

**PRETRESANJE POKRETNIH STVARI PREMA ZAKONU O
KRIVIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE: PROBLEM
FORENZIČKE ANALIZE KOMPJUTERSKIH SISTEMA, UREĐAJA
ZA POHRANJIVANJE KOMPJUTERSKIH I ELEKTRONSKIH
PODATAKA I MOBILNIH TELEFONSKIH APARATA*****

Milorad Barašin*

Mirza Hukeljić*

Ubrzani razvoj kompjuterskih tehnologija i telefonije, odnosno ubrzani razvoj elektronskih tehnologija uopšte, donio je sa sobom niz pravno-tehničkih dilema u krivičnom postupku. Namjerno se koristimo sintagmom pravno-tehničkih, budući da nalazimo da su novonastali problemi pravne prirode uslovljeni problemima tehničke prirode i *vice versa*. Drugim riječima, pojava jednih generiše pojavu drugih, te se tako sve češće nalazimo u *circulus vitiosusu* tumačenja normi krivičnog postupka. Ubrzani razvoj tehnologije sa sobom je donio niz (pravno-tehničkih) problema vezanih za, između ostaloga, primjenu složenih posebnih istražnih radnji, ali i za primjenu osnovnih radnji dokazivanja, kao što je pretresanje pokretnih stvari, tj. pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata. U ovome radu ograničićemo se samo na analizu potonjih koji su se već pojavili u praksi, dok ćemo analizu složenijih problema ostaviti za neki drugi rad. Cilj ovoga rada je da se upozori na postojeće dileme u vezi zakonitosti pribavljanja dokaza koji se nalaze na navedenim pokretnim stvarima, te da se predloži moguće zakonsko rješenje.

**Pretresanje pokretnih stvari prema
Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine**

Zakon o krivičnom postupku BiH u glavi VIII (Radnje dokazivanja), Odjeljak 1, u članovima 51- 64. propisuje pravila za pretresanje stana, prostorija i osoba.¹ Tako Zakon u stavu 1. člana 51. propisuje osnovni uslov za preduzimanje ove radnje dokazivanja, odnosno vjerovatnoću (*dovoljno osnova za sumnju*) da će se pretresanjem pronaći učinilac, saučesnik, tragovi krivičnog postupka ili predmeti važni za krivični postupak. U stavu 2. istoga člana Zakon propisuje da pretresanje pokretnih stvari

* Милорад Барашић, главни тужилац Тужилаштва Босне и Херцеговине

* Мирза Хукелђић, стручни савјетник у Тужилаштву Босне и Херцеговине

¹ Pretresanje stana, drugih prostorija i osoba propisano je u identičnom tekstu u Zakonu o krivičnom postupku Federacije BiH u Glavi VIII, članovi 65.- 78., i u Zakonu o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH u Glavi VII, članovi 51-64., te zatim u nešto izmijenjenom tekstu u Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske u Glavi XV, članovi 115-128.

obuhvata i pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata. Stavom 3. istoga člana propisano je da se pretresanje kompjutera i sličnih uređaja iz stava 2. istog člana može preduzeti uz pomoć stručnog lica.

U nastavku Zakon propisuje dalja pravila pretresanja, tj. u članu 52. propisuje posebne uslove za pretresanje lica, u članu 53. ko može izdati naredbu za pretresanje, u članu 54. formu podnošenja zahtjeva za pretresanje, u članu 55. sadržaj zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanje, u članu 56. podnošenje usmenog zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanje, u članu 57. postupak izdavanja naredbe za pretresanje, u članu 58. sadržaj naredbe za pretresanje, u članu 59. vrijeme izvršenja naredbe za pretresanje, u članu 60. postupak izvršenja naredbe za pretresanje, u članu 61. obaveze i ovlaštenja ovlaštenog službenog lica, u članu 62. propisuje sadržaj i formu zapisnika o pretresanju, u članu 63. propisuje oduzimanje predmeta na osnovu naredbe za pretresanje, te u članu 64. pretresanje bez naredbe i svjedoka.

Za analizu problema pretresanja pokretnih stvari, tj. analizu teme ovoga referata, bitne su odredbe članova 51., 60., 62. i 64. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

Analizom odredbi navedenih članova dolazi se do zaključka da zakonodavac nije predviđio obavezu prisustva dva svjedoka prilikom pretresanja pokretnih stvari. Ovdje primjećujemo da se očito ne radi o nenamjernom propustu zakonodavca.² Naime, stavom 4. člana 54. propisano je da „*pretresanju stana, ostalih prostorija ili osobe* prisustvuju dva punoljetna građanina kao svjedoci. Svjedoci će se prije početka pretresanja upozoriti da paze kako se pretresanje vrši, kao i da imaju pravo da prije potpisivanja zapisnika o pretresanju stave svoje prigovore, ako smatraju da sadržaj zapisnika nije tačan.“ Dakle, u prvoj rečenici citiranog člana obaveza prisustva svjedoka radnji pretresanja propisana je samo za slučajeve pretresanja stana, ostalih prostorija ili osoba, dok nije predviđeno prisustvo svjedoka prilikom pretresanja pokretnih stvari. Da se ne radi samo o nenamjernoj grešci koja se pojavila u jednom članu ZKP-a, potvrđuje i odredba člana 62. u kojoj je propisano da će se o svakom pretresanju stana, prostorije ili osobe sastaviti zapisnik u koji će se, između ostalog, „...unijeti i tačno opisati predmeti i isprave koje se oduzimaju, a to će se naznačiti i u potvrdi o oduzimanju predmeta...“. Međutim, stavom 3. istoga člana propisano je: „*Predmeti upotrijebljeni kod pretresanja kompjutera i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka vratit će se nakon pretresanja njihovim korisnicima, ako nisu potrebni za daljnje vođenje krivičnog*

² U uporednom pravu nailazimo na istovjetno rješenje. Tako npr. u Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske (NN, 152/08) u odredbama članova 240–250. nalazimo zajedničke odredbe za pretragu (pretres) stana, drugih prostora, sredstava prevoza, osoba i drugih pokretnih stvari u koje spadaju i računari i sa njima povezani uređaji, drugi uređaji koji služe prikupljanju, pohranjivanju i prenosu podataka telefonskim, računalnim i drugim komunikacijama, dok u odredbama članova 251. nalazimo posebne odredbe za pretragu osobe, u odredbama članova 252–256. posebne odredbe o pretrazi stana i drugih prostora, te u odredbama članova 257–260. posebne odredbe o pretrazi pokretnih stvari. Analizom navedenih članova zaključujemo da hrvatski zakonodavac izrekom propisuje obavezu prisustva dva punoljetna svjedoka samo prilikom pretresa stana i drugih prostora.

postupka. Osobni podaci pribavljeni pretresanjem mogu se koristiti samo u svrhe krivičnog postupka i izbrisati će se, bez odlaganja, kad ta svrha prestane“.

Odredba člana 64. propisuje izuzetke od pravila pretresanja, te propisuje mogućnosti preduzimanja radnje pretresanja stana i drugih prostorija bez naredbe za pretresanje i bez svjedoka. Međutim, ovdje se isključivo radi o izuzetku od pravila, i to jedino u slučaju kada kumulativno postoje dva izuzetka (bez naredbe i bez svjedoka), samo u taskativno nabrojanim slučajevima, tako da ne možemo tumačiti da je za sve ostale radnje pretresanja potrebno prisustvo svjedoka. Nadalje, zakon se i u ovom slučaju ograničava samo na pretresanje stana i drugih prostorija, ali ne i pokretnih stvari.

Međutim, primjećujemo da je u ovom dijelu teksta Zakona o krivičnom postupku dosta konfuzan, tj. nije eksplicitno navedeno koje su zajedničke, a koje su posebne odredbe zakona koje se odnose na pojedine vrste pretresanja. Upravo je navedeno uzrokovalo određene dileme u primjeni zakonskih odredaba prilikom pretresanja pokretnih stvari, o čemu ćemo govoriti u nastavku rada.

Analizom pozitivnog zakonskog teksta dolazimo do zaključka da zakonodavač nije propisao obavezu prisustva dva svjedoka prilikom pretresa pokretnih stvari, već samo prilikom pretresa stana, drugih prostorija ili osoba, te da svjedoci svojim potpisom na zapisniku o pretresanju stana, drugih prostorija ili lica samo potvrđuju da su predmeti (pokretne stvari koje se oduzimaju) tačno opisani u zapisniku o pretresanju. Primjećujemo da ovakvo zakonsko rješenje može biti sporno prilikom pretresanja pokretnih stvari koje se mogu pronaći izvan stana, drugih prostorija ili nezavisno od lica, ali se nećemo zadržavati na ovom problemu. U nastavku rada posvetićemo se samo problemu pretresanja određenih pokretnih stvari, i to: kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata.

Пretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata

U predmetima iz nadležnosti Tužilaštva Bosne i Hercegovine, posebno u predmetima organizovanog kriminala i terorizma, prilikom vršenja pretresa najčešće se privremeno oduzimaju predmeti namijenjeni za komunikaciju i pohranjivanje podataka, odnosno navedeni predmeti najčešće služe kao dokaz osnivanja i funkcionisanja kriminalnih grupa. Praksa je pokazala da se vršenjem pretresanja stana i drugih prostorija, kod osumnjičenih najčešće pronalazi veliki broj kompjutera i mobilnih aparata sa pripadajućim SIM karticama, često nekoliko desetina, pa i stotina istih. Praksa je također pokazala da se analizom sadržaja navedenih predmeta dolazi do važnih podataka o komunikaciji između osumnjičenih, kao i osumnjičenih i trećih lica. Iz navedenog razloga, u krivičnoj istrazi se posebna pažnja poklanja zakonitosti pribavljanja navedenih predmeta, kako bi se osiguralo uspješno izvođenje dokaza na glavnom pretresu.

S tim u vezi, a sve u cilju osiguranja najvišeg stepena zakonitosti pribavljanja i izvođenja dokaza koji potiču iz privremeno oduzetih kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata,

opravdano se povela stručna rasprava o eventualnim nedostacima u pribavljanju navedenih dokaza. Naime, postavilo se pitanje zakonitosti pretresanja kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata koje se vrši u sjedištima, tj. forenzičkim laboratorijama policijskih agencija, odnosno da li je za takvo pretresanje potrebno prisustvo dva svjedoka.³

U praksi se prilikom pretresanja stana i drugih prostorija, kao i lica kompjuterski sistemi, uređaji za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilni telefonski aparati privremeno oduzimaju uz potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta, te se isto konstatiše na zapisniku o pretresanju, a sve u skladu sa članom 62. ZKP-a BiH. Tako oduzeti predmeti se dostavljaju Sud BiH, koji iste prosljeđuje Tužilaštvu BiH. Privremeno oduzeti predmeti nisu dokaz sami po sebi (iako njihov broj, izgled, porijeklo, boja i slično, mogu biti odlučne činjenice koje će se koristiti u krivičnom postupku), već su to podaci koji se nalaze pohranjeni na ovim predmetima. Tužioci niti drugo osoblje Tužilaštva nisu osposobljeni, niti imaju pravo da analiziraju saržaj podataka koji se nalaze na ovim predmetima, te za tu svrhu moraju angažovati stručna lica koja posjeduju određena tehnička znanja.

Već smo naglasili da je stavom 3. člana 51. propisano da „Pretresanje kompjutera i sličnih uređaja iz stava (2) ovog člana može se preduzeti uz pomoć stručnog lica“.

S tim u vezi, Tužilaštvo BiH je do sada praktikovalo *dva načina* pribavljanja dokaza koji se nalaze pohranjeni na privremeno oduzetim predmetima⁴, tj. dva načina pribavljanja podataka koji se nalaze na privremeno oduzetim kompjuterskim sistemima, uređajima za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata.

Prvi način postupanja je da ovlaštenoj službenoj osobi, odnosno odgovarajućoj organizacionoj jedinici policijske agencije, uputi Naredbu za izvršenje Naredbe za pretresanje pokretnih stvari - kompjuterskih sistemima, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata, pri čemu se, dakle, nalaže *pretresanje pokretnih stvari*.

Drugi način postupanja je da ovlaštenoj službenoj osobi, odnosno odgovarajućoj organizacionoj jedinici policijske agencije uputi Naredbu za vještačenje pokretnih stvari u smislu člana 95. Zakona o krivičnom postupku BiH.

Pribavljanje dokaza u formi pretresanja

Već smo u uvodnom dijelu konstativali da Zakon o krivičnom postupku BiH ne propisuje obavezu prisustva dva svjedoka prilikom pretresanja pokretnih stvari. Ovakvo zakonsko rješenje može biti sporno. Ipak, jezičkim tumačenjem dolazimo do zaključka da bi se zakonito pretresanje pokretnih stvari moglo izvršiti bez prisustva svjedoka, čak i bez pravljenja zapisnika o pretresanju. Ipak u stavu 3. člana 52.

³ Državna agencija za istrage i zaštitu BiH je dopisom od Suda BiH i Tužilaštva BiH zatražila tumačenje navedenog pitanja.

⁴ Termin privremeno oduzeti predmeti, kada nije drugačije naglašeno, do kraja rada koristi se za kompjuterske sisteme, uređaje za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilne telefonske aparate.

propisana je obaveza vraćanja predmeta koji su „upotrijebljeni kod pretresanja kompjutera i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka“, što podrazumijeva da zakon predviđa samo *pretresanje* navedenih pokretnih stvari, kao jedini zakoniti način pribavljanja podataka.

Postupajući na ovaj način, postavlja se pitanje tehničke izvodljivosti pretresanja pokretnih stvari, tj. da li se pretresanje pokretnih stvari može obaviti u forenzičkim laboratorijama, koje se nalaze u sjedištima policijskih agencija ili samo na mjestu pronalaska predmeta, zatim da li

navedenom pretresanju trebaju prisustvovati svjedoci, te da li se o navedenom pretresanju trebaju voditi zapisnici? U praksi su se do sada ovakvi pretresi najčešće vršili u forenzičkim policijskim laboratorijama, navedenom pretresanju nisu prisustvovali svjedoci, a o pretresanju nije vođen zapisnik, već je sačinjavana *analiza*, odnosno *ispis* podataka sadržanih na pokretnim stvarima, te se takva analiza koristila kao dokaz na glavnom pretresu, uz svjedočenje ovlaštene službene osobe koja je vršila pretresanje pokretnih stvari. Ovakav način pribavljanja dokaza sa pokretnih stvari se ustalio kao praksa, mada ostaju sporna pitanja mjesta vršenja pretresanja, prisustva svjedoka i vođenja zapisnika.

Nadalje, nalazimo da je za konačno razjašnjenje ovog pitanja potrebno razlučiti pretresanje pokretnih stvari koje se vrši na licu mjesta, od pretresanja pokretnih stvari koje se privremeno oduzimaju i čiji se sadržaj utvrđuje naknadno. Tako se, na primjer, u određenim slučajevima, radi efikasnosti u postupanju, vrši pretresanje kompjutera i mobilnih telefonskih aparata na licu mjesta, a takvi predmeti se nakon pretresanja privremeno ne oduzimaju. Nalazimo da navedena sporna pitanja mogu uticati na ocjenu zakonitosti pribavljenih dokaza, te u zaključcima dajemo osvrt na moguća rješenja.

Pribavljanje podataka u formi vještačenja

Naglasili smo da je drugi način pribavljanja dokaza koji se koristi u praksi *vještačenje* privremeno oduzetih kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata. Neki tužioci se odlučuju za izdavanje naredbe za vještačenje privremeno oduzetih predmeta u smislu člana 95. Zakona o krivičnom postupku BiH, sa ciljem pribavljanja podataka koji se nalaze na pokretnim stvarima. Smatramo da ovakvo rješenje nije *contra legem*, ali da nije u duhu zakonskih odredbi koje se odnose na vještačenje. Članom 95. je propisano: „Vještačenje se određuje kada za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice treba pribaviti nalaz i mišljenje osoba koje raspolažu potrebnim stručnim znanjima. Ako naučeno, tehničko ili druga stručna znanja, mogu pomoći sudu da ocijeni dokaze ili razjasni sporne činjenice, vještak, kao posebna vrsta svjedoka, može svjedočiti davanjem nalaza o činjenicama i mišljenjima koje sadrže ocjenu o činjenicama“. Iz ovakvog zakonskog teksta proizilazi da se vještačenje preduzima u onim slučajevima kada je potrebno određeno znanje da se *ocijeni dokaz* ili *razjasni sporna činjenica*. Možemo zaključiti da očitanje sadržaja, odnosno podataka sa kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata ne predstavlja spornu činjenicu, za čije je razjašnjenje potrebno stručno znanje,

budući da se radi o nespornim činjenicama koje se u određenom trenutku nalaze pohranjene na određenom mjestu. Sa druge strane, vještaci također ne pomažu sudu u ocjenjivanju ovih dokaza, budući da su ti dokazi (ukoliko postoje) jasni, odnosno eventualno u njihovom razjašnjavanju mogu pomoći vještaci neke druge struke (npr. tumači, ukoliko je sadržaj na stranom jeziku, kriptografi ukoliko je sadržaj enkriptiran i sl.).

Zbog svega navedenog, nalazimo da vještačenje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata radi pribavljanja dokaza, odnosno podataka koji se nalaze pohranjeni na istim, nije na zakonu utemeljeno.

Zaključci

Potreba uvođenja posebnih odredbi o pretresanju kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata

Kao odgovor na navedene nedoumice, predlažemo dva rješenja.

Prvo rješenje je da se odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH⁵, koje se odnose na pretresanje *urede i dopune* na način da se grupišu zajedničke odredbe za sve vrste pretresanja (stana, drugih prostora, lica i pokretnih stvari), a da se posebnim odredbama propišu pravila pojedinih vrsta pretresa. Na taj način bi se izrekom ukinulo postojeće tumačenje zakonskog teksta da je obavezno prisustvo svjedoka prilikom pretresanja pokretnih stvari.

Druge rješenje je da se, pored naprijed navedenog, Zakon o krivičnom postupku BiH dopuni uvođenjem posebnih odredbi, tj. posebnog člana, i to nakon člana 52., a koji bi se nazvao „**Forenzička analiza kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata**“. Navedenim članom bi se jasno propisao postupak pretresanja, odnosno, kako smo ga već nazvali u naslovu, postupak forenzičke analize kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata koji se privremeno oduzimaju. Odlučujemo se za termin forenzička analiza, kako bismo izbjegli miješanje sa pretresanjem pokretnih stvari. Navedenim članom bi bilo propisano da se kompjuterski sistemi, uređaji za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilni telefonski aparati, nakon što budu privremeno oduzeti, prosljeđuju na forenzičku analizu u ovlašteni forenzički laboratorij, gdje se pristupa analizi sadržaja istih bez prisustva svjedoka, te da se o istome ne vodi zapisnik u smislu člana 62. ZKP-a BiH, nego da se o istom sačinjava izvještaj o forenzičkoj analizi, u kojem se opisuje predmet forenzičke analize, metoda forenzičke analize, postupak forenzičke analize i dobijeni sadržaj forenzičke analize. Na ovaj način bismo otklonili sve nedoumice o zakonitosti pribavljanja dokaza koji se nalaze pohranjeni na kompjuterskim sistemima, uređajima za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnim telefonskim aparatima.

⁵ Isto se odnosi i na odredbe ZKP-a FBiH, ZKP-a RS i ZKP-a Brčko Distrikta BiH.

Predlažemo da se navedenim članom propiše da su ovlaštena službena lica, prilikom privremenog oduzimanja kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata, dužna iste zapakovati i zapečatiti, te proslijediti sudu koji je izdao naredbu. Tako osigurani predmeti se zapečaćeni dostavljaju na forenzičku analizu. Na taj način se osigurava da niko od neovlaštenih osoba ne može imati kontakt sa oduzetim predmetima. Nadalje, svaku sumnju u eventualno mijenjanje sadržaja privremeno oduzetih pokretnih stvari, pokazaće forenzički programi.

Konačno, predlažemo da sva tužilaštva u BiH zauzmu zajednički stav da nije ispravno tumačenje odredbi Zakona o krivičnom postupku da je pretresanju pokretnih stvari obavezno prisustvo svjedoka, te da u skladu sa tim nastupe prema eventualnim upitima policijskih agencija.