaključak suda u vezi s činjeničnim i pravnim utvrđenjima onda kada je odluka obrazložena na način koji ispunjava zahtjeve člana 6. stav 1. EKLJP. Dakle, i u ovom predmetu je stavljeno u prvi plan pitanje obrazložene sudske odluke u odnosu na prigovore na zakonitost postupanja.*

---

**Ključne riječi: naredba suda, obrazložena odluka, pravo na pravično suđenje**

---

## I Osporene odluke redovnih sudova

### Presuda Suda BiH broj S 1 2 K 023863 17 K od 15. decembra 2017.

Presudom Suda BiH od 15. decembra 2017. godine [apelant] je proglašen krivim za krivično djelo primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 1. Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15; KZ BiH), te osuđen na kaznu zatvora u trajanju od tri godine.





U presudi je, između ostalog, navedeno da je [apelant] isticao prigovor nezakonitosti provedenih istražnih radnji te su u tom smislu u presudi dati odgovori Suda BiH na te prigovore. Naime, Sud BiH je, između ostalog, naveo da je činjenice koje se tiču prijave [apelanta], od strane svjedoka S.D., nadležnim policijskim agencijama, utvrdio na osnovu iskaza svjedoka S.Š. koji je u presudi detaljno interpretiran, dok je sve relevantne činjenice koje se tiču provođenja posebnih istražnih radnji, primijenjene procedure i tehnike, Sud BiH utvrdio na osnovu uloženi materijalnih dokaza, koji su na glavnom pretresu detaljno obrazloženi i prezentovani od stručnih lica, zaposlenih u nadležnim državnim agencijama, iz kojih razloga Sud BiH iste prihvata kao zakonite i vjerodostojne. Navedeno je da su u predmetnom krivičnom postupku, po naredbama Suda BiH provedene posebne istražne radnje, o čemu je [apelant], u skladu sa zakonskom obavezom, uredno obaviješten te su rezultati prikupljeni njihovim provođenjem u Sudu BiH prezentirani od ovlaštenih službenih lica, koja su iste i provodila i sačinila izvještaje, koji su Sudu BiH uloženi kao dokazi. Pojašnjeno je da je 2. decembra 2016. godine, svjedok S.D. došao na autobusku stanicu po [apelanta] svojim automobilom, koje je prethodno bilo ozvučeno i u kojem su postavljene kamere, od strane ovlaštenih službenih lica po naredbi Suda BiH za primjenu posebnih istražnih radnji, Nadzor i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta, tako da je konverzacija između [apelanta] i ovog svjedoka snimljena audio i video, i rezultati primjene posebnih istražnih radnji prezentovani pred Sudom BiH od tri imenovana svjedoka i jednog vještaka. Rezultate primjene posebnih istražnih radnji kontrolirani otkup predmeta i kontrolirano davanje potkupnine iz člana 116. stav 2. tačka d) Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 49/17-Odluka Ustavnog suda BiH ZKP BiH], u sudnici je prezentovao svjedok J.G., navodeći da su prethodno označene novčanice, predate svjedoku S.D., koji će iste naknadno predati [apelantu]. Sud BiH je prigovore odbrane iznesene u završnim riječima da naredbe o posebnim istražnim radnjama ne sadrže obrazloženje kumulativnih uslova za izdavanje istih, kao i da je u naredbama Suda BiH, S.D. morao biti označen kao informator, s obzirom da se radi o licu koje prema izvršiocu krivičnog djela prenosi informacije u vezi sa krivičnim djelom, ocijenio neosnovanim. Naime, naredbom Suda BiH od 2. decembra 2016. godine, prema osumnjičenom [apelantu] i licu S.D., određene su posebne istražne radnje iz člana 116. stav 2. tač. a), c), e) i f) ZKP BiH. Predmetna naredba sadrži sve zakonske elemente, obrazložen osnov sumnje da je osumnjičeni počinio predmetno krivično djelo, kao i činjenicu da se, zbog specifičnosti predmeta, dokazi mogu prikupiti samo primjenom posebnih istražnih radnji, što je također posebno i detaljno obrazloženo. Nadalje, u odnosu na status lica S.D., jasno je naznačeno da se radi o licu koji ima specifičan položaj i predstavlja direktnu sponu između istražnih organa i osumnjičenog lica, iz kog razloga je isti posmatran kao lice koje prema izvršiocu krivičnog djela prenosi informacije u vezi sa krivičnim djelom. Ovakvo obrazloženje sudije za prethodni postupak u predmetnoj naredbi, Sud BiH u potpunosti prihvata, s obzirom da se radi o specifičnom krivičnom djelu, koje je do trenutka prijave nadležnim organima, bilo poznato samo [apelantu] i svjedoku S.D., te je jedino na taj način moglo biti dokumentovano i zabilježeno. Iz navedenih razloga, jasno je, da svjedok S.D. nije mogao biti tretiran kao informator, s obzirom da je informator osoba koju policija, povremeno ili stalno, tajno angažuje i koristi s ciljem dobivanja informacija o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu, što u konkretnom predmetu nije bio slučaj. Sud BiH je naveo da je iz dokaza dobijenih primjenom posebnih istražnih radnji, utvrdio činjenice koje nisu osporene ni od strane odbrane, da je [apelant] od svjedoka S.D. uzeo novac (200 Eura i 100 KM). Tom prilikom, u automobilu [apelant] je naveo: „daj meni 100 KM da imam za troška”, te : „njoj ćemo probati 200 Eura, ako ne primi, to su tvoje pare (vrijeme na snimku: 10:35)”, nakon čega je uzeo novac i prebrojao ga (vrijeme na snimku 10:50), te dodao: „Samo da znaš, ovo ako ne primi to su tvoje pare”. U tom smislu, Sud BiH nije mogao prihvatiti prigovore odbrane da je novac silom „gurnut” [apelantu], jer se pregledom videosnimka, jasno vidi na koji način [apelant] uzima novac, kako ga broji, gdje niti u jednom trenutku nije postupljeno protivno njegovoj volji, na način da mu je nasilno u ruke ugurano nešto, što on ne želi primiti ili se eventualno opire uzimanju.



### **Presuda Suda BiH broj S 1 2 K 02386317 Kž od 26. aprila 2018.**

Presudom Apelacionog odjeljenja Suda BiH od 26. aprila 2018. godine potvrđena je Presuda Suda BiH broj S 1 2 K 023863 17 K od 15. decembra 2017. godine, izuzev u odluci o sankciji (kazna zatvora u trajanju od tri godine, preinačena je na dvije godine).

Apelaciono vijeće je, između ostalog, ocijenilo neosnovanim i [apelantove] prigovore o nezakonitosti dokaza. S tim u vezi, Apelaciono vijeće je navelo da je iz uvida u naredbu Suda BiH od 2. decembra 2016. godine o sprovođenju posebnih istražnih radnji prema tada osumnjičenim [apelantu] i licu S.D., koja je uvedena kao dokaz Tužilaštva BiH, utvrdilo da u obrazloženju postoje svi zakonom kumulativno propisani elementi - osnovi sumnje da je lice protiv kojeg je određena naredba učestvovalo ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela za koje se može odrediti primjena posebne istražne radnje, te obrazloženje razloga zbog čega se drugim sredstvima nije moglo postići prikupljanje dokaza, zbog čega bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama i zbog čega dokazi nisu mogli biti pribavljeni na drugi način. Navedeno je da je po identičnom prigovoru isti odgovor dao i prvostepeni sud, koji Apelaciono vijeće ocjenjuje sasvim logičnim, i dovoljnim, te prihvata u cijelosti. Neosnovanim su ocijenjeni i prigovori [apelanta] da je navođenjem u obrazloženju naredbe da se u konkretnom slučaju radi o koruptivnom djelu, povrijeđena pretpostavka nevinosti na strani tada osumnjičenog [apelanta], imajući u vidu da je Sud BiH samo konstatovao da se krivično djelo primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. KZ BiH koje se stavlja na teret osumnjičenom nalazi u glavi 19. KZ BiH, koja nosi naziv - krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti i koja se jednim imenom zovu koruptivna djela. Analizirajući obrazloženje osporavane naredbe, konstatacija Suda BiH da se radi o koruptivnom djelu nije u dijelu gdje se daju argumenti o postojanju osnova sumnje, već u dijelu koji se odnosi na prirodu djela i razloge zbog čega dokaze nije moguće pribaviti na drugi način. Stoga je Apelaciono vijeće i ovaj prigovor odbrane ocijenilo neosnovanim. Za Apelaciono vijeće je u cijelosti prihvatljivo i obrazloženje koje je dato u pobijanoj presudi vezano za svojstvo u kojem je postupalo lice S.D. prilikom realizacije naredbe Suda BiH pri simuliranom otkupu. Imajući u vidu da se radilo o specifičnom položaju i o takvoj prirodi djela gdje je do prijave nadležnom organu djelo bilo poznato samo tom svjedoku i [apelantu], i po ocjeni Apelacionog vijeća, niko drugi nije mogao preuzeti ulogu ovog svjedoka u daljnoj realizaciji dogovora, te se i ne radi o situaciji u kojoj bi Sud BiH naredbom po zahtjevu Tužioca BiH postavio klasičnog informatora. U odnosu na žalbene navode kojima se ukazuje na nezakonitost naredbe za simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine Apelaciono vijeće je naglasilo da zakon ne propisuje obavezu da ova vrsta posebne istražne radnje mora biti određena posebnom naredbom. Imajući u vidu da zakon samo propisuje jednokratnost akta kod ove posebne istražne radnje, a ne i nemogućnost propisivanja vremenskog okvira za izvršenje ovog jednokratnog akta, paušalnim se ukazuju i navodi odbrane kojim se ukazuje na obavezni sadržaj naredbe o simuliranom davanju potkupnine i da je u istoj moralo biti navedeno tačno vrijeme simuliranog davanja potkupnine, mjesto gdje će se izvršiti, te kodni naziv informatora. Osporavana naredba sadrži dovoljno informacija u smislu člana 118. stav 1. ZKP BiH, gdje se navodi da se istražne radnje iz člana 116. stava 2. ovog zakona određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužitelja koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja poduzima, osnove sumnje iz člana 116. st. 1. ili 3. ZKP BiH, razloge za njeno poduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju poduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje, ne praveći razliku između pojedinih vrsta posebnih istražnih radnji i ne propisujući posebne uslove za posebnu istražnu radnju iz člana 116. stav 2. tačka f) ZKP BiH - simulirano davanje potkupnine. Neosnovanim su ocijenjeni i prigovori kojim se osporava zakonitost postupanja po naredbi o posebnim istražnim radnjama i nakon lišenja slobode [apelanta]. Ukazano je da je naredba kojom se obustavlja izvođenje posebnih istražnih radnji određenih naredbom Suda BiH od 2. decembra 2016. godine uložena kao dokaz Tužilaštva BiH u kojoj se navodi da se ista izdaje na osnovu Prijedloga Tužilaštva BiH, jer su razlozi zbog kojih su određene prestali. Kako je datum naredbe o obustavi 9. decembra 2016. godine, a dan lišenja slobode [apelanta] 2. decembar 2016. godine, očigledno je da je naredba donesena par dana nakon lišenja slobode [apelanta], nakon što su prestali razlozi zbog kojih su mjere određene, a u kojem periodu nije zabilježeno ni jedno postupanje po naredbi, niti su u tom periodu pribavljeni dokazi relevantni za ovaj predmet.



## II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 3332/18 od 8. aprila 2020.

Apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje suštinski su se ticali tvrdnje da su redovni sudovi pogrešno primijenili pozitivno-pravne propise i to prije svega one koji se odnose na posebne istražne radnje i primjenu dokaza dobijenih provođenjem tih radnji te potom i zbog drugih, prema apelantovom stavu nepravilnosti u primjeni ZKP BiH, što je u konačnici rezultiralo i pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem te pogrešno donesenim odlukama kojim je on proglašen krivim i osuđen.

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da apelant naročito problematizira naredbu Suda BiH od 2. decembra 2016. godine i to prije svega jer ne sadrži obrazloženje kumulativnih uslova za izdavanje ovakve naredbe. S tim u vezi, Ustavni sud je ukazao da je, u vrijeme izdavanja pomenute naredbe apelant bio osumnjičen [a potom optužen i osuđen] da je počinio krivično djelo iz člana 217. stav (1) KZ BiH za koje je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina. Zatim, Ustavni sud je ukazao da je članom 116. stav (1) ZKP BiH propisano „da se protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.” S tim u vezi, Ustavni sud je istakao da je sporna naredba uložena kao dokaz Tužilaštva BiH kao i prateća dokumentacija koja je proizašla iz postupanja po toj naredbi. Dalje je Ustavni sud naglasio da je prvostepeno vijeće a potom i Apelaciono vijeće utvrdilo da u obrazloženju te naredbe postoje svi zakonom kumulativno propisani elementi, te je dato detaljno obrazloženje i osnova sumnje da je tada osumnjičeni apelant počinio krivično djelo, te je obrazloženjima objašnjeno zašto dokazi nisu mogli biti pribavljeni na drugi način. Naime, Apelaciono vijeće je utvrdilo da u obrazloženju postoje svi zakonom kumulativno propisani elementi- osnovi sumnje da je lice protiv kojeg je određena naredba učestvovalo ili učestvuje u činjenju krivičnog djela za koje se može odrediti primjena posebne istražne radnje, te obrazloženje razloga zbog čega se drugim sredstvima nije moglo postići prikupljanje dokaza, zbog čega bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama i zbog čega dokazi nisu mogli biti pribavljeni na drugi način, koji odgovor je po identičnom prigovoru već dao prvostepeni sud koji je Apelaciono vijeće ocijenilo sasvim logičnim, i dovoljnim, te prihvata u cijelosti, a koje kako je istakao Ustavni sud ni njemu ne ostavlja dojam proizvoljnosti. Ustavni sud je zatim istakao da je Apelaciono vijeće ispitalo apelantove prigovore vezano za zakonitost naredbe za simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine i ocijenilo da istaknuti prigovor nije osnovan. U tom smislu, Apelaciono vijeće je navelo da zakon samo propisuje jedнократnost akta kod ove posebne istražne radnje, a ne i nemogućnost propisivanja vremenskog okvira za izvršenje ovog jedнократnog akta, te da se stoga paušalnim ukazuju i navodi odbrane kojim se ukazuje na obavezni sadržaj naredbe o simuliranom davanju potkupnine i da je u istoj moralo biti navedeno tačno vrijeme simuliranog davanja otkupnine, mjesto gdje će se izvršiti, te kodni naziv informatora. Dalje je Ustavni sud naglasio da su ispitani i ocijenjeni neosnovnim i prigovor apelanta kojim se osporava zakonitost postupanja po naredbi o posebnim istražnim radnjama i nakon lišenja slobode apelanta o čemu je u osporavanoj drugostepenoj presudi dato detaljno obrazloženje. U drugostepenoj presudi se navodi da je odredbom člana 118. stav 5. ZKP BiH propisano da obustavljanje mjera mora biti bez odlaganja. Naredba o obustavljanju posebnih istražnih radnji donesena je par dana nakon lišenja slobode apelanta, nakon što su prestali razlozi zbog kojih su mjere određene, a u kojem periodu nije zabilježeno ni jedno postupanje po naredbi, niti su u tom periodu pribavljeni dokazi relevantni za ovaj predmet. Ustavni sud je istakao da je, nasuprot navodima iz apelacije u osporavanim presudama, utvrđeno da je apelant vlasnik memorijske kartice, što proizlazi i iz Potvrde o privremeno oduzetim stvarima i zapisnika o pretresanju lica, kao i zapisnika o otvaranju i pregledanju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije. Uz navođenje da su, prilikom otvaranja i pregleda svih privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije 12. decembra 2016. godine, apelant i njegov branilac vlastoručnim potpisom potvrdili da se radi upravo o predmetima, mobilnom telefonu i memorijskoj kartici, navedenim u potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta od 2. decembra 2016. godine, odnosno da se radi o predmetima oduzetim od apelanta. Također, Ustavni sud, nasuprot navodima apelanta ne smatra paušalnim ni ostala obrazloženja Suda BiH vezana za poduzimanje posebnih istražnih radnji jer je kako prvostepeno vijeće tako i Apelaciono vijeće veoma detaljno



odgovorilo na sve navode apelanta, koje kako je Ustavni sud istakao neće ponavljati u ovom dijelu odluke, budući da smatra prihvatljivim obrazloženja u osporenim odlukama.

Cijeneći u konkretnom slučaju osporene presude, Ustavni sud iz njihovog obrazloženja nije našao proizvoljnost redovnih sudova u segmentu ocjene dokaza, odnosno utvrđenog činjeničnog stanja i primjene pozitivnih propisa, pa je sve prigovore usmjerene u tom pravcu Ustavni sud ocijenio neosnovanim. Ustavni sud je zaključio da su neosnovane apelantove tvrdnje da mu je povrijeđeno pravo iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. EKLP.



## 4.5.2. Sud BiH

### 4.5.2.1. Predmet broj S1 2 K 018423 16 Kž 2

*U ovom predmetu, postavilo se pitanje relevantnosti dokaza Tužilaštva - snimljeni materijal nastao prilikom provođenja posebne istražne radnje simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine, koji prigovor je istaknut od strane odbrane u smislu da sadržaji na snimljenom materijalu nisu vezani za radnje izvršenja krivičnog djela koje se optuženim stavlja na teret. Sud je odbio navedeni prigovor odbrane, uz obrazloženje da je analizom predmetnih snimaka jasno vidljiv lik optuženog dok razgovara sa prikrivenim istražiteljem, dok je na drugom (audio) snimku čujno kako optuženi u više navrata broji novac koji mu je predao prikriveni istražitelj na ime prodaje opojne droge.*

*Takođe, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH, odbilo je kao neosnovan prigovor zakonitosti, istaknut u žalbenom postupku od strane odbrane, da su se desili određeni propusti u fazi poduzimanja posebnih istražnih radnji u odnosu na simulovani otkup opojne droge. Naime, novac, kojim je prikriveni istražitelj platio kupljenu opojnu supstancu, nije bio označen niti je izdata naredba da se isti oduzme odmah po izvršenju posebne istražne radnje, a ne postoji drugi dokaz koji bi potvrdio navode prikrivenog istražitelja da se simulovani otkup uopšte desio. Apelaciono vijeće je odbilo navedeni prigovor odbrane, uz obrazloženje da osim neargumentovanog prigovora odbrane, ništa drugo ne ukazuje na sumnju u pogledu zakonitosti rada ovlaštenih službenih lica koja su postupala u konkretnom predmetu.*

### Ključne riječi: relevantnost i zakonitost provedenih posebnih istražnih radnji

## I Osporena prvostepena odluka

### Presuda Suda BiH broj S1 2 K 018423 15 K od 18. marta 2016.

Prvostepenom presudom Suda BiH od 18. marta 2016. godine, optuženi V.T. je oglašen krivim za počinjenje krivičnog djela neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. stav 1. Krivičnog zakona BiH, („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15; KZ BiH) i krivotvorenje novca iz člana 205. stav 2. istog zakona, u vezi sa čl. 29. i 53. KZ BiH, zbog čega mu je Sud izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine i šest mjeseci. Istom presudom, optuženi Z.Ć. je oglašen krivim za počinjenje produženog krivičnog djela neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. stav 1. KZ BiH, u vezi sa čl. 29. i 54. KZ BiH, zbog čega mu je Sud izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci.

Tokom glavnog pretresa, odbrana optuženog V.T. je isticala prigovor relevantnosti dokaza Tužilaštva DT-40 – snimljeni materijal na tri CD-a, od čega jedan kratki video zapis od 6. marta 2015. godine i dva audio zapisa od 6. marta 2015. godine, koji se odnose na susret, dogovor i isporuku opojne droge „kokain”, navodeći da sadržaji na snimljenom materijalu nisu vezani za radnje izvršenja krivičnog djela koje se optuženim stavlja na teret. Sud je odbio navedeni prigovor odbrane, uz sljedeće obrazloženje: „Prije svega, iz kratkog video zapisa od 06.03.2015. godine (datum naveden na snimku) koji je Sudu na glavnom pretresu prezentirao svjedok M.R. jasno se vidi lik optuženog V.T. kako sjedi za stolom u svom objektu ‘U.R.’ i razgovara sa prikrivenim istražiteljem čiji je lik zatamnjen u cilju zaštite njegovog identiteta. Takođe, iz prezentovanih audio zapisa od 06.03.2015. godine, jasno proizilazi kako optuženi Z.Ć. u više navrata broji novac u iznosu od 2.000,00 Eura, koje mu je predao prikriveni istražitelj na ime prodaje opojne droge ‘kokain’, te kako optuženi V.T. spominje nabavku novih kvalitetnijih falsifikovanih

novčanica. Navedeni snimljeni materijal prikupljen je na osnovu naredbe Suda za provođenje posebnih istražnih radnji od 03.03.2015. godine.”

Takođe, branioci optuženih su istakli i prigovor relevantnosti na set dokaza Tužilaštva označenih kao DT-43 do DT-49 koji predstavljaju fotodokumentaciju pretresa lica, stana/kuće i pomoćnih objekata i vozila od 27. avgusta 2015. godine, tada osumnjičenih V.T. i Z.Ć., navodeći kako pretresi nisu rezultirali bilo čime što bi inkriminiralo optužene, odnosno da se radi o periodu koji nije obuhvaćen optužnicom. Sud je odbio prigovore branilaca cijeneći da: „... iako se ne radi o dokazima koji su od bitnog značaja za konačno donošenje odluke, ipak se radi o dokazima koji se odnose na konkretne optužene, dakle, na lica u odnosu na koja se vodi konkretni krivični postupak. Tako npr. fotodokumentacija nespornih novčanica (novac koji je predat prilikom simuliranog otkupa) potkrijepljujući je dokaz iskaza prikriivenog istražitelja i direktno se odnosi na optužene i činjenično stanje utvrđeno u tački 1. izreke presude, zbog čega su prigovori branilaca odbijeni kao neosnovani.”

## **II Presuda Suda BiH broj S1 2 K 018423 16 Kž 2 od 19. septembra 2016.**

Dana 19. septembra 2016. godine, Vijeće Odjela II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Apelacionog odjeljenja Suda BiH, nakon javne sjednice, donijelo je drugostepenu presudu kojom su kao neosnovane odbijene žalbe Tužilaštva BiH, kao i branilaca optuženih V.T. i Z.Ć, te je presuda Suda BiH, broj S1 2 K 018423 15 K od 18. marta 2016. godine potvrđena.

U svojoj žalbi, odbrana optuženog Z.Ć. isticala je prigovor zakonitosti dokaza koji su rezultat provođenja posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tačke f) Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13), navodeći da su se desili određeni propusti u fazi poduzimanja posebnih istražnih radnji u odnosu na simulovani otkup opojne supstance, obzirom da novac, kojim je prikriiveni istražitelj platio kupljenu opojnu supstancu, nije bio označen niti je izdata naredba da se isti oduzme odmah po izvršenju posebne istražne radnje. Na taj način, prema mišljenju odbrane, osim iskaza prikriivenog istražitelja da je isti novac predao prilikom simulovanog otkupa ne postoji drugi dokaz koji bi potvrdio takve navode. Apelaciono vijeće je odbilo navedeni prigovor odbrane, te je u vezi sa tim dalo sljedeće obrazloženje: „U pogledu pokušaja odbrane da poljulja zakonitost rada prikriivenog istražitelja, na način da postavlja pitanje označenog novca, Apelaciono vijeće cijeni da je isto bezuspješno, te ponovo naglašava da se radi o službenoj osobi, da je pored iste u istrazi učestvovalo još lica, te da ništa ne ukazuje na sumnju u pogledu zakonitosti njihovog rada. Na kraju, Apelaciono vijeće nalazi za bitnim napomenuti da se u činjenična utvrđenja pretresnog vijeća ne treba olako upuštati, obzirom da je isto bilo u najboljoj poziciji da cijeni iskaze svjedoka, njihovo ponašanje u sudnici, te da je za dovođenje u sumnju istog potrebno pružiti argumentovane i dokazane prigovore, što u konkretnom nije slučaj.”



### 4.5.3. Apelacioni sud Bd BiH

#### 4.5.3.1. Predmet broj 96 O K 083774 18 Kž 2

*U ovom predmetu određeno je lice da izvrši posebnu istražnu radnju simulovanog davanja potkupnine optuženom. Kako optuženi tvrdi da sumnja da mu je označene novčanice, bez njegovog znanja ovo lice ubacilo u spoljni džep vindjakne, službenici policije su, nakon privođenja optuženog, trebali prethodno pregledati njegove prste i dlanove pod UV svjetlom. Na osnovu takvog postupka moglo se pouzdano zaključiti da li je optuženi prije pretresa imao kontakt sa označenim novcem.*

#### Ključne riječi: označene novčanice, pregled ruku optuženog

#### I Osporena prvostepena odluka

##### Presuda Osnovnog suda Bd BiH broj 96 O K 083774 16 K od 11. maja 2018.

Presudom Osnovnog suda Bd BiH, broj 96 O K 083774 16 K od 11. maja 2018. godine, optuženi S.A. je na osnovu člana 284. stav 1. tačka c. Zakona o krivičnom postupku Bd BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, 34/13 i 27/14) oslobođen od optužbe da je radnjama opisanim u izreci te presude počinio krivično djelo primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 374. stav 1., a u vezi sa članom 55. KZ Bd BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, 33/13, 26/16 i 13/17).

#### II Presuda Apelacionog suda Bd BiH broj 96 O K 083774 18 Kž 2 od 18. septembra 2018.

Protiv navedene presude Osnovnog suda Bd BiH žalbu je izjavilo Tužilaštvo Bd BiH.

Iz obrazloženja drugostepene presude: „Svjedok S.R.1 je bez sumnje nepouzdan i kao informator i kao lice koje je od Policije Bd BiH određeno da izvrši posebnu istražnu radnju simulovanog davanja potkupnine optuženom u iznosu od 400,00 eura, koje novčanice su bile označene, odnosno na koje je policija postavila hemijsku zamku koja u dodiru s kožom (kao npr. u dodiru s prstima ruku) ostavlja fluorescentne tragove žute boje vidljive pod UV svjetlom. Iako je svjedok u Policiji Bd BiH preuzeo pomenuti iznos novca namijenjen za simulovano davanje potkupnine svjedok je samo polovinu od tog iznosa, kako i sam priznaje, dao optuženom u restoranu TC 'B.' u B., a za takav čin je dao nelogično objašnjenje da prilikom predaje novca optuženom, jednostavno nije gledao koliko novca mu daje, tako da je i Policija prilikom pretresa optuženog kod istog pronašla iznos od 200,00 eura, koji novac potiče od potkupnine. Ovakvo postupanje svjedoka i njegovo obrazloženje zbog čega je optuženom dao samo 200,00 eura, umjesto 400,00 eura potkupnine, iako je iznos od 400,00 eura prethodno zadužio i preuzeo u Policiji Bd BiH, navodi na ozbiljnu sumnju da namjera svjedoka i nije bila da optuženom da cjelokupan iznos potkupnine. Kako je svjedok bio lice određeno od strane Policije Bd BiH da provede pomenutu istražnu radnju simulovanog davanja potkupnine optuženom, te kako je time bio zaštićen od krivičnog progona za tu radnju, a kako to pravilno konstatuje i prvostepeni sud, isti sud je opravdano imao u vidu i tu činjenicu pri ocjeni pouzdanosti i vjerodostojnosti iskaza pomenutog svjedoka S.R.1.”

„Neosnovan je i žalbeni prigovor Tužilaštva da je prvostepeni sud pobijanu presudu bazirao isključivo na iskazu optuženog i svjedoka odbrane apsolutno zanemarujući dokaze optužbe, kao npr. materijalne dokaze proistekle iz preduzimanja posebne istražne radnje simulovanog davanja potkupnine. Takav prigovor nije osnovan iz razloga što je po ocjeni ovog suda, prvostepeni sud cijenio sve izvedene dokaze i pravilno ih je ocijenio pri



utvrđivanju činjeničnog stanja i donošenju pobijane presude. Ni odbrana, a ni prvostepeni sud ne osporavaju zakonitost od strane suda određene posebne istražne radnje simulovanog davanja potkupnine ni zakonitost njenog provođenja, a niti osporavaju zakonitost istražne radnje pretresanja lica-tada osumnjičenog S.A., ali odbrana opravdano prigovara, a to osnovano zaključuje i prvostepeni sud da pomenuti pretres osumnjičenog radi utvrđivanja da li je primio potkupninu i to označenog novca na koji je od strane policije postavljena nevidljiva hemijska zamka, nije izvršen na adekvatan način. Za takvo utvrđenje prvostepeni sud je dao potpuno jasne i valjane razloge koje u cjelosti prihvata ovaj sud s tim što posebno naglašava da cilj pretresa osumnjičenog lica, posebno kada se taj pretres obavlja od strane Policije, neposredno nakon provedene posebne istražne radnje simulovanog davanja potkupnine u označenom novčanicama na koje je Policija stavila posebnu hemijsku supstancu koja u dodiru s kožom ruku ostavlja tragove, nije samo u tome da se utvrdi da li se potkupnina nalazi kod osumnjičenog u njegovom posjedu, nego i da se obavljenim pretresom pouzdano utvrde i činjenice koje bi otklonile sumnju da novac, odnosno potkupnina optuženom nisu podmetnuti, odnosno stavljen mu u odjevni predmet bez njegovog htijenja i znanja.

U konkretnom slučaju, optuženi u svjedočenju tvrdi da sumnja da mu je označene dvije novčanice u iznosu od po 100,00 eura, bez njegovog znanja S.R.1 ubacio u spoljni džep vindjakne, najvjerojatnije kada su se poslije pijenja kafe u restoranu TC 'B.' u B. rastajali, kom prilikom ga je S.R.1 zagrlio i potapšao po ramenu pa misli da je tada iskoristio priliku da mu novčanice bez njegovog znanja gurne u džep vindjakne, koji novac je poslije toga prilikom pretresa kod njega pronađen.

Da bi se otklonila svaka sumnja u pogledu činjenice da li je svjedok S.R.1 iz ruke u ruku predao označene novčanice optuženom S.A., ili mu je te novčanice bez njegovog znanja gurnuo u spoljni džep vindjakne, pretres optuženog, koji je obavila Policija Bd BiH odmah nakon provođenja pomenute posebne istražne radnje, nije bio adekvatan, jer je i po ocjeni ovog suda Policija, kada je privela optuženog u prostorije policije trebala prethodno, prije nego što je naredila istom da izvadi sve što ima u džepovima, pregledati prste i dlanove ruku optuženog pod UV svjetlom da bi se utvrdilo da li na istima ima tragova hemijske supstance ostale na rukama prilikom kontakta sa novčanicama, koja fluorescentno svijetli, pa ukoliko toga ima, onda se moglo pouzdano zaključiti da je optuženi prije pretresa imao kontakt sa označenim novcem koji je poslije toga kod njega pronađen u desnom džepu vindjakne, a ukoliko nije bilo takvih tragova, onda ta činjenica navodi na visok stepen sumnje da je novac optuženom podmetnut, odnosno bez njegovog znanja ubačen u spoljni džep njegove vindjakne, a takva opcija je realno moguća pošto se radi o kosim, spoljnim džepovima vindjakne na kojima ne postoje poklopci, odnosno rajfešlusi kojima se džepovi zatvaraju. Prema tome optuženi je u konkretnom slučaju, došao u kontakt sa hemijski tretiranim novčanicama u momentu kada je po naredbi Policije, rukama izvadio novac, odnosno potkupninu iz spoljnog desnog džepa vindjakne što je ostavilo tragove na rukama od hemijske supstance kojom su tretirane novčanice, dok nema nijednog pouzdanog dokaza da je optuženi prije dolaska u prostorije Policije bio u kontaktu sa označenim novčanicama, odnosno hemijski tretiranim novčanicama.

U situaciji, kada imamo tvrdnju optuženog iznijetu u svjedočenju da mu je S.R.1 bez njegovog znanja stavio potkupninu od 200,00 eura (dvije novčanice po 100,00 eura) u spoljni džep vindjakne, odnosno podmetnuo navedene novčanice koje su bile označene, a što se može povjerovati pošto vindjakna na vanjskim kosim džepovima nema poklopce a niti rajfešlus za zatvaranje istih tako da nije teško u njih ubaciti novac bez znanja optuženog, te kada imamo tvrdnju svjedoka S.R.1, određenog od strane Policije za davanje potkupnine optuženom, koji tvrdi, da je optuženom iz ruke u ruku predao potkupninu, i to dvije označene novčanice u iznosu od po 100,00 eura, a kako ne postoje drugi dokazi na osnovu kojih bi se sa sigurnošću utvrdilo na koji način su predmetne označene novčanice dospjele u posjed optuženog, odnosno kako su se našle u džepu optuženog, sumnju u pogledu postojanja činjenice da li je optuženi uzeo, odnosno primio od S.R.1 potkupninu u pomenutom iznosu od 200,00 eura, prvostepeni sud je pravilno riješio primjenom principa 'in dubio pro reo', propisanog članom 3. stav 2. ZKP Bd BiH, tako što je zaključio da pomenuta činjenica da je optuženi uzeo potkupninu od S.R.1, nije pouzdano dokazana van svake razumne sumnje, tako da je optuženi usljed nedostatka dokaza oslobođen od optužbe vezano za primanje potkupnine od





S.R.1. Isto tako, pravilno prvostepeni sud utvrđuje da izvedeni dokazi ne upućuju na zaključak, van razumne sumnje, da je optuženi primao dar ili druge oblike koristi ni od lica – S.R. i N.R., te da nema pouzdanih dokaza da je počinio krivično djelo Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 374. stav 1., a u vezi sa članom 55. KZ Bd BiH, pa je opravdano optuženog na osnovu člana 284. stav 1. tačka c) ZKP Bd BiH oslobodio od optužbe.”



## 4.5.4. Vrhovni sud FBiH

### 4.5.4.1. Predmet broj 01 O K 008390 14 Kž 2

*Sud nije u obavezi da odbrani dostavi dokaze ili kopije dokaza koji su bitni za procjenu zakonitosti pritvora, nego da ih u smislu člana 61. stav 2. ZKP FBiH o tim dokazima obavijesti, odnosno da na zahtjev odbrane omogući uvid u iste. Kako je Vrhovni sud FBiH u konkretnom slučaju utvrdio da je odbrana obaviještena o sudskim naredbama za provođenje posebnih istražnih radnji, to su žalbeni prigovori o povredi prava na odbranu osumnjičenom, ocijenjeni kao neosnovani. Također, Vrhovni sud FBiH je zaključio da osumnjičeni nije doveden u zabludu provođenjem posebne istražne radnje propisane odredbom člana 130. stav 2. tačka f) ZKP FBiH, obzirom da cilj navedene posebne istražne radnje i jeste da se osumnjičenoj osobi dadne potkupnina, kako bi se prikupili dokazi o učinjenju krivičnog djela i to na način da se ona daje putem posrednika.*

**Ključne riječi: dostavljanje dokaza, obavijest o dokazima, obavještenje odbrane o sudskim naredbama, zabluda u pogledu potkupnine, pravo na odbranu**

### I Osporena prvostepena odluka

**Rješenje Kantonalnog suda u Bihaću broj 01 O K 008390 14 Kv 5 od 31. jula 2014.**

Rješenjem Kantonalnog suda u Bihaću broj 01 O K 008390 14 Kv 5 od 31. jula 2014. godine, prema osumnjičenim M.Đ. i K. E., protiv kojih se vodi istraga, zbog krivičnog djela organizirani kriminal iz člana 342. stav 2. u vezi sa krivičnim djelom primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 380. stav 2. i zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav 1. Krivičnog zakona FBiH („Službene novine Federacije FiH”, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11 i 59/14) produžen je pritvor za dva mjeseca. Pritvor je obojici osumnjičenih produžen iz razloga propisanih u članu 146. stav 1. tačka c) Zakona o krivičnom postupku FBiH („Službene novine FBiH”, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14; ZKP FBiH), a prema osumnjičenom M.Đ. i iz osnova člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH.

Protiv tog rješenja žalbe su izjavili branitelji osumnjičenih, i to zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, te zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom da se žalba uvaži, pobijano rješenje preinači i osumnjičeni odmah puste na slobodu. Branitelj osumnjičenog K.E. u žalbi je naveo da je njegovom branjeniku povrijeđeno pravo na odbranu, iz razloga što je branitelj Kantonalnom tužiteljstvu i Kantonalnom sudu u Bihaću dostavio pismene podneske kojima je tražio kopije naredbi suda o provođenju posebnih istražnih radnji, kako bi mogao da se izjasni o njihovoj zakonitosti, ali mu je tužiteljstvo pismenim podneskom odbilo dostaviti tražene akte, dok mu je sud taj zahtjev odbio rješenjem na ročištu povodom produženja pritvora. Iako to u žalbi nije izričito navedeno, iz ovakve njene sadržine proizilazilo bi da branitelj ovog osumnjičenog ukazuje na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH. Također je posebno u žalbi istaknuto da je dokaz pribavljen temeljem naredbe suda o simuliranom davanju potkupnine tj. novca nezakonit, jer je tužiteljstvo provodeći ovaj dokaz dovelo putem posrednika u zabludu osumnjičenog K.E., a ujedno postupalo i protivno odredbi člana 130. stav 5. ZKP FBiH, te se na tom dokazu kao nezakonitom ne može zasnivati odluka suda.



## II Rješenje Vrhovnog suda broj 01 O K 008390 14 Kž 2 od 11. augusta 2014.

Vrhovni sud FBiH je razmatrajući žalbene navode utvrdio da su navodi branioca osumnjičenog K.E. neosnovani, Naime, kada je u pitanju pismeni podnesak kantonalnog tužiteljstva kojim je odbijen navedeni zahtjev odbrane, isti uz žalbu nije dostavljen, niti se žalba poziva na sadržinu tog podneska, odnosno, ne navodi se razlog tog odbijanja. Imajući u vidu da prema odredbi člana 61. stav 1. ZKP FBiH, odbrani može biti uskraćeno pravo uvida u spis ako bi se time doveo u opasnost cilj istrage, te s obzirom da se žalbom ne konkretizira zbog čega je ovakvim postupanjem tužiteljstva, a u vezi sa odlukom prvostepenog suda o produženju pritvora, osumnjičenom povrijeđeno pravo na odbranu, to se takvim paušalnim prigovorom ovaj sud nije ni mogao baviti. Nasuprot tome, prigovor koji se odnosi na odbijanje zahtjeva branitelja za dostavljanje kopije naredbi suda o provođenju posebnih istražnih radnji od strane prvostepenog suda, zahtijeva detaljnu analizu. Pri tome ovaj sud je pošao od odredbe člana 61. stav 2. ZKP FBiH, na koju se i žalbom ukazuje, a koja se u suštini svodi na to da branitelj mora biti obaviješten o svim dokazima koji su bitni za procjenu zakonitosti pritvora. U konkretnom slučaju, iz žalbe proizilazi da branitelj ima određene rezerve u pogledu zakonitosti provedenih posebnih istražnih radnji, a kako ga sud nije obavijestio o sadržini, datumu donošenja i broju sudskih naredbi kojima su te radnje određene, to on i nije u mogućnosti da stavi konkretne prigovore o eventualnoj nezakonitosti tih naredbi, odnosno, istražnih radnji, usljed čega je osumnjičenom povrijeđeno pravo na odbranu.

Međutim, iz stanja spisa proizilazi da ne stoje ovakvi žalbeni prigovori. Prije svega, u prijedlogu za određivanje pritvora od 12. juna 2014. godine, kao i u prijedlogu za produženje pritvora, decidno su navedene naredbe Kantonalnog suda u Bihaću (po broju, po datumu i po sadržini), temeljem kojih su provedene posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, prikriveni istražitelj i informator, tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta, te simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine, te je također navedeno prema kome su radnje naređene. Budući da je prvostepeni sud i prijedlog za određivanje, i prijedlog za produženje pritvora dostavio (a ni žalbom se ne tvrdi suprotno), onda je sasvim jasno da je i odbrana o navedenim naredbama bila obaviještena, pa suprotne žalbene tvrdnje nisu mogle biti prihvaćene. Pri tome je bitno naglasiti da sud nije u obavezi da odbrani dostavi dokaze ili kopije dokaza koji su bitni za procjenu zakonitosti pritvora, nego da ih u smislu člana 61. stav 2. ZKP FBiH o tim dokazima obavijesti, odnosno da na zahtjev odbrane omogući uvid u iste. Kako je dakle u konkretnom slučaju odbrana obaviještena o sudskim naredbama za provođenje posebnih istražnih radnji, te kako se žalbom i ne prigovara da je odbrani uskraćen uvid u te naredbe, nego da im kopije naredbi nisu dostavljene (što, prema naprijed navedenom, i nije obaveza suda), to se onda navedeni žalbeni prigovori o povredi prava na odbranu osumnjičenom, ukazuju neosnovanim.

Također, Vrhovni sud FBiH nije našao osnovanim ni žalbeni prigovor branitelja osumnjičenog K.E. koji se odnose na to da su dokazi pribavljeni temeljem naredbe suda o simuliranom davanju potkupnine nezakoniti dokazi, jer je osumnjičeni doveden u zabludu, i jer je postupljeno suprotno odredbi člana 130. stav 5. ZKP FBiH. S tim u vezi ovaj sud ukazuje da posebne istražne radnje propisane odredbom člana 130. stav 2. tačka f) ZKP FBiH, upravo i imaju za cilj da se osumnjičenoj osobi dadne potkupnina (kako bi se prikupili dokazi o učinjenju krivičnog djela), i to na način da se ona daje putem posrednika koji može biti saradnik ili pripadnik organa gonjenja, za što osumnjičeni ne zna. Prema tome, neodrživo je i sasvim nelogično stanovište žalbe po kojem osumnjičeni ne bi smio biti u zabludi u pogledu potkupnine, jer bi u suprotnom provođenje ovakve istražne radnje potpuno izgubilo smisao. Kada je u pitanju prigovor da je u konkretnom slučaju postupljeno suprotno odredbi člana 130. stav 5. ZKP FBiH, tj. da se radilo o podstrekavanju na učinjenje krivičnog djela, ovaj sud primjećuje da navedeni žalbeni prigovor nije ničim argumentiran, pa zbog takve paušalnosti, nije ni mogao biti uvažen.

## 4.5.5. Vrhovni sud RS

### 4.5.5.1. Predmet broj Kž-252/05

*U ovom predmetu Vrhovni sud RS je zaključio da se radnje ovlaštenih službenih lica, u okviru posebnih istražnih radnji simulovanog otkupa predmeta, nisu ograničile na njihovu pasivnu ulogu u okviru kriminalne djelatnosti prometa opojnih droga, nego su konkretno preduzetim radnjama podstrekli na voljni proces optuženog da djelo, za koje se tereti, izvrši. Nalazeći da je ovlašten radnik policije, u okviru posebnih istražnih radnji simulovanog otkupa predmeta, inicirao i organizovao, te određivao radnje u okviru kriminalnog djelovanja koje imaju karakter aktivnih radnji u smislu stvaranja odluke kod optuženog na izvršenje djela, i time ga nesumnjivo, podstrekavao da počinu konkretno djelo, ovaj sud je ocjenio da je pravilan zaključak prvostepene presude o postojanju okolnosti koje u smislu odredbe člana 289. tačka đ) ZKP RS isključuju krivično gonjenje optuženog za djelo koje se predmetnom optužnicom tereti.*

**Ključne riječi: podstrekavanje osumnjičenog od ovlaštenog službenog lica da izvrši krivično djelo, okolnosti koje isključuju krivično gonjenje podstrekavanog lica**

### I Osporena prvostepena odluka

**Presuda Okružnog suda u Banjaluci broj K-34/05 od 18. oktobra 2005.**

Prvostepenom presudom odbijena je optužba u odnosu na optuženog K.M. zbog krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 49/03; KZ RS).

Tokom prvostepenog postupka odbrana optuženog je isticala da je u konkretnom slučaju isključeno krivično gonjenje optuženog zbog toga što je podstrekavan od strane policijskih organa da učini krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Baveći se pitanjem da li je optuženi K.M. prilikom preduzete posebne istražne radnje simulovanog otkupa predmeta i simulovanog davanja potkupnine podstrekavan od strane policijskih organa da učini krivično djelo koje mu se stavlja na teret, prvostepeni sud je utvrdio da se u konkretnom slučaju prilikom preduzimanja navedenih posebnih istražnih radnji policijski organi nisu ograničili na pasivno istraživanje kriminalne djelatnosti optuženog, nego su na njega uticali u cilju da izvrši krivično djelo, a bez kog uticaja on to i ne bi učinio.

Prvostepeni sud je ovakav zaključak izveo na osnovu iskaza ovlaštenih radnika policije koji su saslušani u svojstvu svjedoka, kao i brojnih transkripata obavljenih telefonskih razgovora takođe pribavljenih posebnom istražnom radnjom – tajnog praćenja i tehničkog snimanja lica i predmeta iz člana 226. stav 2. tačka g) Zakona o krivičnom postupku RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 50/03; ZKP RS).

Kako je utvrđeno da je optuženi podstrekavan na izvršenje predmetnog krivičnog djela prilikom preduzimanja posebnih istražnih radnji, a što predstavlja okolnost koja isključuje krivično gonjenje podstrekavanog lica, to je prvostepeni sud donio presudu kojom je odbio optužbu u pogledu ovog optuženog kome je stavljeno na teret krivično djelo iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ RS.



## II Presuda Vrhovnog suda RS broj Kž-252/05 od 30. maja 2006.

Protiv prvostepene presude žalbu je izjavilo Okružno tužilaštvo u Banjaluci u kojoj se, između ostalog, ukazuje da je prvostepena presuda zahvaćena bitnim povredama odredaba krivičnog postupka iz člana 303. stav 1. tačka j) ZKP RS. U žalbi se tvrdi da je u konkretnom slučaju pribavljanje dokaza pravilno provedeno, te da se djelatnost ovlaštenih službenih lica ne može svrstati pod radnju podstrekavanja već da je to samo radnja koja je konkretizovala već postojeću generalnu odluku optuženog lica da izvrši određeni kriminogeni delikt, kao i da prvostepeni sud nije utvrdio koja je to granica koja dijeli zakonitu radnju od nezakonite, odnosno šta čini dokaz zakonitim.

Drugostepenom presudom je odbijena kao neosnovana žalba Okružnog tužilaštava u Banjaluci, te je potvrđena prvostepena presuda.

Vrhovni sud RS nalazi da je pravilnom ocjenom i analizom dokaza optužbe i odbrane, s aspekta njihovog sadržaja i vrijednosnog značaja prvostepena presuda potpuno i pravilno utvrdila činjenično stanje, što predstavlja njenu valjanu osnovu. Tako ovaj sud nalazi da nisu sporne okolnosti koje se odnose na proces pregovaranja i postignute elemente dogovora o prometu opojnih sredstava (heroina i marihuane) između optuženog K.M. i ovlaštenih radnika policije B.LJ. i G.G., u provođenju posebnih istražnih radnji simulovanog otkupa predmeta. Ključni problem na kome se u osnovi temelji žalba, i koji je pravilno rješila prvostepena presuda, je pitanje voljnog procesa kod optuženog koji je neposredno prethodio izvršenju djela i ocjena da li je aktivnost ovlaštenih radnika policije, primjenom navedenih posebnih istražnih radnji, stvorila ili konkretizovala kod optuženog odluku o izvršenju tog djela. Dakle, sporno je da li je optuženi podstrekavan od strane ovlaštenih radnika policije da izvrši djelo, koje mu se optužnicom stavlja na teret, odnosno da li je njihova aktivnost u konkretnim okolnostima, sa aspekta preduzetih radnji, ograničena isključivo na pasivno učešće u kriminalnoj djelatnosti ili je njihova aktivnost stvorila ili učvrstila, na polju voljnog procesa, odluku kod optuženog da izvrši konkretno djelo.

Po ocjeni ovog suda, odgovarajući na ovo ključno pitanje koje zahtjevaju opšti principi krivičnog prava, pa time i princip pravičnog suđenja, prvenstveno kroz mogućnost korišćenja dokaznog materijala pribavljenog preduzetim posebnim istražnim radnjama simulovanog otkupa predmeta, prvostepena presuda izvodi pravilan zaključak o postojanju okolnosti koje, u smislu odredbe člana 289. tačka đ) ZKP RS, isključuju krivično gonjenje optuženog za djelo za koje se optužnicom Okružnog tužilaštva u Banjoj Luci broj Kt-442/05 od 16. juna 2005. godine tereti. Pravilnost prednjeg zaključka se ne može osporiti žalbom, jer se ista prvenstveno bavi teoretskim tumačenjem radnji „provokacija ovlaštenih organa” na izvršenje djela, te vrijednosnog značaja tako pribavljenih dokaza u sudskoj praksi zemalja u okruženju. Ovaj sud prihvata tvrdnje žalbe da provokacija na krivično djelo ne dovodi automatski do nemogućnosti korišćenja pribavljenog dokaznog materijala, i da se njihova dokazna vrijednost ocjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Upravo na takav način prvostepena presuda je pravilno ocjenila sve okolnosti koje su pratile i uzrokovale kriminalnu djelatnost, prvenstveno kroz analizu krivično pravnog instituta podstrekavanja.

Naime, podstrekavanje u smislu odredbe člana 24. stav 1. KZ RS, predstavlja umišljajno stvaranje kod drugog odluke o izvršenju djela, odnosno navođenje drugog koji nema odluku o izvršenju djela, da to djelo izvrši, kao i formiranje takve odluke kod druge osobe. Odlučna činjenica je da u vrijeme podstrekavanja nije postojala čvrsta odluka kod lica koje se podstrekava da to djelo izvrši, te da je ta odluka formirana aktivnošću i pod uticajem podstrekača.

Radnje ovlaštenih službenih lica, B.LJ. i G.G., u okviru posebnih istražnih radnji simulovanog otkupa predmeta, se nisu ograničile na njihovu pasivnu ulogu u okviru kriminalne djelatnosti prometa opojnih droga (heroina i marihuane), već naprotiv, konkretno preduzetim radnjama su podstrekli na voljni proces optuženog, da djelo, za koje se tereti, izvrši. Svjedok B.LJ., potvrđuje da je prvi zvao telefonom optuženog (predstavio se kao prijatelj T. – S. radi obezbjeđenja povjerenja), odredio je lokaciju (restoran „R.” u Banjaluci), vrijeme sastanka, te





tražio donošenje uzorka opojnih supstanci, radi provjere kvaliteta, a kod slijedećih telefonskih poziva (koje uvijek on inicira i prvi preuzima), određivao je i precizirao druge pojedinosti dogovora. Dakle, ovlašteni radnik policije, u okviru posebnih istražnih radnji simulovanog otkupa predmeta, inicirao je i organizovao, te određivao radnje u okviru kriminalnog djelovanja koje imaju karakter aktivnih radnji u smislu stvaranja odluke kod optuženog na izvršenje djela, i time ga nesumnjivo, podstrekavao da počini konkretno djelo.

Ovaj sud nalazi da navodi žalbe da je kod optuženog postojala „generalna odluka da izvrši određeni kriminogeni delikt”, kao subjektivna osnova nisu potvrđeni objektivnim dokazima, jer iz stanja spisa predmeta je utvrđeno da K.M. nije osuđivan, niti se protiv njega vodi krivični postupak za istovrsna djela, a prilikom lišavanja slobode kod njega nije pronađena droga. Dakle, okolnosti objektivnog karaktera koje određuju aktivnosti radnika policije u okviru posebnih istražnih radnji, te navedene subjektivne okolnosti, uzajamno povezano predstavljaju okolnosti koje isključuju krivično gonjenje podstrekavanog lica, pa je prvostepeni sud, pravilnom primjenom odredbe člana 289. tačka d) ZKP-a, donio presudu kojom je optužba odbijena u odnosu na optuženog K.M. Radi svega navedenog se pravilnost ovakvog zaključka žalbenim prigovorima ne može osporiti.



## 4.6. Nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela

čl. 116. st. 2. tač. g) ZKP BiH;

čl. 116. st. 2. tač. g) ZKP Bd BiH;

čl. 130. st. 2. tač. g) ZKP FBiH;

čl. 234. st. 2. tač. e) ZKP RS

Nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela kao prikrivena istražna radnja koristi se naročito kod krivičnih djela nezakonitog prometa opojnim drogama, prijevoza otpada, i sl. Kod ove mjere nadziru se predmeti krivičnog djela, a njena svrha je otkrivanje izvršilaca krivičnog djela, kao i drugih koji su povezani sa određenim kriminalnim aktivnostima. Policijski organi koji izvršavaju ovu radnju, ne odgovaraju za neprijavlivanje krivičnog djela, a ona će se preduzeti i onda kad osoba prema kojoj se mjera treba primijeniti nije individualizirana (u tom primjeru neophodno je navesti druge elemente ili okolnosti koji su vezani uz primjenu ove mjere u konkretnom slučaju, a moraju biti ispunjeni i drugi zakonski uslovi kao što je, npr., postojanje osnova sumnje da se priprema izvršenje krivičnog djela i dr). Neka zakonodavstva poznaju rješenja kojima se predviđa da se, u slučaju kad se ne raspolože saznanjima o identitetu učesnika krivičnog djela, nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela može odrediti prema predmetu krivičnog djela.

### 4.6.1. Ustavni sud BiH

#### 4.6.1.1. Predmet broj AP 3224/11

*Imajući u vidu da je apelant osporavao zakonitost prikupljanja dokaza i njihove ocjene koje je doveo u vezu s nedostatkom obrazloženja o odlučnim činjenicama i pravom na odbranu, Ustavni sud je predmetni slučaj ispitao u kontekstu sljedećih pitanja: da li je postupak u tom smislu bio pravičan kao cjelina odnosno da li je apelantu u postupku iz kojeg su proizašle osporene presude data mogućnost da osporava zakonitost prikupljanja dokaza ili pak da se protivi provođenju nekog od dokaza. Ustavni sud je podsjetio da se prema stanovištu ESLJP, pri ocjeni da li je postupak kao cjelina bio pravičan, mora imati u vidu da su poštovana prava odbrane; mora se ispitati da li je aplikantu bila data mogućnost da osporava zakonitost dokaza i da se protivi njegovom korištenju; mora se uzeti u obzir kvalitet dokaza, uključujući da li okolnosti u kojim je pribavljen ukazuju na sumnju o njegovoj pouzdanosti ili tačnosti.*

**Ključne riječi:** vangranična saradnja, obrazložena odluka, pravo na pravično suđenje, nepostojanje sudske naredbe kojom je određena posebna istražna radnja, nezakonitost postupanja ovlaštenih službenih lica prilikom provođenja istražne radnje



## I Osporene odluke redovnih sudova

### **Presuda Suda BiH broj S1 2 K 003340 10 K od 24. decembra 2010.**

Presudom Suda BiH od 24. decembra 2010. godine [apelant] je proglašen krivim za krivično djelo neovlaštenog prometa opojnim drogama iz člana 195. stav 2. u vezi sa stavom 1. i članom 29. Krivičnog zakona BiH [„Službeni glasnik BiH”, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10], za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od četiri godine. Sud BiH je nakon provođenja dokaza optužbe i dokaza odbrane, ocjenom svih provedenih dokaza pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima, van razumne sumnje utvrdio da je [apelant] s direktnim umišljajem počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret. Kao posebno značajne, relevantne i vjerodostojne, Sud BiH je ocijenio materijalne dokaze Tužilaštva među kojima akte SIPA-e od 19. i 25. marta 2010. godine s informacijama Carinske policije SR Njemačke, nalaz i mišljenje FMUP-a Centra za forenziku i podršku od 5. aprila 2010. godine, nalaz i mišljenje vještaka grafologa, fotodokumentaciju SIPA-e od 5. maja 2010. godine koja se odnosi na krijumčarenje kokaina „nadzirani prevoz i isporuka predmeta krivičnog djela” po naredbi Suda BiH od 19. marta 2010. godine, kao i ostale materijalne dokaze koji se tiču oduzimanja predmeta od [apelanta].

### **Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 2 K 003340 11 Kž od 30. maja 2011.**

Na javnoj sjednici vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH od 30. maja 2011. godine, kao i u svojoj žalbi, odbrana optuženog A.H. je istakla prigovor zakonitosti na rezultate posebnih istražnih radnji koji su dobijeni na osnovu nadziranog prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela, propisanih članom 116. stav 2. tačka g) ZKP BiH. S tim u vezi, odbrana optuženog A.H. je navela da se pobijana presuda zasniva na dokazima na kojima se po odredbama ZKP BiH ne može zasnivati, misleći pri tome na naredbu Suda BiH broj: KPP-23710 od 19. marta 2010. godine, navodeći da naredba pod tim brojem u spisu ne postoji. Odbrana optuženog A.H. je dalje istakla da je „policija” prilikom postupanja u navedenom krivičnom postupku, predmetnu drogu zamijenila nekom drugom supstancom, što nije dozvoljeno jer je zakon jasan u smislu provođenja posebnih istražnih radnji nadzora prevoza i isporuka predmeta krivičnog djela. U tom smislu, žalba navodi da je u prvostepenoj presudi ostalo nejasno ko je i kada odlučio, po čijoj naredbi i iz kojih razloga se „kokain” zamjenio nekom drugom supstancom, iz kojeg razloga je navedeni prekid prijevoza i isporuke predmeta krivičnog djela „simuliranom” zamjenom supstance, prekinuo radnju odnosnu kontinuitet izvršenja krivičnog djela, te samim tim nije ni ostvareno biće krivičnog djela, jer nema izvršioca krivičnog djela „nelegalnog uvoza”.

Analizirajući citirane žalbene prigovore odbrane optuženog A.H. o nepostojanju naredbe Suda BiH po kojima su se provodile posebne istražne radnje, Apelaciono vijeće je isto odbilo kao neosnovane, ističući u svojoj odluci sljedeće: „Vijeće nalazi da je neosnovan žalbeni prigovor branioca da ne postoji naredba Suda od 19.03.2010. godine. Naime, evidentno je da se u konkretnom slučaju radi o tehničkoj grešci u pisanju, s obzirom da nije sporno da postoji predmetna naredba Suda, pod brojem: KPP-23/10 od 19.03.2010. godine, tj. od istog dana, te je sud u pobijanoj presudi, očiglednom omaškom u pisanju, umjesto broja naredbe 23/10, naveo broj 23710. Da se zaista radi samo o tehničkoj grešci, govori u prilog i činjenica da je na strani 5 pobijane presude, pravilno naveden broj predmetne naredbe, odnosno 23/10, što ukazuje na činjenicu da predmetna naredba zaista i postoji, te se u konačnici po istoj i postupalo, pa se na osnovu svega navedenog ne može reći da upravo greška u broju naredbe, pobijanu presudu čini nerazumljivom. Osim toga, ovo Vijeće napominje da branilac u svojoj žalbi ne spominje niti osporava predmetnu naredbu koja postoji u spisu pod valjanim brojem, na osnovu koje su i vršene posebne istražne radnje, iz čega proizlazi zaključak da branilac niti nema suštinskih prigovora u pogledu samog sadržaja i predmeta navedene naredbe, iz kojih razloga se ovakav njegov prigovor ima odbiti kao neosnovan.”

Nadalje, Apelaciono vijeće je dalo poseban osvrt na prigovore zakonitosti u postupanju ovlaštenih službenih lica prilikom izvršenja posebne istražne radnje nadzirani prevoz i isporuka predmeta krivičnog djela, te u presudi istaklo sljedeće obrazloženje: „Po ocjeni Vijeća, ovdje je prije svega potrebno obratiti pažnju na Zakon o ratifikaciji





Konvencije Ujedinjenih Naroda protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstancija (u daljem tekstu Konvencija), i to na član 11. stav 3. u kojem se navodi: 'Nezakonite pošiljke za čiju se kontroliranu isporuku postigne dogovor mogu se, uz saglasnost zainteresiranih stranaka, uhvatiti i može se dopustiti da nastave put sa opojnim drogama ili psihotropnim supstancijama nedoručnim ili uklonjenim ili zamijenjenim u cijelosti ili djelimično.' Dakle, u skladu sa navedenim zakonskim članom, dozvoljeno je da se opojna droga zamijeni u cijelosti ili djelimično sa drugom neškodljivom supstancom, što je u konkretnom slučaju i učinjeno, a što optuženi nisu znali. Osim toga, obzirom da je Tužilaštvo BiH bilo obaviješteno od strane ovlaštenih službenih osoba SR Njemačke, da je postojala naredba donijeta od strane tužioca u Frankfurtu za provođenje posebnih istražnih radnji, da je Tužilaštvo BiH posjedovalo istu takvu Naredbu izdatu od strane Suda BiH, kao i da su zainteresirane strane, u konkretnom slučaju SR Njemačka, koja je započela praćenje i obavijestila nadležene organe BiH i Bosna i Hercegovina, bile saglasne da se izvrši zamjena u skladu sa Konvencijom, jasno je da se u konkretnom slučaju nije radilo ni o kakvom simuliranju, nego o zamjeni predmeta krivičnog djela tokom kontrolirane isporuke, a sve uz saglasnost postupajućeg tužioca. Dakle, iz svega naprijed navedenog, jasno je da je zamjena opojne droge izvršena u skladu sa pozitivnim zakonodavstvom, te da niti u jednom trenutku ovlaštene službene osobe Državne agencije za istrage i zaštitu, na taj način nisu prekinule radnju, odnosno kontinuitet izvršenja krivičnog djela, jer optuženi nisu znali za bilo kakvu zamjenu i sa zamjenjenom materijom su postupali kao sa kokainom, u kom pravcu je i bio usmjeren njihov umišljaj. Stoga se svaki prigovor branioca iskazan u ovom smjeru ima odbiti kao neosnovan."

## II Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 3224/11 od 17. septembra 2014.

Suština apelantovih navoda o povredi prava na pravično suđenje iznesenih u apelaciji Ustavnom sudu svodila se na tvrdnju da je osuđen na osnovu nezakonito pribavljenih dokaza. Apelant je ukazao na procesne nedostatke, odnosno na manjkavost naredbe Suda BiH kojom je određeno sprovođenje posebne istražne radnje nadziranog prijevoza i isporuke predmeta krivičnog djela, kao i zamjene opojne droge drugom supstancijom. Osim toga, apelant je, između ostalog, ukazao na nedostatak obrazloženja u vezi s postojanjem iste takve naredbe koju su izdali organi u SR Njemačkoj i nedostatak saglasnosti da se izvrši zamjena opojne droge drugom supstancijom.

Ustavni sud je naveo da je Sud BiH u osporenoj presudi jasno istakao da je u konkretnom slučaju postojala i da postoji naredba suda, a da je tehnička greška u broju naredbe prilikom njenog prvog pisanja ispravljena i u presudi je ispravno navedena. Što se tiče postojanja naredbe sačinjene u SR Njemačkoj, Sud BiH je u obrazloženju presude naveo da su ovlaštena službena lica SR Njemačke obavijestila Tužilaštvo BiH o naredbi tužioca u Frankfurtu da se sprovedu posebne istražne radnje, nakon čega je i Sud BiH izdao istu takvu naredbu, te da su obje zainteresovane strane, SR Njemačka i BiH, bile saglasne da se u skladu s Konvencijom UN-a protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstancija (Konvencija UN-a) izvrši zamjena opojne droge drugom supstancijom. Pojašnjavajući neosnovanost apelacionih tvrdnji o nepostojanju saglasnosti zainteresovanih strana, SR Njemačke i BiH, Sud BiH je u odgovoru na apelaciju istakao da je SR Njemačka započela praćenje i da bez postojanja saglasnosti SR Njemačka zasigurno ne bi opojnu drogu pustila ka BiH. U uskoj vezi s navedenim je apelantov navod kojim je ukazao na nezakonitost sprovođenja posebnih istražnih radnji zbog, kako je tvrdio, neprimjenjivanja nacionalnog već međunarodnog zakonodavstva. Ustavni sud je istakao da je svrha određivanja posebnih istražnih radnji prema ZKP BiH prikupljanje dokaza koji se ne mogu pribaviti na drugi način (ili je prikupljanje povezano s teškoćama), a međunarodni pravni okvir je definisan u Konvenciji UN-a iz 1988. godine. Dakle, prvi uslov za određivanje posebnih istražnih radnji je njihovo postojanje u domaćem zakonodavstvu, što je u konkretnom slučaju Zakon o krivičnom postupku BiH, a tek onda integrisanje u međunarodni okvir, što u konkretnom slučaju predstavlja Konvencija UN-a. Dovodeći u vezu navode apelacije s osporenim presudama, Ustavni sud je naveo da je Sud BiH naredbom odredio sprovođenje posebne istražne radnje iz člana 116. Zakona o krivičnom postupku BiH [„Službeni glasnik BiH”, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09; ZKP BiH], kojim je kao vrsta posebne istražne radnje definisan nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela, odnosno kontrolisana isporuka koja je dalje definisana u članu 11. stav 3. Konvencije UN-a, koji glasi: „Nezakonite pošiljke za čiju se kontrolisanu isporuku postigne dogovor mogu se, uz saglasnost zainteresovanih





stranaka, uhvatiti i može se dopustiti da nastave put sa opojnim drogama ili psihotropnim supstancijama nedernutim ili uklonjenim ili zamijenjenim u cijelosti ili djelomično.”. Ustavni sud je istakao da iz činjenica apelantovog slučaja proizlazi da Sud BiH nije zanemario primjenu ZKP BiH, već je, upravo suprotno, pored relevantnih odredbi ZKP BiH primijenio i Konvenciju UN-a kojom je definisana mjera zamjene opojne droge drugom supstancijom kao način na koji se realizuje posebna istražna radnja iz člana 116. ZKP BiH. S obzirom na nesporno postojanje naredbe suda za sprovođenje posebnih istražnih radnji, te sadržaj citiranih odredbi ZKP BiH i Konvencije UN-a, Ustavni sud je, s aspekta pravičnosti postupka, zaključio da Sud BiH u osporenoj presudi, u segmentu prikupljanja dokazne građe, nije narušio načelo zakonitosti. Takav zaključak je proizašao iz obrazloženja osporenih presuda u kojima su navedene jasne zakonske odredbe na osnovu kojih je prikupljena dokazna građa posebnim istražnim radnjama, zatim kvalitet tih dokaza i njihovo dovođenje u međusobnu vezu, te u vezu sa svim ostalim izvedenim dokazima.



