



Посебне истражне мере и њихово коришћење од стране служби безбедности - улога судске власти у надзору ових служби

Према Закону о основама уређења служби безбедности (децембар 2007г.), службе безбедности су Безбедносно информативна агенција- БИА, Војно-безбедносна агенција-ВБА и Војнообавештајна агенција-ВОА, и део су јединственог безбедносно-обавештајног система републике Србије.

Како рад ових служби није уређен посебним законима, што је предвиђено прелазним и завршним одредбама Закона о основама уређења служби безбедности и даље се примењују одредбе ранијих закона, и то Закона о службама безбедности СРЈ из 2002 године и Закон о Безбедносно-информативној агенцији из 2002 године. Овим законима је између осталог дефинисан обим послова и овлашћења наведених служби.

Према Закону о полицији из новембра 2005 године, полиција поред осталих послова, одговоара и за остваривање безбедности и тако чини део безбедносног система.

Заједничко за рад ових служби је што су поред послова који се односе на заштиту безбедности Републике Србије и Уставом утврђеног поретка РС, затим безбедности Војске РС (ВБА и ВОА), ове службе задужене и за послове на сузбијању и откривању организованог криминала, унутрашњег и међународног тероризма, као и кривичних дела против човечности и међународног права.

Тако је чланом 12. Закона о БИА прописано да припадници Агенције, распоређени у посебне организационе јединице, у откривању, праћењу, документовању, спречавању, сузбијању и пресецању делатности везаних за организовани криминал и кривична дела са елементима иностраности, теро-

³⁸ Судија Посебног одељења за организовани криминал Округног суда у Београду

ризма, најтежих кривичних дела против човечности и међународног права и против Уставом утврђеног поретка и безбедности Републике, примењују овлашћења утврђена законом које примењује службена лица и радници министарства унутрашњих послова, у складу са прописима о унутрашњим пословима.

Чланом 8. Закона о службама безбедности СРЈ, прописано је да, између осталог, Војна служба безбедности открива, прати, спречава, сузбија и пресеца унутрашњи и међународни тероризам и субверзивне активности, те открива, истражује и документује кривична дела против уставног уређења и безбедности земље, против човечности и међународног права и најтежа кривична дела са елементима организованог криминала.

Чланом 10 Закона о полицији прописано је да је, између осталог, посао полиције да спречава, открива и расветљава кривична дела и врши друге видове борбе против организованих облика криминала.

Јасно је да су све ове службе задужене како за безбедност, тако и за борбу против организованог криминала и тероризма.

Несумњиво је да организовани криминал и тероризам постају све већа опасност у свету, да се развијају великом брзином и захватају све шира подручја друштвеног и државног живота, ширећи се у међународним оквирима, успостављајући посебну стабилност у разним регијама, као што је Западни Балкан. Својим деловањем организовани криминал разара привредне системе, функционисање државних институција, а кроз корупцију, као пратећу појаву, задире дубоко и у питање морала и етике нације.

Западни Балкан постаје све већи центар организованог криминала, посебно оног везаног за трговину дрогом и људима, кријумчарења људи, оружја, привредног криминала и корупције. Уочене су и све чешће појаве повезаног кријумчарења оружја и дроге, што повећава сумњу на све веће деловање транснационалних организованих терористичких група, исламског тероризма, уоченог у Босни, Косову и Санџаку. Западни Балкан је у безбедностим извештајима означен и као регија која се користи за регрутовање и транзит група повезаних за Ал Каидом.

Експанзији организованог криминала и тероризма веома погодује развој високих технологија и транспортних система, отварање граница, ширење финансијских сектора са једне стране и социјална слабост друштва и сиромаштво са друге.

Од држава се очекује предузимање одлучних и ефикасних мера за сузбијање организованог криминала и тероризма. Међународна заједница кроз велики број конвенција, уговора и препорука, покушава да на глобалном плану води борбу против наведених пошаста, дајући смернице и упуства за што бољу и ефикаснију борбу против разних појавних облика организованог криминала и тероризма.

Важно место међу неопходним и ефикасним мерама, свакако представљају посебне истражне мере, које се састоје у примени посебних криминалистичких средстава и начина прикупљања информација. Постаје немогуће борити се и разоткривати организоване криминалне и терористичке групе без посебних јединица за тајно праћење, надзор телефонских разговора и свих других врста комуникације, прикривених иследника и др. Примена ових мера је значајна и у откривању прања новца, праћењу финансијских токова као и у откривању противправно стечене добити у циљу њеног ефикасног одузимања.

Законски оквир за дозвољено мешање државе

Како примена посебних истражних мера и техника задире у основна људска права, гарантована пре свега Уставом Републике Србије, затим Европском конвенцијом о људским правима, Универзалном декларацијом о људским правима, то је битно у законодавним решењима утврдити меру пропорционалног и дозвољеног мешања државе у остваривање основних људских права.

Устав РС (чл. 41) гарантује тајност писама и других средстава општења, прописујући да је та тајност неповредива, уређујући дозвољена одступања само на одређено време и на основу одлуке суда ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом. Устав је дао јасан оквир за дозвољено одступање од основног права и предвиђајући да то може бити само на основу одлуке суда и на начин предвиђен законом, успоставио је и обавезан надзор суда над спровођењем могућих облика одступања.

Иако је Устав предвидео могућност надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникација, али само ако је то неопходно за вођење кривичног поступка или за одбрану и безбедност земље, тек је Законом о кривичном поступку од 28. 12. 2001 године извођење такве доказне радње било предвиђено. То указује и на дужан опрез законодавца са једне стране и на свест о потреби коришћења савремених техничких средстава у откривању тешких кривичних дела, као и успостављања судске контроле у спровођењу.

вођењу посебних истражних радњи и техника, са друге стране.

Правни основ за увођење посебних истражних мера у наше законодавство је садржан и у ратификованим међународним конвенцијама које предвиђају примену посебних истражних техника у борби против тероризма и организованог криминала.

Пре свега то је Конвенција УН против транснационалног организованог криминала, са допунским протоколима (Сл. лист СРЈ-Међународни уговори број 6/01), као и Протокол за сузбијање трговином људима, нарочито женом и децом, Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (Сл. лист СРЈ-Међународни уговори број 7/02), Кривично правна конвенција о корупцији (Сл. лист СРЈ- Међународни уговори број 2/02), Конвенција о сузбијању финасирања тероризма (Сл. лист СРЈ- Међународни уговори 7/02).

Тако се на пример у наведеној Конвенцији УН у члану 20 прописује начин примене посебних истражних техника, као што су електронско праћење или други облици надзора и тајне операције од стране надлежних органа за потребе ефикасне борбе против организованог криминала. Државе потписнице се подстичу на закључење билатералних и мултилатералних споразума за коришћење специјалних истражних техника, а ради сарадње на међународном нивоу.

Ценећи потребу за коришћењем посебних истражних мера са једне стране и потребу да се заштите основна људска права са друге, неопходно је у оквиру Законика о кривичном поступку и других закона обезбедити да се ове истражне мере користе у оквиру прецизних и законом предвиђених услова, само у оправданим и неопходним случајевима, по одлуци суда и уз прописану контролу примене таквих мера

Врсте посебних истражних мера и законски оквир за њихову примену

Посебне истражне мере су у Србији одређене пре свега Закоником о кривичном поступку из 2001 године, са новинама у Законику из 2006 године , чија примена још увек није ступила на снагу. Затим Законом о полицији из 2002 године, Законом о безбедносно-информативној агенцији из 2002 године и Законом о службама безбедности из 2002 године.

Према важећем Законику о кривичном поступку те мере су следеће:

- надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација

другим техничким средствима и оптичка снимања лица (чл. 232 и 504љ)

- ангажовање прикривеног иследника (504њ)
- мера контролисане испоруке, која се спроводи на основу чл. 11 Конвенције УН против незаконитог промета опојних дрога (504о)
- контрола пословања одређених лица и достава обавештења о сумњивим новчаним трансакцијама у смислу Конвенције о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (чл. 504к)

Све наведене мере, осим мере надзора и снимања телефонских разговора и друге комуникације, из чл. 232 КЗ се према важећем Законику о кривичном поступку могу користити само у поступцима за кривична дела организованог криминала.

Нови Законик о кривичном поступку из маја 2006 године, чија примена је већ два пута одлагана, је све ове мере сврстао у јединствено поглавље, које регулише примену посебних доказних радњи, уводећи поред већ постојећих и мере:

- пружања симулованих пословних услуга и склапање симулованих правних послова(чл.148)
- аутоматско рачунарско претраживање личних и других података (чл.155)

Као што је то већ напред истакнуто, законодавац тек од 2001 године уводи у Законик о кривичном поступку, примену прве од наведених мера, меру „прислушкивања“ телефонских и других разговора, док Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од 17. 12. 2002 године уводи остале набројане посебне истражне радње.

Услови за примену, начин и обим примене ових мера детаљно су уредјени Закоником о кривичном поступку. Све наведене мере спроводе се само на основу наредбе истражног судије, осим мера контролисане испоруке и контроле пословања одређених лица, које одобрава јавни тужилац. Све ове мере, по наредби суда спроводи полиција и што је најзначајније, могу да се користе само за сврху вођења кривичног поступка.

Примењују се тек када нема другог блажег начина за доказивање, временски су ограничене и над спровођењем истих и њиховој правној ваљаности увек суд доноси одлуку, вршећи тако надзор над законитошћу спровођења ових мера.

У овом тексту посебно ће се анализирати мера надзора телефонских и других разговора и комуникација, као најинтересантнија мера у односу на заштиту људских права, могуће злоупотребе. Како је ово до сада највише примењивана врста посебних мера, већ установљена одређена судска пракса, проблеми и недостаци у законском решењу и практичној примени

Законик о кривичном поступку

Обзиром да се већина мера надзора телефонских разговора и других комуникација, праћења и оптичког снимања лица спроводи по одредбама Законика о кривичном поступку, како је то предвиђено и за поступање Војнобезбедносне агенције, то је неопходно извршити анализу законских одредби које одређују ову меру. Ово све тим пре, што је тенденција новог кривичног процесног законодавства да управо Закоником о кривичном поступку дозволи могућност да службе безбедности спроводе неке од напред наведених посебних истражних радњи. Тиме би се у сваком случају део овлашћења служби обављао по одредбама Законика о кривичном поступку, по наредби суда, што би значило и шире успостављање судске контроле над радом ових служби. Са друге стране постоји препорука савета Европе по којој криминалистичка полиција треба да има потпуно самосталан и од других служби независан систем за примену специјалних мера истражне технике, обзиром да то обезбеђује бољу контролу суда и законитост.

Мера надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникација и оптичко снимање лица предвиђена је члановима 232 и 233 Законика о кривичном поступку.

Ова мера поред тајног надзора и снимања телефонских разговора, тј. прислушкивања техничким средствима, подразумева и друге разговоре који се могу водити на улици, на јавном скупу, одређеним јавним местима, што се може снимати другим техничким средствима, као и разговоре који се обављају путем електронске поште, затим и оптичко снимање лица на јавним местима, у циљу праћења и документовања њиховог кретања и контаката.

У судској пракси до сада су коришћене само мере надзора и снимања телефонских разговора и оптичка снимања лица.

Полазећи од става да се ради о посебном доказу који је дозвољен по међународним стандардима, али који истовремено задире у основна људска права, законодавац је покушао да строго регулише начин спровођења и контролу ове мере.

Ради се пре свега о доказној радњи чија је примена ограничена само за одређена, најтежа кривична дела, тачно набројана у члану 232 ЗКП и то кривична дела:

- против уставног уређења или безбедности земље
- против човечности и међународног права
- са елементима организованог криминала (фалсификовање и прање новца, неовлашћена производња и промет опојних дрога, недозвољена трговина оружјем, трговина људима, давање и примање мита, изнуда и отмице)

Наредбу за спровођење ове мере може да изда само суд, и то истражни судија на писмени и образложени предлог државног тужиоца. Наредба се тражи и издаје само према лицу за које постоје основи сумње да је извршило неко од горе набројаних кривичних дела.

Иако није изричито наведено у закону, подразумева се да полиција и тужилац, пре подношења захтева за спровођење мере, нису могли на други начин да прикупе довољно доказа. Стварну потребу за одређивање мере мора у сваком случају посебно да процени истражни судија и то на основу навода из захтева и прикупљених података.

Мера може да траје најдуже три месеца, а због важних разлога може бити продужена за још три месеца, увек уз поновни предлог тужиоца за продужење трајања мере, и поновно доношење одлуке од стране истражног судије, што значи да је максимално трајање ове мере шест месеци.

Мера се прекида чим престану разлози за њену примену и то наредбом коју доноси истражни судија. Истражни судија, уколико прихвати предлог тужиоца доноси писмену наредбу о спровођењу мере, наводећи у тој наредби податке о лицу против кога се мера спроводи, чињенице које поткрепљују основе сумње да је дело учињено, одређује врсту мере и начин спровођења, обим и трајање. У пракси се то спроводи тако што истражни судија у наредби означава све познате податке за осумњичено лице против кога се мера спроводи, познате бројеве телефона које користи, основе сумње за одређено дело који су најчешће поткрепљени наводима из кривичне пријаве и предлога тужиоца. По потреби даје и наредбу за оптичко снимање и одређује тачно време трајања мере. Могуће је започети спровођење мере против непознатог извршиоца, односно лица са тачно неутврђеним или делимично утврђеним подацима, али касније, у току трајања мере мора да се утврди тачан идентитет лица.

Наредбу истражног судије извршава полиција., а у Законику је јасно наведено да су поштанска телеграфска и друга предузећа, друштва и лица регис-

трована за преношење информација дужна да полицији омогуће извршење горе наведених мера надзора (ЧЛ. 232 ст. 4 ЗКП). Ова обавеза је регулисана и у Закону о телекомуникацијама, где је наведено да је јавни телекомуникациони оператер дужан да надлежним државним органима омогући приступ и анализу података у складу са законом. Надлежни државни органи према законима Србије су полиција и наведене службе безбедности. Постоји и наредба Министра за телекомуникације од 25.10.1999године, по којој су оператери ГСМ мрежа обавезни да предузму све мере на спречавању појаве анонимних корисника мобилних мрежа, као и да службама безбедности омогуће увид у комплетне податке о корисницима.

Мере надзора према последњем ставу чл. 232 ЗКП, могу се обавити и у просторијама које нису станови. Ово практично значи да суд може да нареди и прислушкивање разговора и у хотелским собама, салама за састанке, канцеларијама и другим затвореним просторијама, али не и у становима осумњичених или других лица. Према овој одредби полиција нема и не може да добије овлашћења да улази у станове и поставља техничке уређаје (бубице) за прислушкивање.

Међутим, из одредби Закона о БИА, које ће касније бити наведене, произилази да БИА може да добије одобрење и за улазак у стан, а ради постављања потребних уређаја, обзиром да тим законом то није искључено, нити посебно регулисано. Таквом одредбом, непрецизном и подобном за преширока и паушална тумачења се свакако крши Устав (чл. 40) у делу где се штити неповредивост стана.

Чланом 233 Законика о кривичном поступкусе у ставу 3 се предвиђа да ће се подаци добијени применом мере уништити под надзором истражног судије уколико се покаже да нису потребни за вођење кривичног поступка или ако тужилац изјави да против осумњиченог неће захтевати вођење кривичног поступка. Истражни судија је дужан да о евентуалном уништењу материјала сачини записник.

Овом одредбом је законодавац половично и неефикасно решио питање заштите неосновано прислушкиваних лица и уништења тако добијеног материјала. Недостаје пре свега одређивање рока у коме ће се уништити материјал, као и обавештавање неосновано прислушкиваног лица и могућност да оно, ако жели, изврши увид у прикупљени материјал и присуствује уништењу истог.

Интересантно је да се у Закону о службама безбедности из 2002 године утврђују прецизније обавезе ВБА да уништи прикупљени материјал и оба-

вести грађанина.

Подаци који нису потребни за вођење кривичног поступка или они за које суд утврди да су прикупљени незаконито представљају службену тајну и на њима се не може заснивати судска одлука. Тачније, такви докази се у различитим фазама судског поступка, након одлуке суда да су прикупљени супротно одредбама Законика морају издвојити из списка предмета и на њима се не може засновати судска одлука.

Законик је непотпун и у овом делу, јер би требало и за ову ситуацију предвидети да се незаконито прикупљени материјал уништи и тако онемогући свака злоупотреба.

Члан 504^л Законика о кривичном поступку, којим се такође регулише примена исте мере надзора из члана 232 ЗКП је сврстан у посебну главу ЗКП, где су одредбе које се примењују само у поступцима за дела са елементима организованог криминала.

Ова одредба проширује могућност мере надзора описане у чл. 232 ЗКП, те предвиђа да може трајати шест месеци и може се продужити још два пута по три месеца. Дакле може трајати годину дана, што је дупло више у односу на ограничење из члана 232 ЗКП.

Затим у овом члану је јасно наведено да се мере надзора и друге посебне истражне мере (прикривени иследник, пружање симулованих пословних услуга, склапање симулованих правних послова) могу одобрити и када постоје основи сумње да се припрема кривично дело организованог криминала. Основна одредба за мере надзора из члана 232 говори о основима сумње да је дело учињено, што ствара различита тумачења у судској пракси. Међутим, како и бројне међународне конвенције говоре о примени посебних мера и у превентивне сврхе, то је прихватљив став да се мере надзора комуникација могу спроводити и у случају припреме за вршење дела и након извршеног дела.

Нови Законик о кривичном поступку из 2006 године, чија примена још није ступила на снагу донео је нека нова решења у спровођењу мере надзора. (члан 146) На нека од тих решења део стручне јавности је оштро реаговао.

Најзначајније измене се односе на повећан број кривичних дела за која се може применити мера надзора, па су додата и дела убиства, тешког убиства, серијског силовања, разбојништва, разбојничке крађе, пореске утаје, недозвољеног држања оружја. Може се сматрати да је непотребно повећан број

кривичних дела, посебно увођењем неких од класичних дела криминала, као што су убиство, силовање, разбојништво, која се иначе могу доказати помоћу многих других доказа. Непотребно је овако рестриктивну меру увести за тако широк број кривичних дела, јер се тиме нарушава и принцип пропорционалности који је садржан у Европској конвенцији о људским правима.

У ставу 1 члана 146 новог Законика се проширују облици спровођења тајног надзора, па се поред већ набројаних, уводи мера лоцирања лица у простору и праћење помоћу електронских уређаја. Како овај Законик није ступио на снагу, то нема практичних искустава, али се може предпоставити да се ради о новим техничким могућностима за тајни надзор осумњичених лица.

Предвиђено је и да се надзор и снимања телефонских и других разговора могу обавити и у станovima (став 6), а у ставу 7, који је највише и оспораван, се наводи да овлашћена службена лица полиције и БИА могу, ради обезбеђења спровођења мере, тајно ући у стан или друге просторије и у њих поставити техничке уређаје или по потреби предузети радње одржавања таквих уређаја. Овлашћена лица не смеју да врше претресање стана и дужна су да сниме радње уласка у стан и постављања техничких уређаја, те да снимак доставе без одлагања истражном судији (члан 147).

Пре усвајања овог новог Законика, сама Влада је на ову одредбу припремила амандман, који није стигао на дневни ред пре усвајања Законика. Тај амандман је предвиђао да полиција или БИА могу да улази у стан, по наредби истражног судије, која мора бити потврђена наредбом председника Врховног суда. Предвиђени су још неки додатни ограничавајући услови. Међутим, већ усвојена одредба новог Законика о могућности уласка полиције и БИА у стан грађана је апсолутно супротна члану 40 Устава, где јасно произилази да се неповредивост стана не може нарушавати због постављања техничких уређаја за прислушкивање. Предложени амандман тадашње Владе је такође супротан Уставу. Свако друго тумачење Устава би било прешироко, произвољно и опасно.

Даље, нови Законик јасно наводи да меру по наредби истражног судије спроводи полиција, односно БИА. Ово решење се може сматрати позитивним, јер службу, која има свакако добру опрему и кадрове за спровођење посебних истражних техника и мера уводи под контролу суда и омогућава да се докази које би БИА прикупљала, под законом одређеним условима могу користити као доказ на главном претресу.

Поред мере надзора телефонских и других разговора, нови Законик је пред-

видео да по наредби суда, мере симулованих правних послова и ангажовања прикривеног иследника може поред полиције да спроводи и БИА.

Нови Законик није побољшао одредбе које се односе на рокове за уништење материјала и обавештавање и права грађана који су неосновано прислушкивани. Очигледно је да је нови Законик проширио и либерализовао примену посебних доказних радњи и истражних техника, те да су поједина решења довела у питање и Уставом загарантована права и слободе грађана, те самим тим и изазвала шире стручне расправе. За очекивати је да ће примена новог Законика поново бити одложена, што ће, дати времена за измену спорних одредби.

Закони о службама безбедности

Закони којима се регулише рад служби безбедности предвиђају коришћење неких од мера тајног надзора предвиђених Закоником о кривичном поступку, посебно мере надзора телефонских и других комуникација. Те мере могу да се користе и у сврхе које нису само за вођење кривичног поступка. Наводе се разлози безбедности и превентивно деловање.

Тако је у члану 13 Закона о Безбедносно-информативној агенцији наведено да директор агенције може, ако је то потребно из разлога безбедности републике Србије, својим решењем, а на основу предходне одлуке суда, одредити да се према одређеним физичким и правним лицима предузму одређене мере којима се одступа од начела неповредивости тајне писама и других средстава општења, у поступку утврђеном тим законом. Друга средства општења су у ствари прислушкивање телефонских разговора и других комуникација.

Тај поступак је даље предвиђен чланом 14 истог закона, где се наводи да наведене мере, на предлог директора агенције, одобрава одлуком председник Врховног суда Србије, односно судија тог суда кога за то овласти председник Врховног суда. Овлашћени судија према овој одредби одлучује у случају одсуства председника суда. Међутим у пракси по тим предлозима, по правилу одлучује овлашћени судија. Одлуке по предлогу директора Агенције се доносе у року од 72 часа од подношења предлога.

Даље се у овом члану наводи да предлог и одлука садрже податке и чињенице које су од значаја за одлучивање о примени мере, али без посебног прецизирања о врсти података и чињеница, што је супротно решењима из Законика о кривичном поступку, као и међународним стандардима предвиђеним за изузетно поступање и контролу ових мера.

Одобрене мере могу трајати најдуже шест месеци и могу се по новом предлогу продужити за још шест месеци.

Члан 15 наведеног закона предвиђа да када разлози хитности то захтевају, посебно у случајевима унутрашњег и међународног тероризма, наведене мере може својим решењем наложити директор Агенције, уз предходно прибављену писмену сагласност председника Врховног суда, односно овлашћеног судије. Писмени предлог за примену мера се доставља у року од 24 часа од добијања сагласности Врховног суда, па се на крају наводи да Врховни суд у року од 72 часа од подношења писменог предлога доноси одлуку о истом.

Чланом 15 директор Агенције практично самостално доноси одлуку о прислушкивању. Довољно је само да своју одлуку образложи разлозима хитности, без посебног образлагања истих, те се накнадна одлука Врховног суда појављује само као формална потврда решења директора Агенције. Иако се наведеним одредбама предвиђа могућност да Врховни суд не прихвати предлог директора Агенције, нема доступних података да ли је икада и дошло до одбијања таквих предлога. Спорно је и то што овај Закон предвиђа да одлуке о прислушкивању и другим наведеним мерама доноси председник Врховног суда, чиме се читав овај поступак издваја из строжих одредби Законика о кривичном поступку и даје у надлежност председнику Врховног суда, који према овим одредбама нема даље никакву контролу над спровођењем одобрених мера, нити одређује обим и начин спровођења мера, нити су овим законом предвиђене одредбе о уништавању прикупљеног материјала, што свакако оставља могућност злоупотребе.

Ове одредбе из члана 13, 14 и 15, које су раније биле садржане у Закону у унутрашњим пословима су биле предмет разматрања Савезног уставног суда, чијом су одлуком и проглашене неуставним. Међутим, и поред тога законодавац је касније ове одредбе унео у Закон о БИА.

Наравно, да је најспорније решење по коме директор Агенције доноси решење о прислушкивању, што је супротно одредби Устава да ту меру може да донесе једино суд. Предвиђена процедура са преходним добијањем одлуке или сагласности Председника Врховног суда чини се да је смишљена само да би се избегло поштовање Устава и судска контрола.

Мере које спроводе службе безбедности, без одлуке суда и по недовољно прецизним и ограничавајућим законским одредбама увек доведе у сумњу законитост њихове примене и супротне су Уставу РС.

Важно је истаћи да је у судском поступку незаконито коришћење материјала добијених супротно Законнику о кривичном поступку, те се докази евентуално прибављени на основу напред наведених одредби не могу користити као правно ваљан доказ пред судом. Због тога би и било много боље и целисходније решење да се ове мере спроводе по наредби истражног судије, на основу Законика о кривичном поступку. Ако би БИА у будућности обавља свој посао у оквиру закона и у интересу безбедности земље и грађана онда нема разлога да доказе који се прикупе по наредби суда и одредбама Законика о кривичном поступку, суд не користи у току истраге и суђења за најтежа кривична дела организованог криминала и тероризма. У супротном се поставља питање циља и сврсисходности рада БИА.

Много боље решење је за сада у Закону о службама безбедности из 2002, којим се још увек уређују овлашћења Војне службе безбедности, садашње ВБА и Војнообавештајне агенције. Тајно прикупљање податак је предвиђено члановима 28 до 35 овог закона. Надзор, праћење и присмотра лица уз коришћење техничких средстава за документовања, те надзор над поштанским пошиљкама и другим средствима општења, где спада и прислушкивање, према чл. 30 могу се применити тек ако се задатак не може извршити применом мера набројаних у чл. 28 (прибављање информација преко прикривених сарадника, оперативним продором у групе, организације и инсталације које врше активности против безбедности РС, прибављањем тајних докумената).

У члану 29 је изричито наведено да се послови везани за откривање, истраживање и документовање кривичних дела против уставног уређења и безбедности РС, против човечности и међународног права и најтежих дела са елементима организованог криминала врше тако да Војна служба безбедности има овлашћења полиције у предкривичном поступку у складу са са Закоником о кривичном поступку, осим овлашћења за задржавање лица.

Члан 31 одређује да се мере надзора над поштанским пошиљкама и другим средствима општења (прислушкивање) примењују по одобрењу надлежног војног суда и на начин прописан Закоником о кривичном поступку, а на предлог руководиоца ВБА или овлашћеног лица. Тачно се наводи садржина предлога и захтева се да предлог садржи све што је предвиђено и за предлог тужиоца према одредбама ЗКП. Како су у међувремену укинута војни судови та надлежност је прешла на судове редовне надлежности.

Чланови 33 и 34 садрже одредбе које се односе на заштиту права грађана. Наведено је да се у документима Службе не могу налазити подаци о личности који се не односе на надлежност Службе, те да је Служба дужна да уклолико

дође у посед таквих података исте уништи у присуству комисије, која сачињава и записник о томе. Даље се наводи да је Служба дужна да грађанина на његово писани захтев обавести о томе да ли су према њему предузимане мере прикупљања података, да ли се води евиденција о његовим подацима, те да му, на његов захтев, стави на увид документе о прикупљеним подацима, без података о припадницима службе који су прикупљали податке. Предвиђено је да се тражени подаци ставе на увид у року од шездесет дана од пријема захтева, уз навођење околности под којима Служба не мора да поступи по захтеву грађанина. То су разлози везани за довођење у опасност извршење задатка Службе и угрожавање безбедности других лица.

Против одлуке о одбијању давања података подносилац захтева може поднети приговор Комисији надлежној за контролу служби безбедности, што би према новом Закону о службама безбедности РС требало да буде надлежни одбор Народне скупштине.

Оваква, релативно већа и прецизнија уређеност одредби које се односе на мере тајног надзора и снимања разговора и других комуникација од стране ВБА И ВОА је због ранијег постојања војних судова, пред којим су се кривични поступци водили по одредбама Законика о кривичном поступку, а војна полиција и војне обавештајне службе биле надлежне за обезбеђивање доказа у тим поступцима.

Закон о полицији

Интересантно је да се у Закону о полицији из 2005године, у члану 83 омогућава прислушкивање према одредбама Законика о кривичном поступку, а у сврху циљане потраге, тј, ради хватања и привођења надлежном органу лица за којим је расписана међународна потерница, а у случају када се другим мерама то лице не може ухватити.

Међутим ову меру не доноси истражни судија, по чијим овлашћењима иначе полиција у редовним поступцима и спроводи ову меру, већ поново ову меру циљане потраге одобрава председник Врховног суда Србије (овлашћени судија), а по предлогу директора полиције.

Одредбе о одобравању ове мере су исте као и оне, напред наведене, садржане у Закону о БИА, те је и у овом случају предвиђен изузетак, када директор полиције, у случају хитности, својим решењем, налаже почетак примене наведене мере. И ове одредбе су супротне Уставу.

Изричито је наведено у овој одредби да подаци прикупљени мерама циљане

потраге не могу бити доказ у кривичном поступку., веће се по окончању циљане потраге достављају председнику Врховног суда, који је дужан да их уништи и о томе сачини записник.

Одредба да ти подаци нису доказ, сасвим је сувишна у овом Закону, јер је Законик о кривичном поступку сасвим јасан по питању могућности коришћења доказа прибављених у сврху која није за вођење кривичног поступка.

Овде је међутим, поново спорно и нејасно зашто се надлежност за одобравање мере прислушкивања даје председнику Врховног суда, највишој судској истанци, која и не води предметни кривични поступак. Постоји бојазан да се оваквим решењем, увођењем председника Врховног суда у потрагу за одбеглим лицем, само иде ка форми која може да служи злоупотреби у спровођењу наведених мера, па и самој злоупотреби председника Врховног суда. У случају циљане потраге, сама логика намеће да је најбоље решење да се одобрење даје преко суда, јер сам чл. 38 наводи да се мера може предузети према лицу које је основано сумњиво да је извршило кривично дело за које је прописана казна затвора од четири или више година и расписана међународна потерница. Дакле све је у вези одређеног кривичног поступка, а најчешће и у току самог поступка.

Након дате анализе законских одредби по којима службе безбедности могу примењивати посебне истражне мере и технике, неопходно је истаћи јасан и недвосмислен закључак да је недозвољено пред судом користити доказе прикупљене од стране службе безбедности, што значи да се докази и информације прикупљени од стране службе, применом посебних истражних техника могу користити само у превентивне сврхе, на начин предвиђен законом али не и као доказ пред судом. Судска пракса је ту заузела јасан став.

До скора је у пракси било спорно да ли се као доказ може користити материјал прикупљен прислушкивањем, које је одређено по наредби суда, поверено полицији да ту меру спроводе, али како полиција није имала техничких могућности за спровођење те мере, исту је даље поверавала Безбедносно-информативној агенцији. Судска пракса се тада позивала на члан 12 и 16 Закона о безбедносно-информативној агенцији, по којима под одређеним условима БИА може да преузме послове из надлежности полиције. О томе да ли се ради о правно дозвољеном доказу или не и сам Врховни суд је имао различите одлуке, али је у сваком случају наредба истражног судије морала да гласи тако да се спровођење мере поверава полицији, која је потом могла по споразуму са БИА повери извршење те доказне радње. У сваком случају овај проблем је сада превазиђен јер је полиција у међувремену добила опрему и оформила службу која се бави спровођењем мера надзора телефонских

разговора.

Није толико важно питање да ли меру по наредби суда спроводи полиција или БИА, већ да се та мера спроводи по закону, искључиво по наредби суда, крајње рестриктивно, уз могућност стварне и ефикасне контроле.

Судска пракса и проблеми у примени и надзору посебних истражних мера

Мера надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима и оптичка снимања лица из чл. 232 и члана 504^љ ЗКП се све више примењује у поступцима организованог криминала и тероризма, у циљу вођења делотворне и ефикасне истраге. Примена ове мере је честа и оправдана и у свим другим земљама које воде борбу против организованог криминала и тероризма.

Значај таквог доказа, под условом да је прибављен на законит начин, је велики и веома често пресудан у утврђивању постојања организоване криминалне групе, организатора и његове улоге, као и припадности и улоге појединих чланова групе, околности извршења кривичних дела, временског и просторног оквира деловања групе, како у границама Србије, тако и у међународним оквирима. Такав доказ може бити једнако значајан и за одбрану и за тужиоца. До сада се овај доказ најчешће користио у предметима кривичних дела трговине људима, кријумчарења људи, неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога, корупције, фалсификовања новца, привредног и финансијског криминала.

Судска пракса Посебног одељења за организовани криминал се управо у примени и прихватању овог доказа стално развија и уједначава, а свакако мора ићи у смеру прихватања праксе да се одлуке суда не заснивају искључиво на овом доказу, као и да се такви докази примењују рестриктивно уз обавезну контролу њихове законитости..

Како се ради о доказу који задире како у право на поштовање приватног и породичног живота тако и у право на правично суђење, гарантовани чл. 8 и чл. 6 Европске конвенције о људским правима, овај доказ се у Посебном одељењу користи са посебном пажњом и анализом, било да се одлуке донесе по службеној дужности или по предлогу странака.

У судској пракси још увек није усвојен јединствен став да ли се мера надзора телефонских и других разговора, предвиђена чланом 232 ЗКП, може користити када постоје основи сумње да се припрема извршење кривич-

ног дела, али превладава схватање да је то могуће, због чега и нови ЗКП јасно дефинише и предвиђа ту могућност. Овакво решење је сасвим у складу са међународним конвенцијама, које одобравају и подстичу примену ових мера управо у циљу спречавања и откривања тешких кривичних дела.

Најчешћи разлози везани за оцену законитости примене ове мере до сада су се односили на ситуацију када наредбе истражних судија нису садржавале све законом предвиђене елементе. Тако на пример, један део наредби је гласио на лица која су власници телефона, а не на окривљене, који су фактички користили те телефоне и који су осумњичени за извршење кривичних дела. Суд је по службеној дужности и по предлогу странака вршио издвајање тако прикупљених доказа. Често се јединствена наредба издаје за више лица, док се у току поступка против свих лица не подигне захтев за спровођење истраге или оптужница, а суду се доставља и материјал добијен прислушкивањем лица против којих није подигнута оптужница. Овим је отежано поштовање тајности оваквих података, а очигледно је да се не поступа по одредбама чл. 233 ст 3, тј не уништава прикупљени материјал за лица против којих није покренут кривични поступак.

Браниоци у појединим предметима истичу сумње у аутентичност снимљеног материјала, указујући на могућност злонамерног монтирања материјала, тј. намерно скраћивање, брисање или уметање говорног материјала. Што суд најчешће проверава уз помоћ судских вештака, који између осталог утврђују и аутентичност гласа, уколико неко од окривљених то оспорава. Проблем са вештачењем снимљеног материјала је у томе што су већина вештака бивши радници БИА, што код одбране изазива сумњу у њихову непристрасност.

Веомо често предлози тужилаца и наредбе за спровођење ове мере не садрже ниједан конкретан податак о основима сумње да је неко починио кривично дело за које се може одредити ова мера, већ се само наводи да постоје основи сумње и дају паушални разлози. Постојање основа сумње да је неко лице извршило одређено кривично дело је неопходан услов да би се уопште одобрила мера надзора снимања телефонских и других разговора и потребно је у наредби ту сумњу конкретизовати и објективизовати, управо у циљу избегавања сваке паушалности и произвољности, а тиме и злоупотребе у примени ове мере.

Материјал прикупљен надзором и снимањем је веома обиман и такав се и доставља већу после подигнуте оптужнице, те је понекада потребно и више дана само за преслушавања снимљених разговора. У тако обимном материјалу, често се нађу и разговори чија садржина није у вези конкретног кривичног дела, или се пак ради о сасвим приватној комуникацији. Овакве раз-

говоре не би требало ни транскриптовати, а посебно не сврставати у списе предмета.

У току истражног поступка овако прибављен доказ представља тајну, да би већ по подизању оптужнице постао доступан странкама, а по њиховом захтеву се може и умножавати ради припреме одбране, чиме се повећава опасност од достављања таквог доказа средствима јавног информисања. Такође недовољна обућеност и професионалност административног особља увек ствара могућност за такозвано цурење информација.

Већ су познати случајеви када су до средстава јавног информисања стизали транскрипти прислушкиваних разговора, који су углавном били прикупљени незаконито.

Анализом предмета у којима се у кривичном поступку користи овај доказ, дошло би се до закључка да такозвано прислушкивање, постаје све присутнија истражна мера. То би могао постати проблем, обзиром да сви цитирани закони предвиђају рестриктивну и селективну примену ове посебне мере, условљавајући је немогућношћу да се другим доказним радњама не може обезбедити прикупљање доказа или превентивно деловање.

Није ретка појава да полиција након што обезбеди овај доказ, не предузима даље ефикасне мере у спровођењу истраге, што резултира тиме да се цео кривични поступак на крају сведе на тај доказ. У случају да суд утврди да се ради о незаконито прибављеном доказу, могуће је и да се нечија кривица не може доказати, а време за прикупљање других доказа је изгубљено. Суд у таквим случајевима не може да заснива своју одлуку само на таквој посебној истражној радњи. Јавност је имала прилике да се суочи са оваквим појавама, па и да транскрипти прислушкиваних разговора који незаконито доспеју у средства јавног информисања, дају привид нечије кривице, а суд такав доказ прогласи незаконитим, те се поступак заврши ослобађајућом пресудом или траје недопустиво дуго, без доношења било какве одлуке. У таквим ситуацијама, најчешће суд, сасвим неоправдано, трпи критике зато што штити законитост.

Јасно је из свега напред наведеног да суд нема директан надзор над радом служби безбедности, већ кроз судске одлуке гарантује законитост оцене прибављених доказа од стране служби, утврђивања евентуалне злоупотребе и кршења овлашћења од стране службених лица, гарантује поштовање људских права. Одлуке суда морају да створе осећај поверења и сигурности код грађана, да обезбеде њихову једнакост.

Незаконито прикупљен доказ подразумева и онај прибављен од стране законом неовлашћеног лица. Кривични Законик РС је у члановима 143 и 144 предвидео кривичне санкције за дела неовлашћеног прислушкивања, тонског снимања и фотографисање. Предвиђа се тежа санкција у случају да кривично дело учини службено лице. У пракси, међутим, нема оптужби за ова дела.

Неопходно је да органи задужени за безбедност, међу којима је и полиција, те органи тужилаштва, задужени за кривично гоњење, поштују основно начело о изузетности примене посебних истражних техника. Са друге стране, судови су дужни да контролишу захтеве полиције, служби безбедности и тужилаштва за спровођење ових мера, да не одобравају примену тих мера ако то није заиста оправдано, на закону засновано и образложено. То је у ствари права контрола судске власти над спровођењем ових мера.

Интересантно би било проверити податке о броју захтева за прислушкивање, које је суд одбио, било да се ради о захтевима упућеним од стране БИА председнику Врховног суда или ВБА, полиције или тужилаштва истражном судији.

Следећи значајан проблем, може бити трајање ових мера. Наиме, сви напред наведени закони предвиђају строге рокове за трајање ових мера, који се, можда, могу сматрати и предугачким. Законом је предвиђено да се мера прислушкивања и другог надзора прекида чим за то престану разлози, тј. када се пронађу други докази, али се ипак, бар у пракси везаној за кривичне поступке, стиче утисак да те мере трају дуже него што је то потребно. И да се само изузетно прекидају пре истека законом предвиђеног рока. У нашој судској пракси сви рокови се тумаче екстензивно, мада је сасвим јасно да закон предвиђа што краће трајање ових мера.

Како је већ напред истакнуто, наведена законска решења не садрже јасне и ефикасне одредбе о заштити неосновано прислушкиханих лица и уништењу тако добијеног материјала, као и контроли спровођења тог поступка. Закон би морао јасно да предвиди право грађанина да буде заштићен од неосновано примењених посебних истражних мера, о прикупљеном материјалу и да буде присутан приликом уништења истог.

За мере које се спроводе у кривичном поступку се то питање може решити изменом закона у том делу, док за оне које се спроводе пред БИА, ВБА и ВОА резултати могу очекивати тек доношењем посебних закона о овим службама, као и закона о отварању досијеа тајних служби.

Препоруке

- Поред већ напоменутих недостатака и препорука овде се посебно истичу следеће:
- Изменити постојеће законодавство тако да само судски орган буде надлежан
- за одлуку о спровођењу посебних мера, и то не би смео да буде председник Врховног суда, већ истражни судија надлежног суда..
- Законске претпоставке за примену посебних мера би морале да буду у највећој могућој мери исте за све службе безбедности и полицију, и да буду садржане у Законику о кривичном поступку То је први предуслов за судску контролу рада служби безбедности.
- Потребно је предвидети јасне одредбе којима се штите права грађана
- Не прихватити решења којима се проширује круга лица која могу бити објекат спровођења посебних мера
- Обебезбедити изузетност и рестриктивност у примени
- Предвидети правилницима начин вођења евиденције о спроведеним мерама
- Међу кругом овлашћених лица која прикупљају овакве доказе или их обрађују спровести мере појачане заштите он несавесног или намерног пружања података на увид неовлашћеним лицима
- Предвидети прецизне и ефикасне одредбе о заштити неосновано прислушкиваних лица и уништењу материјала
- Јасно је из свега напред наведеног да суд нема директан надзор на рад служби безбедности, већ кроз судске одлуке гарантује законитост оцене прибављених доказа од стране служби, утврђивања евентуалне злоупотребе и кршења овлашћења од стране службених лица, гарантује поштовање људских права. Одлуке суда морају да створе осећај поверења и сигурности код грађана, да обезбеде њихову једнакост .