

**KRIMINALISTIČKO POSTUPANJE SA DIGITALNIM DOKAZIMA U
PRAKSI POLICIJSKIH AGENCIJA U BIH**
DIGITAL EVIDENCE HANDLING IN PRACTICE OF POLICE AGENCIES
IN B&H

Izvorni naučni rad

Prof. dr. Muamer Kavazović²²²

Prof. dr. Dina Bajraktarević Pajević²²³

Prof. dr. Marija Lučić – Ćatić²²⁴

Predrag Puharić²²⁵

Sažetak

Policijske agencije u Bosni i Hercegovini, zavisno od stajališta nosilaca pravosudnih funkcija u postupanju sa digitalnim dokazima primjenjuju različite prakse. Slijedom navedenog, želja autorskog tima je da osvijetli navedeni problem i njegove eventualne posljedice. Ciljevi rada je da se utvrde načini postupanja sa digitalnim dokazima od strane policijskih agencija i ispita veza između utvrđenih obrazaca postupanja i uloge tužilaca iz perspektive stručnih lica policijskih agencija.

U radu su podaci prikupljeni posredno putem analize sadržaja, ali i anketiranjem i intervjuisanjem stručnih lica policijskih agencija. U analizi prikupljenih podataka korištene su sve osnovne metode. Od opće-naučnih metoda korištene su statistička i komparativna metoda, a u analizi pravnog okvira dogmatsko-pravna metoda. Ključno ograničenje istraživanja je sadržano u činjenici da odgovori anketiranih stručnih lica odražavaju njihove lične percepcije i iskustva u pogledu postupanja sa digitalnim dokazima uslijed čega se ne mogu izvući generalni zaključci o samoj oblasti kao cjelini. Također, nije bilo moguće objektivno potvrditi sve okolnosti i detalje postupanja sa digitalnim dokazima koji su opisani od strane ispitanika. Na temelju prikupljenih podataka autori su identificirali obrasce u postupanju sa digitalnim dokazima, kao i njihove ključne nedostatke, koji mogu rezultirati sa nezakonitošću dokaza. Rad predstavlja skroman doprinos naučnoj i stručnoj raspravi o načinima otklanjanja manjkavosti u postupanju i ostvarenja harmonizacije rada u ispitivanoj oblasti. Generalni zaključak iznesen u radu je da se neujednačenost prakse domaćih policijskih agencija u postupanju sa digitalnim

²²² Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu / Faculty of Criminal Justice Science, Criminology and Security Studies, University of Sarajevo; e-mail: mkavazovic@fkn.unsa.ba.

²²³ Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu / Faculty of Criminal Justice Science, Criminology and Security Studies, University of Sarajevo; e-mail: dbajraktarevic@fkn.unsa.ba.

²²⁴ Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu / Faculty of Criminal Justice Science, Criminology and Security Studies, University of Sarajevo; UNSA; e-mail: mlucic@fkn.unsa.ba.

²²⁵ Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu / Faculty of Criminal Justice Science, Criminology and Security Studies, University of Sarajevo; UNSA; e-mail: ppuharic@fkn.unsa.ba.

dokazima mora otkloniti kroz izmjene i dopune postojećih zakonskih odredbi, kao i kroz donošenje podzakonskih akata kojima će se jasno utvrditi pravila i procedure imajući u vidu specifičnu prirodu ovih dokaza i postojeće nedoumice i sporna pitanja u pogledu njihove zakonitosti.

Ključne riječi

digitalni dokazi, pretresanje digitalnih uređaja, vještačenje digitalnih uređaja

Abstract

Police agencies in Bosnia and Herzegovina (B&H) apply different practices in handling digital evidence depending on the position of holders of judicial functions, and especially prosecutors. Thus, the goals of this paper are to identify their methods and to examine relationship between the established patterns and role of prosecutors from the perspective of professionals (experts) from the relevant agencies. Related data were gathered indirectly through methods of content analysis, as well questionnaires and semi-structured interview with professionals of police agencies. All basic methods were used in the analysis of the collected data. The dogmatic-legal method was used in the analysis of the legal framework. A key limitation of this research is that the responses of the interviewed experts reflect their personal perceptions and experiences in regard to the handling of digital evidence and therefore no general conclusions can be made about whole area. Furthermore, it was not possible to objectively confirm all the circumstances and details of the handling of the digital evidence described by the respondents. Based on the data collected, the authors identified patterns in the treatment of digital evidence, as well as their key shortcomings, which may result in the illegality of the evidence. This paper represents modest contribution to the scientific and expert discussion on the subject of elimination of deficiencies and harmonization of the researched area. The general conclusion presented in paper is that the inconsistency of the practices of domestic police agencies in dealing with digital evidence must be eliminated through amendments to existing legal provisions, as well as by enacting by-laws that will clearly establish rules and procedures while taking into account the specific nature of this evidence and the existing concerns and issues in regard to their legality.

Key words

digital evidence, search of digital devices, forensic analysis of digital evidence

Uvod

Digitalni dokazi predstavljaju novi koncept dokaza, koji je postao sveprisutan u krivičnim postupcima, jer ne postoji oblast kriminaliteta bez digitalne dimenzije (Casey, 2011:3), međutim njegove specifičnosti nisu u fokusu rasprava u naučnim i stručnim krugovima u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: BiH) unatoč tome što postoje nepoznanice terminološke i procesne prirode, koje su kreirale prostor za razvoj različitih pristupa u postupanju sa ovom vrstom dokaza. Provedena istraživanja ukazuju na to da su uspostavljene različite prakse koje se primjenjuju od strane policijskih tijela na različitim nivoima

državne organizacije.²²⁶ Divergentni pristupi su uglavnom zasnovani na nejednakim stajalištima nosilaca pravosudnih funkcija o ovoj vrsti dokaza i to naročito tužilaca, imajući u vidu da im je u pravnom sistemu BiH nadležnost za sprovođenje istražnog postupka u cijelosti povjerena. Tužilac rukovodi, sprovodi i nadzire istragu (vidjeti više: Simović, 2014; Lakić, 2014). To praktično znači njegov aktivan i kontinuiran angažman u planiranju i provođenju aktivnosti ovlaštenih službenih lica, odnosno, odabiru istražnih radnji kojima se prikupljaju digitalni dokazi, ali i nadzor nad njihovom efikasnosti i zakonitosti.²²⁷

Pored tužioca, značajnu ulogu u postupanju sa digitalnim dokazima imaju i tzv. stručna lica. Naime, dokazna radnja pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, mobilnih telefona i drugih sličnih uređaja prema krivično procesnim odredbama se može poduzeti samo uz pomoć ovih lica.²²⁸ Pojam „stručno lice“ nije definiran krivičnim procesnim zakonima, iako se koristi u nizu odredbi sadržanih u članovima: 34 (1) i (3), 51 (3), 86 (4) i (6), 94 (1), 185 (2), 187 (1), 355 (3), 356 (2), 373 (2) ZKP BiH.²²⁹ Iz sadržaja navedenih odredbi, unatoč različitim kontekstima u kojima se koristi odredbi se može zaključiti da pojam stručno lice označava pojedinca koji raspolaže sa određenim ekspertnim znanjem koje je neophodno za uspješno obavljanje određene radnje dokazivanja. Na sličan način i Sijerčić – Čolić određuje stručno lice kao lice određene struke koju organ krivičnog postupka poziva radi razjašnjenja pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja koja se postavljaju u vezi sa pribavljenim dokazima, ili prilikom ispitivanja osumnjičenog, odnosno optuženog ili prilikom poduzimanja drugih istražnih radnji (2008:431). Upravo zbog uloge koja je dodijeljena procesnim zakonima stručnim licima u formalnom postupanju sa digitalnim dokazima, autori su se opredijelili da u okviru ovog rada pokušaju utvrditi načine postupanja sa digitalnim dokazima u praksi i ispitati vezu između utvrđenih obrazaca postupanja i stajališta tužilaca iz perspektive stručnih lica.

²²⁶ Za više informacija o organizaciji policije u BiH vidjeti: Sijerčić – Čolić i Radičić, 2015.

²²⁷ Čl. 35. (2) (a) Zakonu 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, 65/18) (dalje u tekstu: ZKP BiH).

²²⁸ Čl. 51. (3) ZKP BiH. Ista odredba je sadržana u drugim procesnim zakonima: čl. 65. (3) Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 (dalje u tekstu: ZKP FBiH); 115 (3) Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", 53/2012, 91/2017 i 66/2018) (dalje u tekstu: ZKP RS); 51 (3) Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 34/2013 - prečišćen tekst i 27/2014) (dalje u tekstu: ZKP BD BiH).

²²⁹ Čl. 44 (1) i (3), 65 (3), 100 (4) i (6), 108 (1), 199 (2), 201 (1), 376 (3), 372 (2), 394 (2) ZKP FBiH; čl. 42 (1), 96 (2), 98 (1), 115 (3), 151 (4) i (6), 159 (1) ZKP RS; čl. 34 (1) i (3), 51 (3), 86 (4) i (6), 94 (1), 185 (2), 187 (1), 355 (3), 356 (2), 373 (2) ZKP BD BiH.

Koncept digitalnog dokaza u pravnom sistemu BiH

Pojam „digitalni dokaz“ nije definiran procesno-pravnim okvirom koji je na snazi u BiH, a u domaćoj stručnoj literaturi koja se bavi pitanjem pribavljanja, odnosno postupanja sa ovom vrstom dokaza prilikom definiranja se slijedi pristup razvijen u stranoj stručnoj literaturi, prema kojem se digitalni dokaz poistovjećuje sa informacijom koja se pohranjuje ili prenosi u binarnoj, digitalnoj formi, a koja ima određenu dokaznu vrijednost u sudskom postupku. Tako Novak *et al.* digitalni dokaz definiraju kao informaciju koja je pohranjena ili prenesena u binarnom obliku, u koju se može pouzdati pred sudom (2019:17), a Casey kao bilo koju dokaznu informaciju pohranjenu ili prenesenu u digitalnoj formi koja se može upotrijebiti u sudskom postupku (2004). Isti pristup slijedi i Naučna radna grupa o digitalnim dokazima²³⁰ i definira digitalni dokaz kao informaciju dokazne vrijednosti koja je ili pohranjena ili prenesena u binarnoj formi (2016). Međunarodna organizacija o kompjuterskim dokazima²³¹ na sličan način određuje digitalni dokaz kao informaciju pohranjenu ili prenesenu u binarnoj formi na koju se može osloniti pred sudom. Slijedeći prethodno navedene pristupe, Kos *et al.* u publikaciji namijenjenoj za edukaciju bh. tužioca, sudija i ovlaštenih službenih lica u agencijama za sprovođenje zakona, definiraju digitalni dokaz kao svaku informaciju u digitalnom obliku koja ima dokaznu vrijednost i koja je uskladištena ili prenesena u takvom obliku, odnosno kao bilo koja informacija koja je generisana, obrađena, uskladištena ili prenesena u digitalnom obliku na koju se sud može osloniti kao mjerodavnu, tj. svaka binarna informacija, sastavljena od digitalnih 1 i 0, uskladištena ili prenesena u digitalnoj formi, kao i druge moguće kopije originalne digitalne informacije koje imaju dokaznu vrijednost i na koje se sud može osloniti u kontekstu forenzičke akvizicije, analize i prezentacije (2013:9).

Prethodno navedene definicije daju određene indikacije šta se smatra digitalnim dokazom i nedvosmisleno ukazuju da se digitalnim dokazom smatraju informacije u digitalnom obliku, a ne predmeti, odnosno uređaji na kojima su one pohranjene (kompjuter, mobilni telefoni itd.). Krivično procesno zakonodavstvo na snazi u BiH ne sadrži definiciju informacije,²³² već samo pojam kompjuterskog podatka koji se definira kao svako iskazivanje činjenica, informacija ili koncepata u obliku prikladnom za obradu u kompjuterskom sistemu, uključujući i program koji je u stanju prouzrokovati da kompjuterski sistem

²³⁰ Vidjeti više na: <https://www.swgde.org/>. Pristupljeno: 10.12.2019.

²³¹ Vidjeti više na: http://www.oas.org/juridico/english/cyber_links_ioce.htm. Pristupljeno: 10.12.2019.

²³² Jedina definicija informacije koja je data u pravnom sistemu BiH sadržana je u zakonodavstvu o slobodi pristupa informacijama (Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni Hercegovini [“Službeni glasnik BiH“, broj 28/00, 45/06, 102/09, 62/11, 100/13]) u kojem je određena kao svaki materijal kojim se prenose činjenice, mišljenja, podaci ili bilo koji drugi sadržaj, uključujući svaku kopiju ili njen dio, bez obzira na oblik ili karakteristike, kao i na to kada je sačinjena i kako je klasificirana.²³² U istom kontekstu, informacija se definira kao svaki podatak u obliku dokumenta, zapisa, dosjea registra ili u bilo kojem drugom obliku neovisno o načina na koji je prikazana (napisani, nacrtani, štampani, snimljeni, magnetni, optički, elektronički ili neki drugi zapis) – čl. 1. (a).

izvrši određenu funkciju.²³³ Nažalost, ovakvo suženo definiranje podatka, preuzeto iz Konvencije o kibernetičkom kriminalu,²³⁴ u kojem se izjednačavaju pojmovi činjenica, informacija i koncepata nema veći praktični značaj, jer uzrokuje dodatne nejasnoće kako u definiranju pojma digitalnog dokaza, tako i u kontekstu dokazivanja činjenica u krivičnom postupku putem digitalnih dokaza. Potrebno je naznačiti da ne postoji općeprihvaćeni pojam informacije,²³⁵ odnosno, jedinstveni pristup u njenom definisanju (Madden, 2000:344), već naprotiv, tokom posljednjih sedamdeset godina su razvijeni brojni, različiti koncepti informacije. Štaviše, gotovo svaka naučna disciplina danas koristi specifičan koncept informacije unutar vlastitog konteksta (Horić, 2007).

To je vidljivo i iz definicija sadržanih u rječnicima u kojima se informacija se definira kao činjenica o situaciji, licu, događaju itd.,²³⁶ ali kao podatak koji je tačan, pravovremen, specifičan i organiziran s određenom svrhom te prezentiran u određenom kontekstu koji mu daje značenje i važnost.²³⁷ S druge strane Naučna radna grupa o digitalnim dokazima definira podatak kao informaciju u analognom ili digitalnom obliku koja može biti prenesena ili obrađena (6:2016). Pojam informacija označava i bilo koje objavljivanje/saopćavanje ili predstavljanje znanja kao što su činjenice, podaci ili mišljenja u bilo kojem mediju ili obliku (tekstualnom, numeričkom, grafičkom, kartografskom, narativnom ili audio-vizuelnom) (Ross *et al.* 2016).

Imajući u vidu definicije digitalnih dokaza korištene u stručnoj literaturi, najprimjeranijim se čini obrazloženje da informacija predstavlja smislenu interpretaciju ili izražavanje podataka pa u tom smislu, informacija je skup podataka s pripisanim značenjem, pri čemu se podaci sastoje od skupa kvantitativnih parametara koji opisuju određenu činjenicu ili događaj.²³⁸ Podatak se definira i kao činjenica koja je predočena u formaliziranom obliku (npr. kao broj, riječ ili slika).²³⁹ Dakle, podaci su osnova za uobličavanje i nastanak informacije tako što se atributira određeni značaj primljenim podacima.

Dokazna vrijednost digitalnog podatka je determinirana u svakom konkretnom slučaju sa nizom faktora koji između ostalog obuhvaćaju: fiksiranje digitalnog podatka istražnim radnjama, potvrdu vjerodostojnosti digitalnog podatka, atribuciju značenja digitalnom

²³³ Čl. 20. (1) (v) ZKP BiH.

²³⁴ Budimpešta, 23.11.2001; ETS – No. 185. Stupila na snagu 01.07.2004. godine, stupila na snagu u odnosu na BiH 01.09.2006. godine; objava „Službeni glasnik BiH“ – Međunarodni ugovori broj: 06/2006.

²³⁵ Pojam informacija latinskog je porijekla (infomatio/informo), međutim obuhvata i pojam forma, prijevod grčkih pojmova typos, morphe i eidos/idea (vidjeti više: Horić, 2007).

²³⁶ Cambridge Dictionary. Dostupno na: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/information>.
Pristupljeno 12.12.2019.

²³⁷ BusinessDictionary. Dostupno na: <http://www.businessdictionary.com/definition/information.html>.
Pristupljeno 12.12.2019.

²³⁸ Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Hrvatska Enciklopedija. Dostupno na:
<http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=27405>.
Pristupljeno 12.12.2019.

²³⁹ *Ibidem*.

podatku i komparaciju sa drugim raspoloživim dokazima. Međutim, u našem krivičnom postupku vrijednost dokaza se prvenstveno zasniva na njihovoj zakonitosti (Sijerčić-Čolić, 2008:342). Nezakoniti dokazi se svrstavaju u tri osnovne vrste: a) dokazi pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala, b) dokazi koji su pribavljeni bitnim povredama odredbi zakona o krivičnom postupku, i c) dokazi koji su pribavljeni na zakonit način, ali se do njih došlo na temelju dokaza koji su pribavljeni na nezakonit način (doktrina „plodova otrovne voćke“) (vidjeti više: Mešanović, 2018:62). Pravno nevaljani dokazi su zabranjeni u našem pravu neovisno od toga da li su pouzdani, istiniti ili autentični (vidjeti više: Sijerčić – Čolić *et al.* [2005:63-69]), što posebno dolazi do izražaja kod digitalnih dokaza, jer se pouzdanost digitalnih podataka temelji na njihovoj autentičnosti, koja je prvenstveno uvjetovana načinima njihovog pribavljanja, a o čemu će biti više riječi u drugim dijelovima rada.

Savremene tendencije u razvoju informatičke tehnologije su neizbježno inicirale niz promjena u krivično-procesnom pravnom okviru. Tako je naprimjer postalo evidentno da je neophodno zamijeniti pravnu terminologiju koja se uobičajeno koristi u procesnom pravu sa adekvatnijim, tehnološki preciznim terminima, koji jasno opisuju procedure u odnosu na digitalne podatke, ali i dati status predmeta digitalnom podatku (vidjeti više: Bouwer; 2014) da bi se izbjegle nedoumice u kontekstu poduzimanja dokaznih radnji. Krivično procesno zakonodavstvo BiH ne prepoznaje eksplicitno podatak (ni informaciju) kao predmet, odnosno, pokretnu stvar, iako se u određenim zakonskim odredbama na to upućuje. Naime, u članu 65. (6) ZKP BiH je navedeno da se odredbe kojima se propisuje mogućnost sankcionisanja lica koje odbiju predati predmete (koji se po krivičnom zakonu trebaju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku), odnose na podatke pohranjene u kompjuteru ili sličnim uređajima za automatsku obradu podataka.²⁴⁰ Ovakav stav je podržan i u literaturi u kojoj se prikupljanje podataka pohranjenih u kompjuteru i sličnim uređajima tretira kao jedan od pojava oblika privremenog oduzimanja predmeta i imovine (vidjeti: Sijerčić- Čolić, 2008:365; Halilović, 2010:161). Također i u Pravilniku o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza²⁴¹ se neposredno u čl. 19. (6) uređuje postupanje sa „podacima koji imaju vrijednost materijalnih dokaza“. ²⁴² Specifičnosti podataka su vidljive i u odnosu na moguće načine njihovog oduzimanja u procesno-pravnom smislu. Obrazloženje Konvencije o kibernetičkom kriminalu²⁴³ izdvaja sljedeće načine oduzimanja digitalnih podataka: štampanje podataka, oduzimanje materijalnog medija na kojem su podaci pohranjeni, pravljenje forenzičke kopije, odnosno duplikata podataka i njena pohrana materijalnom mediju (Nieman, 2009). Slijedom prethodno navedenog, očito je da kopija u kontekstu digitalnih dokaza mora imati drugačiji tretman u

²⁴⁰ Čl. 79 (6) ZKP FBiH, 126 (6) ZKP RS, 65 (6) ZKP BD BIH.

²⁴¹ „Službeni glasnik BiH“, br. 18/11.

²⁴² Ista odredba je sadržana u i u Pravilniku o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza koji je usvojen na nivou FBiH („Službene novine FBiH“ br. 53/15).

²⁴³ Obrazloženje Konvencije o kibernetičkom kriminalu – ETS 185, str. 32. p.187. Dostupno na: <https://rm.coe.int/16800cce5b>. Pristupljeno: 20.11.2019.

procesnom zakonodavstvu i poistovjetiti se sa originalom. U članu 274. (2) ZKP BiH se propisuje da se vjerodostojnost dokaznog materijala (pismena, zapisa ili fotografije) se provjerava na osnovu originala. Samo izuzetno zakon dozvoljava upotrebu kao dokaza ovjerene kopija originala, kao i kopije koja je potvrđena kao neizmijenjena u odnosu na original.²⁴⁴ Krivični procesni zakoni definiraju original kao spis ili snimak ili sličan ekvivalent kojim se ostvaruje isto dejstvo od strane lica koje ga piše, snima ili izdaje,²⁴⁵ pri čemu se u slučaju podataka koji su pohranjeni u kompjuteru ili sličnom uređaju ta automatsku obradu podataka, originalnom smatra i svaki odštampani primjerak ili okom vidljiv pohranjeni podatak.²⁴⁶ Iz prethodno navedenog se može zaključiti da je u kontekstu prikupljanja digitalnih dokaza izuzetak o upotrebi kopije postao pravilo, ali samo ukoliko je zadovoljen uslov utvrđenosti njene neizmijenjenosti u odnosu na original. Prikupljanje, odnosno, oduzimanje digitalnih podataka u praksi u BiH se obično shvata kao oduzimanje medija na kojem su pohranjeni, a izuzetno rijetko kao kreiranje forenzičke kopije i njena pohrana na materijalnom mediju.

Kao što je već prethodno naznačeno, u pravnom okviru na snazi u BiH nije propisana zakonska definicija digitalnog dokaza niti su propisani posebni zakonski kriteriji za prihvatljivost digitalnih dokaza. Također, nije određeno u kojoj formi se oni izvode u sudskom postupku. Stoga, da bi se pokušalo definirati šta se podrazumijeva pod digitalnim dokazom u bh. pravu mora se krenuti od osnovnih koncepata iz teorije krivičnog procesnog prava: utvrđivanja činjenica u krivičnom postupku, pojma dokaza i dokazivanja te njihove zakonitosti.

U krivičnom postupku se utvrđuju činjenice (njihovo postojanje ili nepostojanje) koje su od značaja za donošenje zakonite odluke i na tako utvrđene činjenice se pravilno primjenjuje krivično materijalno i procesno pravo (Sijerčić – Čolić, 2008:325, a prema Ilić, 2001:155). Utvrditi činjenicu označava formiranje zaključka o njenom postojanju koji bi trebao odgovarati zahtijevanoj mjeri (stepenu, nivou, standardu kvaliteta i kvantiteta) uvjerenosti, odnosno utvrđenosti, primjenom dopuštenih i u konkretnom slučaju dostupnih metoda utvrđivanja činjenica (Dika, 2015:2). Premda postoje različiti stavovi u teoriji krivičnog procesnog prava o načinima utvrđivanja činjenica u krivičnim postupku kao ključni se izdvajaju: utvrđivanje činjenica vlastitim opažanjem organa krivičnog postupka i dokazivanjem (vidjeti više: Sijerčić – Čolić, 2008:336-338; Halilović, 2010:56), primarni način utvrđivanja činjenica je dokazivanjem. Zakonodavac u procesnim zakonima u BiH ne određuje pojam dokaza. U literaturi se dokaz definira kao svaki činjenični sadržaj koji je u stanju, kod tijela koje donosi odluku, formirati uvjerenje o postojanju, odnosno, ne postojanju činjenice koja je predmetom dokazivanja (Halilović, 2019:32).

²⁴⁴ Čl. 274 (3) ZKP BiH.

²⁴⁵ Čl. 20 (1) (o) ZKP BiH, 21 (1) (p), ZKP FBiH, 20 (1) (nj) ZKP RS, 20 (1) (o) ZKP BD BiH.

²⁴⁶ *Ibidem*.

Kao što je već prethodno navedeno, načelo zakonitosti predstavlja jedno od temeljnih načela, jer zakonitost u prikupljanju digitalnih dokaza ima ključan značaj za njihovu vrijednost u krivičnom postupku. Međutim, u procesnim zakonima se ne definira šta se podrazumijeva pod zakonitim dokazima, već se naprotiv fokusira na koncept nezakonitih dokaza (Radovanović i Begić, 2016:14). Sistem nezakonitih dokaza je u pravnom sistemu utemeljen na stajalištu o apsolutnom isključivanju nezakonitih dokaza iz sudskog spisa, neovisno o tome da li se radi o izvorno nezakonitom dokazu ili dokazu koji je nastao kao derivat nezakonitog dokaza (Mešanović, 2018:90). Nezakonito pribavljeni dokazi su dokazi pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratificirala i bitnim povredama procesnog zakona. Potrebno je naglasiti da svaka povreda odredbe procesnog zakona ne znači da je dokaz pribavljen povredom te odredbe nezakonit. Prema stajalištu Vrhovnog suda FBiH,²⁴⁷ zaključak o nezakonitosti nekog dokaza se ne može zasnivati na činjenici da je prilikom njegovog pribavljanja ili izvođenja povrijeđena neka odredba procesnog zakona, već se mora razmatrati: cilj odredbe (koja je prekršena, odnosno, neprimijenjena), značaj propusta da se postupi u skladu sa odredbom za osnovna prava i slobode te značaj propusta u odnosu na načela krivičnog postupka (Radovanović i Begić, 2016:15). Kada su u pitanju digitalni dokazi, izuzetno je važno dosljedno slijediti zakonom predviđenu proceduru njihovog prikupljanja kako bi se radilo o zakonitim dokazima.

Imajući u vidu navedeno, digitalni dokaz se može jednostavno definisati kao podatak koji ima specifičnu, digitalnu formu i koji je pribavljen u skladu sa relevantnim zakonom (vidjeti: Halilović, 2019:44, a prema Pavišić, 2011:415). U literaturi su iznesena i stajališta da digitalni dokazi nisu posebna vrsta dokaza, već su savremena forma dokaza ispravom (Halilović, 2019:44), kao i dijametralni stavovi o neprihvatljivosti takvog pristupa uslijed njegove ograničenosti i neučinkovitosti s obzirom na njihovu prirodu (Pisarić, 2015:237).

Na kraju je potrebno napomenuti da određenje pojma digitalnog dokaza otežava učestalo izjednačavanje pojmova „digitalni dokaz“ i „elektronski dokaz“ u teoriji i praksi, iako nisu u pitanju sinonimi (Halilović, 2019; IPROCEEDS, 2018; Stamenković *et al.* 2017; Spasić i Stevanović, 2015; Protrka, 2011; itd.).

²⁴⁷ Vrhovni sud FBiH, Rješenje br. 06 0 K 005470 14 Kž od 03.09. 2014. godine.

Postupanje sa digitalnim dokazima

Kriminalističko istraživanje se fokusira na ispitivanje stvarnih promjena (internih i eksternih) prouzrokovanih krivičnim djelom, a koje se mogu spoznati, odnosno utvrditi. U okviru istraživanja poduzimaju se radnje kojima se razjašnjavaju pitanja u vezi pojave krivičnog djela, počinitelja, žrtve i ostalih važnih okolnosti. Dakle, kriminalističko postupanje označava radnje koje se poduzimaju u okviru analize vjerovatnog krivičnog djela, kojom se rekonstruiše njegova stvarna objektivna i subjektivna struktura. U sklopu navedenog postupanja radnje koje se provode mogu biti formalnog i neformalnog karaktera. Kada govorimo o radnjama formalnog karaktera iste su usko vezane za sam istražni (formalni) postupak, odnosno katalog dokaznih (istražnih) radnji koje propisuje krivično procesno zakonodavstvo. U pitanju su procesne radnje kojima se pribavljaju dokazi, a radi utvrđivanja pravno relevantnih činjenica u vezi sa predmetom krivičnog postupka (Halilović, 2019:47). Dokazne radnje propisane krivičnim procesnim zakonodavstvom uključuju: pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari;²⁴⁸ pretresanje lica,²⁴⁹ privremeno oduzimanje predmeta i imovine;²⁵⁰ naredba banci i drugom pravnom licu,²⁵¹ naredba operateru telekomunikacija,²⁵² ispitivanje osumnjičenog,²⁵³ saslušanje svjedoka,²⁵⁴ uviđaj i rekonstrukcija²⁵⁵ i vještačenje.²⁵⁶

Pored standardnih radnji dokazivanja, krivično procesno zakonodavstvo izdvojeno propisuje set posebnih istražnih radnji koje se mogu odrediti protiv lica za koje postoje osnovi sumnje da je samo ili sa drugim licima učestvovalo ili učestvuje u izvršenju određenih krivičnih djela,²⁵⁷ ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje

²⁴⁸ Čl. 51. ZKP BiH, 65. ZKP FBiH, 115. ZKP RS, 51. ZKP BD BiH.

²⁴⁹ Čl. 52. ZKP BiH, 66. ZKP FBiH, 116. ZKP RS, 52. ZKP BD BiH.

²⁵⁰ Čl. 65. ZKP BiH, 79. ZKP FBiH, 129. ZKP RS, 65. ZKP BD BiH.

²⁵¹ Čl. 72. ZKP BiH, 86. ZKP FBiH, 136. ZKP RS, 72. ZKP BD BiH.

²⁵² Čl. 72a. ZKP BiH, 86a. ZKP FBiH, 137. ZKP RS, 72a. ZKP BD BiH.

²⁵³ Čl. 77.-80. ZKP BiH, 91.-94. ZKP FBiH, 142.-145. ZKP RS, 77.-80. ZKP BD BiH.

²⁵⁴ Čl. 81.-91. ZKP BiH, 95.-105. ZKP FBiH, 146-156. ZKP RS, 81.-91. ZKP BD BiH,

²⁵⁵ Čl. 92.-94. ZKP BiH, 106.-107. ZKP FBiH, 157.-158. ZKP RS, 92.-94. ZKP BD BiH,

²⁵⁶ Čl. 95. – 115. ZKP BiH, 109.-119. ZKP FBiH, 160.-170. ZKP RS, 95.-115. ZKP BD BiH.

²⁵⁷ Član 117. ZKP BiH propisuje sljedeća krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje: a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine, b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, c) terorizma, d) izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti; protivpravno lišenje slobode; neovlašćeno prisluškivanje i zvučno ili optičko snimanje; povreda slobode opredjeljenja birača; krivotvorenje novca; krivotvorenje hartija od vrijednosti; pranje novca; utaja poreza ili prevara; krijumčarenje; organizovanje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe; carinska prevara; primanje dara i drugih oblika koristi; davanje dara i drugih oblika koristi; primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; zloupotreba položaja ili ovlašćenja; protivzakonito oslobođenje lica lišenog slobode; pomoć počiniocu poslije učinjenog krivičnog djela; pomoć licu optuženom od međunarodnog krivičnog suda; sprečavanje dokazivanja; otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka; ometanje pravde; udruživanje radi činjenja krivičnih djela; organizovani kriminal; e) druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna.

bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama.²⁵⁸ U pitanju su sljedeće istražne radnje: nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjanjavanje podataka; nadzor i tehničko snimanje prostorija; tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi sa njima, korištenje prikriivenih istražitelja i korištenje informatora; simulirani i kontrolisani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine; nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnih djela.²⁵⁹

Kada je riječ o neformalnim, odnosno, operativnim radnjama i one su u širem smislu propisane istim zakonodavstvom,²⁶⁰ ali prilikom njihove realizacije do izražaja dolaze određene kriminalističko-taktičke radnje policijskih organa koje su uslovljene sadržajem zakonskih odredbi, ali i teorijskim postavkama kriminalistike i inventivnošću samih policijskih službenika.

Zakonske odredbe (ali ne samo odredbe krivično-procesnih zakona) predstavljaju pravni okvir za djelovanje istražnih organa. Prilikom istraživanja krivičnih djela policijske agencije su prinuđene koristiti različite istražne strategije. Te strategije bi trebale biti, na određen način, prilagođene vrsti krivičnog djela koje se u konkretnom slučaju istražuje. Istražne strategije su u najbližoj vezi sa određenim stručnim procedurama koje se primjenjuju u istraživanju i rasvjetljavanju krivičnih djela, a koje ne moraju biti sastavni dio zakonskih odredbi. Stručne procedure mogu biti formalnog (pisane i službeno usvojene, prihvaćene i zavedene od strane konkretnog policijskog organa-agencije ili ministarstva u kojem je isto organizaciono pozicionirano i stoga sadržajno obavezujuće) i neformalnog karaktera (pisane, napisane od strane određene institucije-domaće ili međunarodne, ali neusvojene od strane konkretnog policijskog organa-agencije te stoga formalno neobavezujuće). Prva kategorija procedura može biti dijelom podzakonskih akata (pravilnici, uputstva, instrukcije i sl.). Kada govorimo o ovakvoj vrsti akata najčešće mislimo na tzv. standardne operativne procedure (SOP). Iste su najčešće vezane za određenu konkretnu vrstu kriminaliteta, odnosno njegovo istraživanje. Najčešće obuhvataju tzv. najbolje prakse do kojih je konkretan policijski organ (ili neki drugi organ iste vrste) došao kroz iskustvenu spoznaju. Također, u nekim slučajevima mogu uključivati i tzv. hodograme postupanja u konkretnoj vrsti istraživanja krivičnih djela. Stručne procedure neformalnog

²⁵⁸ Glava IX (čl. 116. -122.) ZKP BiH, Glava XIX (čl. 226. – 232.) ZKP RS, Glava IX (čl. 130. – 136.) ZKP FBiH i Glava IX (čl. 116 – 122) ZKP BD BiH.

²⁵⁹ čl. 116. ZKP BiH, 130. ZKP FBiH, 226. ZKP RS i 116. ZKP BD BiH.

²⁶⁰ Prema ZKP ovlaštena službena lica mogu prikupljati potrebne izvještaje od lica; izvršiti potrebni pregled prijevoznih sredstava, putnika i prtljage; ograničiti kretanje na određenom prostoru za vrijeme potrebno da se obavni određena radnja; poduzeti potrebne mjere u vezi sa utvrđivanjem identiteta lica i predmeta; raspisati potragu za licem i stvarima za kojima se traga; u prisustvu odgovornog lica pretražiti određene objekte i prostorije državnih organa, javnih preduzeća i ustanova, obaviti uvid u određenu njihovu dokumentaciju, kao i poduzeti druge potrebne mjere i radnje.

karaktera se često objavljuju u formi priručnika, na BHS jezicima i engleskom jeziku, a napisane su i za oblast postupanja s digitalnim dokazima (vidjeti: Kos *et al.* 2013).

Postupanje sa digitalnim dokazima zahtijeva posebnu predostrožnost prilikom njihovog prikupljanja, čuvanja i transporta. Uobičajeni koraci prilikom rukovanja sa digitalnim dokazima su: prepoznavanje, identificiranje, oduzimanje i osiguranje digitalnih dokaza na licu mjesta; dokumentiranje čitavog mjesta i lokaciju pronađenih dokaza; prikupljanje, obilježavanje i osiguranje digitalnog dokaza; pakovanje i transportovanje digitalnih dokaza na siguran način (vidjeti: U.S. NIJ., 2008; ENISA, 2014; INTERPOL, 2019; itd.). To zahtijeva uspostavu posebnih protokola postupanja sa digitalnim dokazima koji su razvijeni na temelju znanja i vještina iz oblasti informatičke tehnologije, a skladu sa politikama postupanja policijskog tijela/agencije, ali prvenstveno u skladu sa zakonodavnim okvirom. Prethodno navedeno također implicira da policijska tijela/agencije za provedbu zakona moraju imati službenike koji posjeduju vještine, iskustvo i kvalifikacije za postupanje sa digitalnim dokazima.

Pribavljanje digitalnih dokaza u pravnom sistemu BiH

Pribavljanje digitalnih dokaza predstavlja posebno osjetljivo pitanje u pravnom kontekstu, imajući u vidu njihovu prirodu, ali i široki spektar ličnih i povjerljivih informacija koje se čuvaju na digitalnim uređajima (Nortjé i Myburgh, 2019:5). Prema procesnom zakonodavstvu BiH, radnje dokazivanja od značaja za pribavljanje digitalnih dokaza su: pretresanje stana, prostorija, lica i pokretnih stvari, privremeno oduzimanje predmeta, uviđaj i vještačenje. Bitno je napomenuti da iako se navedenim radnjama dokazivanja pribavljaju različite vrste dokaza (prve tri se koriste za pribavljanje materijalnih dokaza, dok se vještačenjem pribavljaju personalni dokazi), vještačenje ima značajnu ulogu u tumačenju materijalnih dokaza, odnosno predmeta i tragova kao nositelja dokaznih informacija (vidjeti više: Halilović, 2019:47-48). Digitalni uređaji se najčešće pribavljaju dokaznom radnjom privremenog oduzimanja predmeta, odnosno pokretnih stvari na kojima se nalaze digitalni podaci, koja se često provodi u okviru dokazne radnje pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari. Pretresanje pokretnih stvari u kontekstu zakonskih odredbi obuhvaća i pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata.²⁶¹ Druga dokazna radnja kojom se mogu pribaviti digitalni dokazi je vještačenje pokretnih stvari – uređaja ili medija koje sadrže digitalne podatke.

²⁶¹ Čl. 51. (2) ZKP BiH, 65. (2) ZKP FBIH, 115. (2) ZKP RS, 51. (2) ZKP BD BiH.

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

Pretraga predstavlja dokaznu radnju krivičnog postupka čija je svrha pronalazak počinitelja, saučesnika, tragova krivičnog djela ili predmeta važnih za krivični postupak (Halilović, 2019:48). Objektom pretrage mogu biti stan, ostale prostorije, lica i pokretne stvari (vidjeti više: Sijerčić – Čolić, 2008:349-350).

U kontekstu pribavljanja digitalnih dokaza, kao što je prethodno naznačeno poseban značaj ima pretraga pokretnih stvari. Krivično procesno zakonodavstvo propisuje da pretraganje pokretnih stvari obuhvata i pretraganje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata.²⁶² Druga odredba od neposrednog značaja za digitalne dokaze propisuje da su lica koja se koriste ovim uređajima dužna omogućiti pristup, predati medij na kojem su pohranjeni podaci te pružiti potrebna obavještenja za upotrebu tih uređaja.²⁶³ Naravno, bitno je napomenuti da lice od kojega se traži predaja ovakvih uređaja može odbiti njihovu predaju ako su ispunjene zakonske pretpostavke u odnosu na primjenu principa da niko nije dužan pružiti dokaze protiv sebe (vidjeti više: Halilović, 2019:49). Međutim, ako nisu ispunjene pretpostavke, lice koje odbije njihovu predaju može se novčano kazniti, kao i kaznom zatvora.²⁶⁴

Pretraganje kompjutera i sličnih digitalnih uređaja nije u zakonskim odredbama uslovljeno prisustvom dva svjedoka,²⁶⁵ ali je propisano da se može poduzeti samo uz pomoć stručnog lica.²⁶⁶

Svi oblici pretrage se mogu izvršiti isključivo na osnovu sudske naredbe, osim u izuzetnim slučajevima propisanim odredbama procesnih zakona, ali i tada se mora odmah obavijestiti sud o izvršenom pretragu bez sudske naredbe i razlozima koji podupiru takvo postupanje. Naredba za pretraganje se izdaje na zahtjev tužioca ili ovlaštenih službenih lica koja su dobila odobrenje od tužioca.²⁶⁷ Zahtjev za izdavanje naredbe za pretraganje može da se podnese u pismenoj ili usmenoj formi. Kada se zahtjev podnosi u pismenoj formi, mora biti sastavljen, potpisan i ovjeren na način kako je to propisano odgovarajućim ZKP-om.²⁶⁸ U samom zahtjevu za izdavanje naredbe za pretraganje obavezno se moraju

²⁶² Čl. 51. (1) ZKP BiH, 65. (1) ZKP FBiH, 115. (1) ZKP RS, 51. (1) ZKP BD BiH.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ Čl. 65. (5) ZKP BiH. Lice koje ih odbije predati, može se kazniti do 50.000 KM, a u slučaju daljnjeg odbijanja - može se zatvoriti. Zatvor traje do predaje predmeta ili do završetka krivičnog postupka, a najduže 90 dana. Na isti način postupit će se prema službenom ili odgovornom licu u državnom organu ili pravnom licu.

²⁶⁵ Vidjeti od 51. – 64. ZKP BiH.

²⁶⁶ Čl. 51. (2) ZKP BiH, 65. (2) ZKP FBiH, 115. (2) ZKP RS, 51. (2) ZKP BD BiH.

²⁶⁷ Čl. 53. ZKP BiH, 67. ZKP FBiH, 117. ZKP RS, i 53. ZKP BD BiH.

²⁶⁸ Čl. 55. ZKP BiH, 69. ZKP FBiH, 119. ZKP RS i 55. ZKP BD BiH.

navesti činjenice koje ukazuju na vjerovatnost da će se pronaći lica koja su izvršila krivično djelo, odnosno tragovi krivičnog djela i predmeti važni za postupak.²⁶⁹ Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe (saopštava se sudu telefonski, radio-vezom ili drugim sredstvom elektronske komunikacije) za pretresanje može se podnijeti kada postoji opasnost od odlaganja.²⁷⁰ Ukoliko sudija za prethodni postupak utvrdi da je zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje opravdan, odobrit će zahtjev i izdati naredbu za pretresanje.²⁷¹ Ukoliko sudija za prethodni postupak odluči da izda naredbu za pretresanje na osnovu usmenog zahtjeva, podnositelj takvog zahtjeva mora sam sastaviti naredbu u skladu sa zakonom i pročitati je u cjelini sudiji za prethodni postupak.²⁷² Sadržaj naredbe za pretres je propisan zakonom.²⁷³ Naredba za pretresanje se mora izvršiti najkasnije 15 dana od izdavanja naredbe nakon čega se, bez odlaganja mora vratiti sudu.²⁷⁴

Naredba za pretres digitalnih uređaja, u ovisnosti od okolnosti može biti zasebna ili u okviru naredbe za pretresanje stana, prostorija i lica (Radovanović i Begić, 2016:25). Iako postoje stajališta da se odredbe o pretresanju pokretnih stvari bez sudske naredbe odnose i na pretresanje pokretnih stvari (vidjeti: Sijerčić – Čolić, 2008:359-360), zakonodavac je ovu mogućnost propisao samo u odnosu na pretresanje stana, ostalih prostorija i lica.²⁷⁵ Navedeno upućuje na zaključak da se pretresanje pokretnih stvari – digitalnih uređaja može izvršiti samo na osnovu naredbe.

Odredba koja se također potencijalno odnosi na digitalne dokaze sadržana je u članu 62. (3) ZKP BiH koji propisuje da će se predmeti upotrijebljeni kod pretresanja kompjutera i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka vratiti njihovim korisnicima nakon pretresanja, ako nisu potrebni za daljnje vođenje krivičnog postupka, lični podaci pribavljeni pretresanjem mogu se koristiti samo u svrhe krivičnog postupka i izbrisati će se bez odlaganja, kada ta svrha prestane.²⁷⁶ Podaci koji se prikupljaju pretresanjem predstavljaju potencijalne dokaze koji se mogu koristiti samo za potrebe krivičnog postupka i čim prestane potreba za njihovim korištenjem takvi podaci se moraju uništiti (vidjeti više: Radovanović i Begić, 2016:25).

Iako se pretresanje digitalnih uređaja kao radnja dokazivanja može poduzeti u bilo kojoj fazi krivičnog postupka, ono se najčešće poduzima u inicijalnoj fazi istrage. U teoriji procesnog krivičnog prava su izneseni stavovi o zakonskim uslovima za provođenje ove vrsta pretresa koji su oprečni stavovima praktičara. Tako, Sijerčić – Čolić smatra da kada su u

²⁶⁹ Čl. 55 (1) tačka b) ZKP BiH, 69 (1) (b) ZKP FBiH, 119 (1) (b) ZKP RS i 55 (1) (b) ZKP BD BiH.

²⁷⁰ Čl. 56 (1) ZKP BiH, 70 (1) ZKP FBiH, 120 (1) ZKP RS i 56 (1) ZKP BD BiH.

²⁷¹ Čl. 57 (1) ZKP BiH, 71 (1) ZKP FBiH, 121 (1) ZKP RS i 57 (1) ZKP BD BiH.

²⁷² Čl. 57 (2) ZKP BiH, 71 (2) ZKP FBiH, 121 (2) ZKP RS i 57 (2) ZKP BD BiH.

²⁷³ Čl. 58. ZKP BiH, 72. ZKP FBiH, 122. KZ RS, 58. ZKP BD BiH.

²⁷⁴ Čl. 59 (1) ZKP BiH, 73 (1) ZKP FBiH, 123 (1) ZKP RS i 59 (1) ZKP BD BiH.

²⁷⁵ Čl. 64 (1)i (2) ZKP BiH, 78 (1)i (2) ZKP FBiH, 128 (1)i (2) ZKP RS, 64 (1)i (2) ZKP BD BiH.

²⁷⁶ Ista odredba je sadržana u čl. 76 (3) ZKP FBiH, 126 (3) ZKP RS i 62 (3) ZKP BD BiH.

pitanju zakonski uslovi za pretresanje stana, drugih prostorija, digitalnih uređaja i drugih pokretnih stvari, nema nikakve razlike, niti se te razlike javljaju u odnosu na pitanje o čijoj se nepokretnoj ili pokretnoj stvari radi (2008:349), dok Radovanović i Begić smatraju da postoji razlika u uslovima vršenja pretresa pokretnih i nepokretnih stvari, jer u slučaju pretresanja pokretnih stvari, a stoga i digitalnih uređaja nije propisano prisustvo dva svjedoka i pretres se obavezno vrši u prisustvu stručnog lica (2016:24; isto: Barašin i Hukeljić, 2010). Imajući u vidu odredbe procesnog zakona, može zaključiti da su opći zakonski uslovi za poduzimanje pretresanja digitalnih uređaja da „ (...) ima dovoljno osnova za sumnju da se kod njih nalaze učinitelj, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak.“²⁷⁷ I postojanje odgovarajuće naredbe suda kao pravnog osnova za poduzimanje pretresanja,²⁷⁸ dok je posebni uslov prisustvo stručnog lica.²⁷⁹ Bitno napomenuti i da u procesnim zakonima nije izričito propisana obaveza sačinjavanja zapisnika pretresanja u pokretnih stvari.

Općenito, pretresanje kao radnju dokazivanja karakteriše određenost i usmjerenost što je evidentno iz sadržaja zakonske odredbe kojom se uređuje sadržaj naredbe za pretresanje u kojoj mora biti sadržana: svrha pretresanja, opis lica koje treba pronaći ili opis stvari koje su predmet pretresanja, određivanje ili opis mjesta, prostorija ili lica koje se traže sa navođenjem adrese, vlasništva, imena ili sličnog za sigurno utvrđivanje identiteta.²⁸⁰ Ovaj princip ciljanog pristupa mora biti primijenjen i kod pretresa digitalnih uređaja, kada se na digitalnim uređajima moraju ciljano tražiti samo određeni podaci koji sačinjavaju informacije o određenim dokumentima, komunikaciji sa određenim licima, u određenom periodu, određene fotografije, određeni video i/ili audio zapisi itd. Ukoliko se desi da se prilikom pretresanja digitalnog uređaja otkriju podaci koji se ne odnose na krivično djelo zbog kojeg je izdata naredba već upućuju na drugo krivično djelo, treba postupiti analogno odredbi člana 61. (2) ZKP BiH: privremeno oduzeti podatke i o tome obavijestiti tužioca.

Krivični procesni zakoni propisuju da nakon oduzimanja predmeta na osnovu naredbe za pretresanje, ovlašteno službeno lice mora, bez odlaganja, vratiti sudu naredbu i predati predmete i spisak oduzetih predmeta.²⁸¹ Sud će zadržati ove predmete pod svojim nadzorom do daljnje odluke²⁸² ili odrediti da predmeti ostanu pod nadzorom podnositelja zahtjeva za izdavanje naredbe ili pod nadzorom ovlaštenog izvršitelja naredbe.²⁸³ Pravilnici o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza (BiH i FBiH) u članu 19. uređuju postupanje sa zaprimljenim „kompjuterima i uređajima za automatsku obradu

²⁷⁷ Čl. 51 (2) ZKP BiH, 65 (1) ZKP FBiH, 115 (1) ZKP RS, 51 (1) ZKP BD BiH.

²⁷⁸ Vidjeti čl. 53.-60. ZKP BiH.

²⁷⁹ Čl. 51 (3) ZKP BiH, 65 (3) ZKP FBiH, 115 (3) ZKP RS, 51 (3) ZKP BD BiH.

²⁸⁰ Čl. 58 ZKP BiH, 72. ZKP FBiH, 122. KZ RS i 58. ZKP BD BiH.

²⁸¹ Čl. 63 (3) ZKP BiH, 77 (3) ZKP FBiH, 127 (3) ZKP RS i 63 (3) ZKP BD BiH.

²⁸² Čl. 127 (4) ZKP RS.

²⁸³ Čl. 63 (4) ZKP BiH, 77 (4) ZKP FBiH, 63 (4) ZKP BD BiH.

podataka". Navedeni uređaji se moraju posebno označiti te ako su poznati zabilježiti ime proizvođača, model, serijski broj, operativni sistem, provajder Internet usluga i lozinku, a ako je kompjuter dio mreže, dokumente tipa softvera i lokaciju i broj servera, a sve se čuva uz naznaku "osjetljiva elektronska oprema - držati dalje od izvora magnetnog zračenja".²⁸⁴ Nadalje, moraju biti zaštićeni od statičkog elektriciteta, toplote i magnetnog polja.²⁸⁵ U navedenoj odredbi je posebno naznačena zabrana upotrebe kompjutera koji je dokazni materijal za vrijeme njegovog čuvanja u prostoriji suda da bi se vidjeli podaci koji su u njemu pohranjeni.²⁸⁶ Poseban tretman imaju digitalni podaci kao dokazi u kontekstu ovih pravilnika nalaže se da „stručnjak za kompjutere mora što je moguće prije uraditi 'Bit Stream Image Up' da bi se kopirali i sačuvali podaci“,²⁸⁷ odnosno eliminirali rizici kontaminacije originalnih dokaza (vidjeti više o samom postupku u: Nelson *et al.* 2009; EC – Council, 2016; itd.).

Privremeno oduzimanje predmeta i imovine

U pitanju je procesna radnja kojom se privremeno oduzimaju predmeti koji se prema krivičnom zakonodavstvu imaju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, a koja se često poduzima u okviru radnje pretresanja stana, prostorija, pokretnih stvari i lica,²⁸⁸ premda se radi o samostalnoj radnji dokazivanja. U suštini, privremenim oduzimanjem predmeta i imovine se prvenstveno pribavljaju dokazi kojima se utvrđuju činjenice u krivičnom postupku. Druge svrhe ove radnje su da se sprečava vršenje/ponavljanje krivičnih djela, omogućava efikasno odvijanje krivičnog postupka, onemogućava korištenje ili otuđenje određene imovine (Sijerčić – Čolić, 2008:363, a prema Sijerčić – Čolić *et al.*, 2005:208-210). Predmeti se oduzimaju na osnovu pismene naredbe koju izdaje sud na prijedlog tužioca ili na prijedlog ovlaštenog službenog lica koje je dobilo odobrenje od tužioca.²⁸⁹ Oduzimanje predmeta vrši ovlašteno službeno lice na osnovu izdate naredbe. Prilikom oduzimanja predmeta naznačit će se gdje su pronađeni i opisat će se njihove karakteristike, a po potrebi i na drugi način osigurati utvrđivanje njihove istovjetnosti.²⁹⁰ Realizacija navedene odredbe se najjednostavnije ostvaruje (i evidentira) kroz kreiranje zapisnika. Za oduzete predmete mora se izdati potvrda. Privremeno oduzimanje predmeta se može izvršiti i bez sudske naredbe ako postoji opasnost od

²⁸⁴ Čl. 19 (1) Pravilnik o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH i čl. 19 (1) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza FBiH.

²⁸⁵ Čl. 19 (4) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH i čl. 19 (4) Pravilnik o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza FBiH.

²⁸⁶ Čl. 19 (5) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH i čl. 19 (5) Pravilnik o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza FBiH.

²⁸⁷ Čl. 19 (6) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH i čl. 19 (6) Pravilnik o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza FBiH.

²⁸⁸ U tom slučaju naredba o pretresanju stana ili prostorija, kao i lica, obuhvata i naredbu o privremenom oduzimanju predmeta (Sijerčić – Čolić, 2008:363)

²⁸⁹ Čl. 65 (2) ZKP BiH, 78 (2) ZKP FBiH, 128 (2) ZKP RS i 65 (2) ZKP BD BiH.

²⁹⁰ Čl. 65 (8) ZKP BiH, 79 (8) ZKP FBiH, 129 (8) ZKP RS i 65 (8) ZKP BD BiH.

odlaganja.²⁹¹ Ukoliko se lice koje se pretresa izričito usprotivi oduzimanju predmeta, tužilac će u roku od 72 sata od izvršenog pretresanja podnijeti zahtjev sudiji za prethodni postupak za naknadno odobrenje oduzimanja predmeta.²⁹² Ukoliko sudija za prethodni postupak odbije zahtjev tu, oduzeti predmeti se ne mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. Privremeno oduzeti predmeti će se odmah vratiti licu od kojeg su oduzeti.²⁹³ Neovisno o toga da li je do privremenog oduzimanja predmeta došlo na temelju sudske naredbe ili ne, uvijek se provođenje ove radnje treba evidentirati putem zapisnika i potvrde u kojima mora biti obavezno sadržana deskripcija predmeta koji se oduzima, podaci o lokaciji na kojoj su pronađeni i drugi podaci ako je to potrebno radi utvrđivanja njihove istovjetnosti. Privremeno oduzeti predmeti pohranjuju se u sudu ili sud na drugi način osigurava njihovo čuvanje.²⁹⁴ Način prijema, skladištenje, čuvanje, predavanje, raspolaganje i druge radnje koje se odnose na postupanje sa materijalnim dokazima - predmetima koji sadrže digitalne podatke koji su prikupljeni u toku krivičnog postupka po naredbi suda se obavlja u skladu sa odgovarajućim podzakonskim aktom (npr. prethodno razmatranim pravilnicima o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH i FBiH). Tako se kompjuteri i uređaji koji su sa njima povezani moraju se posebno označiti i zabilježiti ime proizvođača, model, serijski broj, operativni sistem, pružaoca Internet usluga i lozinka.²⁹⁵ Ako je kompjuter dio mreže, dokument tipa softvera i lokaciju i broj servera, a sve se čuva uz naznaku „osjetljiva elektronska oprema – držati dalje od izvora magnetnog zračenja“.²⁹⁶ Ako je predmet centralna procesorska jedinica, stavlja se u originalni spremnik ako je moguće, ili u namjensku kutiju, koja se prethodno iznutra obloži blokovima stiropora, potom se kutija zalijepi dokaz-trakom, a zatim se pričvrsti etiketa na prednju stranu providnom trakom i označi sa "lomljivo, osjetljiva elektronska oprema - držati dalje od magnetnog polja".²⁹⁷ Kompjuteri i uređaji koji su sa njima povezani moraju biti zaštićeni od statičkog elektriciteta, toplote i magnetnog polja.²⁹⁸ Ako se kompjuter smatra dokaznim materijalom, za vrijeme njegovog čuvanja u prostoriji suda, kompjuter se ne može koristiti da bi se vidjeli podaci koji su u njemu pohranjeni.²⁹⁹ Kao što je već navedeno, ako podaci imaju vrijednost materijalnih dokaza, stručnjak za kompjutere mora

²⁹¹ Čl. 66 (1) ZKP BiH, 80 (1) ZKP FBiH, 130 (1) ZKP RS i 66 (1) ZKP BD BiH.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ Čl. 66 (2) ZKP BiH, 80 (1) ZKP FBiH, 130 (1) ZKP RS i 66 (1) ZKP BD BiH.

²⁹⁴ Čl. 70. ZKP BiH.

²⁹⁵ Čl. 19 (1) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH i čl. 19 (1) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza FBiH.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ Čl. 19 (3) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH i čl. 19 (3) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza FBiH.

²⁹⁸ Čl. 19 (4) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH i čl. 19 (4) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza FBiH.

²⁹⁹ Čl. 19 (5) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH i čl. 19 (5) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza FBiH.

čim prije kreirati forenzičku kopiju memorije.³⁰⁰ Oduzimanje predmeta traje privremeno i oduzeti predmeti se vraćaju vlasniku, odnosno držatelju kada u toku postupka postane očigledno da njihovo zadržavanje nije u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama, a ne postoje razlozi za njihovo oduzimanje.³⁰¹

U kontekstu pravnog okvira kojima se uređuje privremeno oduzimanje predmeta i imovine, sadržane su i odredbe kojima se propisuje otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije.³⁰² U pitanju je radnja koju vrši tužilac, a koji je dužan o tome obavijestiti lice ili privredno društvo (preduzeće) od kojeg su predmeti oduzeti, sudiju za prethodni postupak i branioca.³⁰³ Otvaranje i pregled predmeta prema pojedinim autorima predstavlja uviđaj (vidjeti: Sijerčić – Čolić *et al.* 2005:222), dok drugi smatraju da u pitanju postupak usmjeren na identifikaciju predmeta (vidjeti: Radovanović i Begić, 2016:15). Ovoj radnji mogu prisustvovati vještaci ili stručna lica, ako je njihovo prisustvo potrebno zbog davanja nalaza i mišljenja, odnosno zbog pružanja odgovarajuće stručne pomoći. U zapisnik o otvaranju i pregledanju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije moraju se navesti: lica koja su prisustvovala ovoj radnji, kao i ona koja su odsustvovala, uz naznaku o njihovoj obaviještenosti, opis stanja omota/pakovanja i pečata (vidjeti više: Sijerčić – Čolić *et al.* 2005:221-222). Nakon otvaranja, zaposleniku suda se dostavlja zapisnik, koji potom po naredbi nadležnog sudije pristupa označavanju, pakovanju i skladištenju dokaza.³⁰⁴ Pri otvaranju i pregledu privremeno oduzetih predmeta mora se voditi računa da njihov sadržaj ne saznaju neovlaštena lica.³⁰⁵

Kao jedan od pojavnih oblika privremenog oduzimanja predmeta i imovine u literaturi se navodi i prikupljanje podataka pohranjenih u kompjuteru ili sličnim uređajima za automatsku obradu podataka (vidjeti: Sijerčić – Čolić, 2008:365). Međutim, u samoj zakonskoj odredbi ovo nije navedeno, u članu 65. (6) ZKP BiH u kojem se referira na podatke pohranjene u kompjuteru ili sličnim uređajima za automatsku obradu podataka je propisano da se odredbe člana 65. (5) ZKP BiH kojima se uređuje obaveza držaoca da preda predmete sudu, mogućnost kažnjavanja zatvorskom i novčanom kaznom te dužina trajanja zatvora, primjenjuju i na navedene podatke. Pored toga se u navedenoj odredbi naznačava da se prilikom pribavljanja podataka pohranjenih u kompjuteru ili sličnom uređaju za automatsku obradu podataka naročito mora voditi računa o propisima koji se odnose na čuvanje tajnosti određenih podataka. Dakle, jasno je da se suštinski ne radi odredbi koja omogućava pribavljanje podataka već o odredbama koje podupiru radnju

³⁰⁰ Čl. 19 (6) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH i čl. 19 (6) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza FBiH.

³⁰¹ Čl. 74. ZKP BiH, 88. ZKP FBiH, 139. ZKP RS i 74. ZKP BD BiH. Ista odredba sadržana i u čl. 32 pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza.

³⁰² Čl. 71. ZKP BiH, 85. ZKP FBiH, 135. ZKP RS i 71. ZKP BD BiH.

³⁰³ Čl. 71 (2) ZKP BiH, 85 (2) ZKP FBiH, 135 (2) ZKP RS i 71 (2) ZKP BD BiH.

³⁰⁴ Čl. 9 (3) Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH.

³⁰⁵ Čl. 71 (3) ZKP BiH, 85 (3) ZKP FBiH, 135 (3) ZKP RS i 71 (3) ZKP BD BiH.

pretresanja ovih predmeta. Štaviše, čak i ako bi zauzeli stajalište da se radnja privremenog oduzimanja predmeta odnosi na oduzimanje podataka, pri čemu se pojmu podataka daje značenje predmeta, takva naredba se može jedino realizirati u kontekstu naredbe kojom se nalaže pretresanje takvih uređaja, jer se u protivnom dovodi u pitanje njegova zakonitost. Može se samo oduzimati predmet koji sadrži digitalne podatke.

Iako se u pravilu predmeti – uređaji, mediji koji sadrže digitalne podatke privremeno oduzimaju za potrebe krivičnog postupka, u skladu sa prethodno razmatranim pravnim okvirom, kada su u pitanju digitalni podaci u bh. praksi se u određenim okolnostima javlja potreba da se ne oduzimaju predmeti koji sadrže digitalne podatke (npr. serveri privrednih društava), već samo digitalni podaci (vidjeti: Kos *et al.* 2013:29). U tom kontekstu krivično procesno zakonodavstvo ne sadrži prepreku da se oduzmu podaci i bez oduzimanja fizičkog predmeta (kompjuteru), naravno putem odgovarajuće radnje dokazivanja kako bi se osigurala zakonitost. Odluka o tome u svakom konkretnom slučaju ovisi o okolnostima slučaja, stanja na terenu i vrsti krivičnog djela (IPROCEEDS, 2018:9).

Kao što je već napomenuto, zakonodavac nije propisao rokove čuvanja dokaza - čuvaju se dokle god su ti dokazi potrebni za sprovođenje krivične istrage. Zakon propisuje da će se vratiti će se vlasniku, odnosno držaocu, kada u toku postupka postane očigledno da njihovo zadržavanje nije u skladu sa odredbama krivičnog procesnog zakona, a ne postoje razlozi za njihovo oduzimanje koji su navedeni u odredbama krivičnog procesnog zakona.³⁰⁶

Vještačenje

Vještačenje kao dokazna radnja se određuje kada za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice treba pribaviti nalaz i mišljenje lica koje raspolaže potrebnim stručnim znanjem. Ako naučno, 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 mišljenja koja sadrže ocjenu o činjenicama.³⁰⁷

U pitanju je dokazna radnja u okviru koje se lice (vještak) koja ima posebno naučno, tehničko ili drugo stručno znanje pomaže sudu da ocijeni dokaze ili razjasni sporne činjenice tako što svjedoči davanjem nalaza o činjenicama i mišljenja koja sadrže ocjenu o činjenicama.³⁰⁸

³⁰⁶ Čl. 74. ZKP BiH. Ova odredba je preuzeta u čl. 32. Pravilnika o načinu i uslovima čuvanja materijalnih dokaza BiH.

³⁰⁷ Član 95. ZKP BiH, 109. ZKP FBiH, 160. ZKP RS, 95. ZKP BD BiH.

³⁰⁸ *Ibidem.*

Vještačenje uređaja koji sadrže digitalne podatke ne predstavlja obavezno vještačenje u pravnom sistemu BiH, jer nije kao takvo nije posebno propisano zakonima o krivičnom postupku (pristup da se određene činjenice u postupku utvrđuju određenom vrstom vještačenja³⁰⁹). Štaviše, ova vrsta vještačenja uopće nije posebno regulisana.³¹⁰ Na vještačenje predmeta tj. uređaja koji sadrže digitalne podatke primjenjuju se opće zakonske odredbe kojima se uređuje vještačenje.

Vještačenje se određuje pismenom naredbom izdatom od strane tužioca ili suda.³¹¹ Treba imati na umu da, zakon propisuje i da ovlašteno službeno lice može odrediti potrebna vještačenja,³¹² izuzev pregleda, obdukcije i ekshumacije leša.³¹³ Međutim, pismenu naredbu za vještačenje izdaje tužilac ili sud. U naredbi će se navesti činjenice o kojima se vrši vještačenje.³¹⁴ Također, na glavnom pretresu vještaka mogu angažovati optuženi i njegov branilac.³¹⁵

Pravilo je da se vještačenja, naročito složenija, povjeravaju stručnoj ustanovi ili državnom organu specijaliziranom za određene vrste vještačenja³¹⁶ (vidjeti više: Sijerčić – Čolić, 2008:434). U tom slučaju ta ustanova ili organ određuje jednog ili više stručnjaka koji će izvršiti vještačenje.³¹⁷

Zakon propisuje određena ograničenja u odnosu na određivanje vještaka. Naime, kao vještak se ne može odrediti lice koje ne može biti saslušano kao svjedok (vidjeti član 82. ZKP BH)³¹⁸ ili lice koje je oslobođeno od dužnosti svjedočenja (vidjeti član 83. ZKP BiH),³¹⁹ kao ni lice prema kojem je krivično djelo učinjeno.³²⁰ Nadalje, kao vještak se ne može odrediti ni lice u odnosu na koje postoji neki drugi razlog za izuzeće kao što je radnopravni odnos u istom organu, privrednom društvu (preduzeću) ili drugom pravnom licu ili kod samostalnog privrednika, sa osumnjičenim, odnosno, optuženim ili oštećeni ili radni odnos kod oštećenog ili osumnjičenog, odnosno optuženoga.³²¹ Konačno, za vještaka se ne može odrediti lice koje je saslušano kao svjedok.³²² Naravno, i u odnosu na lice koje je

³⁰⁹ Npr. vidjeti: članove 103. i 107. ZKP BiH.

³¹⁰ Kao što je npr. vještačenje poslovnih knjiga, koje je posebno regulisano uslijed značaja koji ima, ali koje nije u zakonskim odredbama tretirano kao obavezno vještačenje.

³¹¹ Čl. 96 (1) ZKP BiH, 110 (1) ZKP FBiH, 161 (1) ZKP RS i 96 (1) ZKP BD BiH.

³¹² Naravno nakon obavještavanja tužioca.

³¹³ Čl. 221. ZKP BiH, 236. ZKP FBiH, 229. ZKP RS i 221. ZKP BD BiH.

³¹⁴ Čl. 96 (1) ZKP BiH, 110 (1) ZKP FBiH, 161 (1) ZKP RS, 96 (1) ZKP BD BiH.

³¹⁵ Čl. 269 (1) ZKP BiH, 284 (1) ZKP FBiH, 284 (1) ZKP RS i 269 (1) BD BiH.

³¹⁶ Čl. 96 (2) ZKP BiH, 110 (2) ZKP FBiH, 161 (2) ZKP RS i 96 (2) ZKP BD BiH.

³¹⁷ *Ibidem*.

³¹⁸ Čl. 98 (1) ZKP BiH, 112 (1) ZKP FBiH, 163 (1) ZKP RS i 98 (1) ZKP BD BiH.

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ A u slučaju da je takvo lice određeno - na njegovom nalazu i mišljenju ne može se zasnivati sudska odluka.

³²¹ Čl. 98 (2) ZKP BiH, 112 (2) ZKP FBiH, 163 (2) ZKP RS i 98 (2) ZKP BD BiH.

³²² Čl. 98 (3) ZKP BiH, 112 (3) ZKP FBiH, 163 (3) ZKP RS i 98 (3) ZKP BD BiH.

određeno od strane stručne ustanove ili organa kao osoba koja izvršava vještačenje primjenjuju se odredbe koje određuju ko se ne može odrediti kao vještak, odnosno odredbe o izuzeću od vještačenja.³²³

Temeljne dužnosti vještaka su dostavljanje svog izvještaja (tužiocu ili sudu koji ga je odredio), koji sadrži: dokaze koje je pregledao, obavljene testove, nalaz i mišljenje do kojeg je došao i sve druge relevantne podatke koje vještak smatra potrebnim za pravednu i objektivnu analizu.³²⁴ Vještak ima obavezu da detaljno obrazloži kako je došao do određenog mišljenja.³²⁵ S druge strane, vještaku je zakonodavac dodijelio i niz prava koja su definirana kao dužnosti organa koji je naredio vještačenje: upoznavanje vještaka o zakonskim odredbama o vještačenju, dužnost predočavanja predmeta vještačenja vještaku, dužnost da mu se omogući uvid u krivične spise, dužnost da mu se predoče dokazi sa kojima se raspolaže te dužnost da mu se pruže odgovarajući uslovi za provođenje vještačenja (vidjeti više: Sijerčić – Čolić *et al.*, 2005:290).

Vještak može predložiti da se izvedu dokazi ili pribave predmeti i podaci koji su od važnosti za davanje njegovog nalaza i mišljenja. Ako prisustvuje uviđaju, rekonstrukciji događaja ili drugoj istražnoj radnji, vještak može predložiti da se razjasne pojedine okolnosti ili da se licu koje se saslušava postave pojedina pitanja.³²⁶

U odnosu na postupak vještačenja, zakonodavac je propisao da vještačenjem rukovodi organ koji je naredio vještačenje.³²⁷ Prije početka vještačenja pozvat će se vještak da predmet vještačenja pažljivo razmotri, da tačno navede sve što zapazi i utvrdi, kao i da svoje mišljenje iznese nepristrasno i u skladu s pravilima nauke i vještine.³²⁸ Posebno će se upozoriti da je lažno vještačenje krivično djelo. Prilikom davanja nalaza i mišljenja o predmetu koji se pregleda, vještak će se oslanjati na dokaze na koje su mu ukazale ovlaštena službena lica, tužilac ili sud.³²⁹ Vještak može svjedočiti samo o činjenicama koje proizlaze iz njegovog neposrednog saznanja, osim ako se prilikom pripreme svog nalaza i mišljenja nije koristio informacijama na koje bi se opravdano oslanjali ostali stručnjaci iste struke.³³⁰ U pravilu, vještak pregleda predmete vještačenja na mjestu gdje se oni nalaze, osim ako su za vještačenje potrebna dugotrajna ispitivanja ili ako se ispitivanja vrše u ustanovi, odnosno organu ili ako to zahtijevaju razlozi morala.³³¹ Vještak dostavlja

³²³ Čl. 102 (1) ZKP BiH, 116 (1) ZKP FBiH, 167 (1) ZKP RS i 102 (1) ZKP BD BiH.

³²⁴ Čl. 97. ZKP BiH, 111. ZKP FBiH, 162. ZKP RS i 97. ZKP BD BiH.

³²⁵ *Ibidem.*

³²⁶ Čl. 99 (3) ZKP BiH, 113 (3) ZKP FBiH, 163 (3) ZKP RS i 99 (3) ZKP BD BiH.

³²⁷ Čl. 99 (1) ZKP BiH, 113 (1) ZKP FBiH, 163 (1) ZKP RS i 99 (1) ZKP BD BiH.

³²⁸ *Ibidem.*

³²⁹ Čl. 99 (2) ZKP BiH, 99 (2) ZKP BiH, 113 (2) ZKP FBiH, 163 (2) ZKP RS i 99 (2) ZKP BD BiH.

³³⁰ *Ibidem.*

³³¹ Čl. 100 (1) ZKP BiH, 114 (1) ZKP FBiH, 165 (1) ZKP RS i 100 (1) ZKP BD BiH.

nalaz i mišljenje, kao i radni materijal, skice i zabilješke organu koji ga je odredio.³³² Zakon nije precizirao rokove za obavljanje vještačenja, s tim da organ koji je odredio vještačenje može u naredbi odrediti rok za dostavljanje rezultata vještačenja. U svakom slučaju, primjenjuje se opći uslov da krivični postupak mora da bude okončan u razumnom roku.³³³

Uviđaj

Još jedna dokazna radnja kojom se može doći do predmeta – uređaja koji sadrže digitalne podatke je uviđaj.³³⁴ Prema krivično-procesnim odredbama, uviđaj se poduzima kada je za utvrđivanje neke važne činjenice u postupku potrebno opažanje.³³⁵ Zakonodavac propisuje da se radi o opažanju neposredne prirode, što podrazumijeva upotrebu čula (vida, sluha, njuha, okusa i opipa), međutim, kroz teoriju je razvijeno stajalište da se prihvata da je dopušteno i posredno opažanje putem upotrebe instrumenata kriminalističke tehnike kao svojevrsnih „produžetaka čula“ (vidjeti: Žarković *et al.*, 2012:42). Zakonodavac nije propisao formalno-pravni osnov za obavljanje uviđaja kao što je zahtjev, naredba ili rješenje o uviđaju, već je dovoljno postojanje materijalno-pravnog uslova da je za utvrđivanje neke važne činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje³³⁶ (vidjeti više: Sijerčić – Čolić, *et al.* 2005:273-274). Zbog njegove složenosti, uviđaj se vrši uz pomoć stručnih lica kriminalističko-tehničke ili druge struke u pronalaženju, osiguranju ili opisanju tragova, a koja će izvršiti potrebna mjerenja i snimanja, sačiniti skicu i fotodokumentaciju ili prikupiti i druge podatke.³³⁷ Na uviđaj se može pozvati i vještak ukoliko bi njegova prisutnost bila od koristi za davanje nalaza i mišljenja.³³⁸ O provedenom uviđaju se mora sastaviti zapisnik koji obavezno sadržava podatke koji su važni s obzirom na prirodu takve radnje ili za utvrđivanje istovjetnosti pojedinih predmeta (opis, mjere i veličine predmeta ili tragova, stavljanje oznaka na predmetima i dr.), a ako su napravljene skice, crteži, planovi, fotografije, filmski snimci i slično, to će se navesti u zapisniku i priključiti uz zapisnik.³³⁹ Procesna valjanost zapisnika odnosno njegova upotreba kao dokaza u krivičnom postupku ovisi o ispunjenosti prethodno navedenih zakonskih uslova.

³³² Čl. 101. ZKP BiH, 115. ZKP FBiH, 166. ZKP RS i 101. ZKP BD BiH.

³³³ Vidjeti: član II/3.e) Ustav BiH člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Razumnost dužine trajanja postupka se ocjenjuje u odnosu na okolnosti svakog pojedinog predmeta, pri čemu se moraju imati u vidu kriteriji uspostavljeni sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava, a naročito složenost predmeta, ponašanje strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti te značaj koji konkretna pravna stvar ima za apelanta (vidjeti: *Mikulić protiv Hrvatske*, br. 53176/99 od 4.11.2002. godine; *Boddaert protiv Belgije*, br. 12919/87 od 22.10. 1992. godine; itd.). Vidjeti i: Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, AP 3914/13 od 17. marta 2015. godine (“Službeni glasnik BiH”, br, 29/15).

³³⁴ Čl. 92.–94. ZKP BiH, 106.–108. ZKP FBiH, 157.–159. ZKP RS i 92.–94. ZKP BD BiH.

³³⁵ Čl. 92. ZKP BiH, 106. ZKP FBiH, 157. ZKP RS i 92. ZKP BD BiH.

³³⁶ *Ibidem*.

³³⁷ Čl. 94 (1) ZKP BiH, 108 (1) ZKP FBiH, 159 (1) ZKP RS i 94 (1) ZKP BD BiH.

³³⁸ Čl. 94 (2) ZKP BiH, 108 (2) ZKP FBiH, 159 (2) ZKP RS i 94 (2) ZKP BD BiH.

³³⁹ Čl. 152 (3) ZKP BiH, 166 (3) ZKP FBiH, 63 (3) ZKP RS i 152 (2) ZKP BD BiH.

Iako se u bh. praksi i teoriji uviđaj ne analizira kao dokazna radnja kojom se prikupljaju digitalni dokazi, autori iz regije (Srbije i Crne Gore) razmatraju procesne mogućnosti provođenja uviđaja pokretnih stvari poput kompjutera, mobitela i drugih sličnih uređaja koji sadrže digitalne podatke, s ciljem pribavljanja digitalnih dokaza, kreirajući na taj način svojevrsno odstupanje u odnosu na konvencionalni koncept uviđaja. Polazeći od cilja uviđaja (utvrđivanje činjenica važnih za krivični postupak) i metodologije njegovog provođenja, kao i stajališta da predmet uviđaja mogu biti pokretne i nepokretne stvari (vidjeti više: Žarković *et al.* 2012:44-45), razmatra se provođenje uviđaja uređaja koje sadrže digitalne podatke. Tako prema Ivanović tzv. digitalni uviđaj kompjutera ne bi bio ništa drugo do uviđaj pokretnih stvari koji bi provodilo stručno lice čije radnje u ovom kontekstu predstavljaju radnje koje služe sprečavanju nastanka nepovratnih izmjena i oštećenja podataka na kompjuteru, odnosno, u mrežnom okruženju (2015:12). Međutim u praksi je takvo postupanje stručnog lica, imajući u vidu odredbe krivičnog procesnog zakona, izuzetno teško razgraničiti od radnje pretresanja, s obzirom na to da stručno lice, u cilju pružanja pomoći zbog koje je pozvano, može da izvrši pristup i pretraživanje memorije uređaja (Radonjić i Božović, n.o. 81-82). Ključna prednost „digitalnog“ uviđaja koja se posebno ističe u odnosu na pretresanje uređaja jeste provođenje adekvatnog i potpunog zapisničkog i audio-vizuelnog evidentiranja svih mjera i radnji na mjestu i okruženju uz poseban naglasak na evidentiranje zatečenog stanja kompjutera i drugog uređaja, a što može biti od značaja za njegovo kasnije pretresanje, odnosno vještačenje (Radonjić i Božović n.o.:82; Ivanović, 2015:14). Mogućnost povrede prava pojedinaca, koja se opravdano ističe kao nedostatak postupanja na ovaj način (posebno imajući u vidu prirodu ovih podataka, kao i činjenicu da za postupanje nije potrebna naredba ili zahtjev) (Pisarić, 2015:235), pojedini autori relativiziraju isticanjem argumenta da imperativ zaštite digitalnih dokaza nadilazi prerogativ zaštite privatnosti i ličnih i porodičnih prilika, odnosno, da interes rasvjetljavanja kriminalnog događaja i provođenja istrage nadilazi stubove zaštite, analogno slučaju bioloških uzoraka (Ivanović, 2015:15).

Imajući u prethodno izneseno, evidentno je da se provođenje uviđaja u odnosu na pretresanje zagovara zbog karakteristike detaljnog evidentiranja svih poduzetih radnji, kao i bilježenja stanja uređaja i njegovog okruženja, a što se očito još uvijek smatra atipičnim pristupom u provođenju pretresanja digitalnih uređaja unatoč protokolima postupanja razvijenim kroz preuzimanje dobre prakse. Opasnost prelaska granice uviđaja i prelaska u postupak pretresanja i nužnost osiguranja zakonitosti i vjerodostojnosti digitalnih dokaza je u konačnici rezultirala da se čak i u sistemima koji prepoznaju uviđaje digitalnih uređaja u praksi oni ipak podvrgavaju pretresanju i/ili vještačenju (vidjeti: Radonjić i Božović, n.o.:82).

Istraživanje i diskusija

Ciljevi istraživanja su bili da se utvrde obrasci postupanja sa digitalnim dokazima u praksi policijskih tijela u BiH (percepcija i razumijevanje pojma digitalnih dokaza, primijenjenih radnji dokazivanja i utvrdi postojanje specifičnih intraagencijskih procedura) i ukaže na manjkavosti koje mogu rezultirati sa nezakonitošću ovih dokaza.

U okviru istraživanja, podaci su prikupljeni posredno i to putem analize sadržaja dostupnih dokumenata, relevantne literature i sudske prakse te putem anketiranja i intervjuisanja stručnih lica agencija u BiH koje u okviru svog djelovanja postupaju sa digitalnim dokazima. U analizi podataka su korištene sve osnovne metode. Od opće-naučnih metoda su korištene statistička i komparativna metoda. U analizi pravnog okvira je korištena dogmatsko-pravna metoda.

Istraživanje je obuhvatilo uzorak od pet stručnih lica koja postupaju sa digitalnim dokazima prilikom obavljanja zadataka i poslova svog radnog mjesta u agencijama i institucijama na državnom nivou i nivou FBIH. Ispitivanje stručnih lica je provedeno putem *online* anketnog upitnika koji je dostavljen većem broju stručnih lica. U obradu su uzeti odgovori onih ispitanika koji su ispunili dostavljeni anketni upitnik. Nakon provođenja anketiranja, s ciljem boljeg razumijevanja načina rada i postupanja sa digitalnim dokazima, 20. 09. 2019. godine je proveden polu-struktuisan intervju sa jednim stručnim licem iz policijske agencije, koje ima neposredno, višegodišnje radno iskustvo u postupanju sa digitalnim dokazima i upoznato je sa specifičnostima bh. pravnog okvira kada je u pitanju ova vrsta dokaza. Kao što je prethodno navedeno, pod pojmom stručnog lica se podrazumijeva pojedinac koji raspolaže sa određenim ekspertnim znanjem koje je neophodno za uspješno obavljanje određene radnje dokazivanja. U kontekstu digitalnih dokaza to su prvenstveno radnje pretresanja i vještačenja kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata. U samoj strukturi uzorka 20% ispitanika obavlja preko dvije godine zadatke i poslove koji obuhvaćaju postupanje sa digitalnim dokazima, dok jednak broj ispitanika (40%) obavlja ove poslove i zadatke preko pet godina, odnosno preko deset godina.³⁴⁰ U odnosu na nivo obrazovanja stručnih lica obuhvaćenih istraživanjem, svi ispitanici imaju visoku stručnu spremu³⁴¹ iz sljedećih oblasti obrazovanja: kriminalističke nauke (40%), informatičke nauke (20%), tehničke nauke iz oblasti računarstva i informatike (20%) te

³⁴⁰ Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.2. anketnog upitnika.

³⁴¹ Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.3. anketnog e.

elektronika i automatika (20%).³⁴² Pored toga, većina ispitanika je prošla specijalističke obuke (60%).³⁴³ Većina ispitanika nema status stalnog sudskog vještaka (80%).³⁴⁴

Ograničenja ovog istraživanja se prije svega ogledaju u tome da odgovori anketiranih stručnih lica odražavaju njihove lične percepcije i iskustva u odnosu na postupanje sa digitalnim dokazima te se stoga ne mogu izvući generalni zaključci o samoj oblasti kao cjelini. Imajući u vidu da je mali uzorak stručnih lica obuhvaćenih istraživanjem, rezultati trebaju biti interpretirani sa naročitim oprezom i ne mogu se percipirati kao iskustva svih stručnih lica u BiH koja postupaju sa digitalnim dokazima. Također, nije bilo moguće objektivno potvrditi sve okolnosti i detalje postupanja sa digitalnim dokazima koje su u svojim odgovorima istakli ispitanici.

Rezultati istraživanja su prije svega ispitani stavovi ispitanika – stručnih lica u odnosu na faktore koji utiču na postupanje sa digitalnim dokazima. Dobiveni rezultati pokazuju da svi ispitanici smatraju da znanje tužioca utiče na vrijednost digitalnih dokaza (100%) u krivičnom postupku.³⁴⁵ Naime, kao što je u prethodnom dijelu rada navedeno, dokazna vrijednost digitalnih podataka je determinirana sa nizom faktora koji između ostalog obuhvaćaju: fiksiranje digitalnog podatka istražnim radnjama, potvrdu vjerodostojnosti digitalnog podatka, atribuciju značenja digitalnom podatku i komparaciju sa drugim raspoloživim dokazima. S obzirom na ulogu koju tužilac ima u istrazi (rukovodi, nadzire i provodi), njegovo odlučivanje ima presudan uticaj u odnosu na svaki od navedenih faktora. Prema mišljenju većine ispitanika (80%) tužioci nemaju zadovoljavajući nivo relevantnog znanja o digitalnim dokazima i postupanju sa njima.³⁴⁶ Kao obrazloženje svojih odgovora ispitanici su iznijeli mišljenje da tužioci ne znaju šta je digitalni dokaz i kako se pravilno „dokumentuje“, kao i da se u većini slučajeva prikuplja „balast“ dokaza i zahtijeva vještačenje kompjutera i telefona koji nisu već dugo u upotrebi.³⁴⁷ Posebno je istaknuto da nisu upoznati sa mogućnostima digitalnih dokaza.³⁴⁸ Prema mišljenju ispitanika, utjecaj (ne)znanja tužilaca na vrijednost digitalnih dokaza se neposredno manifestuje prilikom definisanja naredbi za pretresanje i vještačenje, a u slučaju kada se radi o tehnički zahtjevnim predmetima cilj tužilaca postaje nagodba.³⁴⁹ Jedan od ispitanika je naveo da u slučaju kada tužilac ne posjeduje znanje o postupanju sa digitalnim dokazima dolazi do otežanog provođenja krivične istrage.³⁵⁰ U kontekstu prethodno navedenog, bitno je naznačiti da je polovina ispitanika odgovorila potvrdno na pitanje da li je nedostatak

³⁴² Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.4. anketnog upitnika.

³⁴³ Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.7. anketnog upitnika

³⁴⁴ Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.11. anketnog upitnika.

³⁴⁵ Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.14. anketnog upitnika.

³⁴⁶ Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.11. anketnog upitnika.

³⁴⁷ Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.13. anketnog upitnika.

³⁴⁸ *Ibidem.*

³⁴⁹ Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.15. anketnog upitnika.

³⁵⁰ *Ibidem.*

specifičnih znanja i vještina u pogledu postupanja sa digitalnim dokazima na strani tužioca i/ili istražitelja bio razlog za neprovođenje/neadekvatno provođenje krivične istrage.³⁵¹ Znanje tužioca je naročito vidljivo u kontekstu odgovora na prigovore odbrane. Prigovori koje odbrana ističe u odnosu na digitalne dokaze u praksi su: relevantnost; zakonitost oduzimanja; zakonitost pretresa; vjerodostojnost; nepropisno rukovanje oduzetim podacima; dodavanje podataka itd. (IPROCEEDS, 2018:13). Jedan ispitanik je naveo u svom anketnom upitniku da odbrana u nekim slučajevima dovodi u pitanje stručnost vještaka, nivo opreme i poduzete procesne radnje, stoga ako tužilac nije sposoban da obrazloži zašto je traženo vještačenje i da dovede u vezu digitalni dokaz sa ostalim materijalnim dokazima sud može odbaciti provedeno vještačenje.³⁵²

Dokazna vrijednost digitalnog dokaza prvenstveno zavisi od njihove zakonitosti. Kao što je u prethodnom dijelu rada naznačeno, pojam zakonitog dokaza nije posebno tretiran krivičnim procesnim zakonodavstvom, stoga se mora identificirati u odnosu na regulisane koncepte nezakonitih dokaza, odnosno kao dokaz koji nije:

- pribavljen povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala;
- pribavljeni bitnim povredama odredbi zakona o krivičnom postupku;
- dokaz pribavljen na temelju dokaza koji je pribavljen na nezakonit način (doktrina „plodova otrovne voćke“).

I u drugim provedenim istraživanjima, učesnici lanca krivičnog gonjenja su identificirali ključnu ulogu tužioca u osiguranju zakonitosti dokaza kroz uspostavu i održavanje nadzora nad lancem čuvanja dokaza (vidjeti: IPROCEEDS, 2018:12). Lanac čuvanja dokaza predstavlja logičan slijed radnji u pribavljanju dokaza u okviru kojeg je svaki korak (ili radnja) u sekvenci ključan na način da njegovo pogrešno izvođenje ili neizvođenje dovodi u pitanje prihvatljivost dokaza u krivičnom postupku tj. njegovu relevantnost i zakonitost. Lanac čuvanja dokaza se temelji na pravilnom i konzistentnom slijeđenju određene procedure i stoga osigurava kako kvalitet ovih dokaza, tako i njihovu prihvatljivost, koja je često osporavana u sudskoj praksi u BiH, jer počiva na konceptu neizmijenjenosti digitalnih podataka. U svakom pojedinačnom slučaju lanac čuvanja dokaza treba biti detaljno dokumentovan da bi se prikazala svaka faza poduzetih radnji u svojoj cjelovitosti.

U odnosu na zakonitost digitalnih dokaza, kao posebno osjetljiva se izdvajaju pitanja o njihovom neposrednom pribavljanju (pretresanjem kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, mobilnih telefonskih aparata itd.), odnosno, pribavljanja dokaza na temelju kojih su kasnije dobiveni digitalni dokazi. Prema procesnom zakonodavstvu BiH, radnje dokazivanja od značaja za pribavljanje digitalnih

³⁵¹ Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.16. anketnog upitnika.

³⁵² Odgovor ispitanika na pitanje br. 2.15. anketnog upitnika.

dokaza su: pretres stana, prostorija, lica i pokretnih stvari; privremeno oduzimanje predmeta;³⁵³ uviđaj i vještačenje.³⁵⁴ Međutim, kada je u pitanju pribavljanje ovih dokaza, do predmeta, odnosno uređaja na kojima se nalaze digitalni podaci najčešće se dolazi dokaznom radnjom privremenog oduzimanja predmeta, koja se često provodi u okviru dokazne radnje pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari. Pri tome treba imati na umu da se u tom slučaju radi o tzv. prvoj radnji pretresanja. Druga radnja pretresanja odnosi se na pretresanje samog oduzetog uređaja (kompjuterskog sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata) tj. pretresanje digitalnih podataka. Jedan od problema koji je istaknut od strane ispitanika u okviru našeg istraživanja je da neznanje tužilaca utiče na definisanje naredbi o pretresanju uređaja i vještačenju uređaja,³⁵⁵ a što je potvrđeno i rezultatima drugih provedenih istraživanja u BiH koji ukazuju na problem nejasnih odredbi u odnosu na ovu vrstu dokaza (vidjeti: IPROCEEDS, 2018:14). U odnosu na vještačenje, osnovni problem sa kojim se suočavaju tužioci kod pisanja naredbe je postavljanje i formuliranje pitanja vještaku, jer ne znaju u kojim granicama i na koja pitanja vještaci mogu odgovoriti (Križanić i Šmer Bajt, 2016:32). U sudskim procesima u BiH se prihvatljivost digitalnih dokaza često interpretira u odnosu na zakonitost poduzete dokazne radnje pretresanja pokretnih stvari (IPROCEEDS, 2018:9). U prethodnom dijelu teksta su razmatrani zakonski uslovi za provođenje radnje pretresanja pokretnih stvari gdje je istaknuto da zakonodavac nije propisao obaveze prisustva dva svjedoka i sastavljanja zapisnika o obavljenom pretresu pokretne stvari. Ipak, da bi se izbjegle nedoumice u pogledu zakonitosti poduzete radnje, u krivičnim postupcima u BiH se ispunjavaju uobičajeni uslovi zakonitosti radnje pretresanja pa se u praksi i pretresanje pokretnih stvari na kojima se nalaze digitalni podaci obavlja u prisustvu dva svjedoka i o tome se sastavlja zapisnik.³⁵⁶ Rezultati drugih istraživanja ukazuju da se ipak ne radi o ujednačenoj praksi, jer je u prezentiranim odgovorima istaknuto da samo pojedini tužioci insistiraju na prisustvu dva svjedoka (IPROCEEDS, 2018:17). Iako zakonodavac nije postavio navedene uslove za obavljanje pretresanja pokretne stvari, neophodno je detaljnije razmotriti značaj ispunjavanja ovih uslova u odnosu na pribavljanje dokaza digitalne prirode. Prvi uslov prisustvo dva svjedoka predstavlja jedno od ključnih pravila pretresanja, koje je izričito predviđeno kada je u pitanju pretresanje stana, drugih prostorija i lica,³⁵⁷ međutim ne kada je u pitanju pretresanje pokretnih stvari što je izazvalo nedoumice u stručnim krugovima u pogledu prisustva svjedoka (vidjeti: Barašin i Hukeljić, 2010; IPROCEEDS, 2018; Radovanović i Begić, 2016), naročito imajući u vidu da se ne spominje pretresanje pokretnih stvari – dakle i digitalnih uređaja u kontekstu odredbe o pretresanju bez naredbe i svjedoka.³⁵⁸ Prisustvo svjedoka treba da osigura dodatni nivo kontrole pravilnosti toka i postupka pretresanja i u tom kontekstu

³⁵³ Odgovori ispitanika na pitanje br. 3.1. anketnog upitnika.

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ Odgovor ispitanika na pitanje 2.15. anketnog upitnika.

³⁵⁶ Odgovori ispitanika na pitanja 3.5. i 3.6. anketnog upitnika.

³⁵⁷ Čl. 60 (4) ZKP BiH, 74 (4) ZKP FBiH, 124 (4) ZKP RS i čl. 60 (4) ZKP BD BiH.

³⁵⁸ Čl. 64. ZKP BiH, 78. ZKP FBiH, 128. ZKP RS i 64 ZKP BD BiH.

istaknu prigovore u zapisniku koji potpisuju, ali i da se saslušaju kao svjedoci o izvršenom pretresanju, stoga se mora postaviti pitanje da li se ta uloga može realizirati kada je u pitanju pretresanje uređaja koji sadrže digitalne podatke? Nepremostiva prepreka njenoj realizaciji je činjenica da svjedoci moraju posjedovati stručno znanje iz relevantne oblasti na izuzetno visokom nivou (barem na nivou stručnog lica koje obavlja pretresanje uređaja) da mogli da prate postupak pretresanja takvih uređaja koje se obavlja uz pomoć stručnog lica,³⁵⁹ a što se naravno ne može očekivati od svjedoka. Stoga se mora istaći, da iako ne postoje zakonske prepreke prisustvu svjedoka, njihovo prisustvo ne doprinosi pravilnosti i zakonitosti same radnje. Naime, mora se istaći logičnost u pristupu zakonodavca (iako je do sada tumačen u stručnoj literaturi kao „nenamjerni propust zakonodavca“ [vidjeti Barašin i Hukeljić, 2010]) koji je nije propisao prisustvo svjedoka pretresanju kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata i upozoriti na apsurdnost korištenja svjedoka prilikom pretresanja ovih uređaja, razvijenog u bh. praksi, jer svjedočenje lica bez specifičnog znanja ne može imati nikakav procesni niti praktični značaj. U odnosu na drugi zakonski uslov, sastavljanje zapisnika o pretresanju, u pitanju je postupak usmjeren na sačinjavanje isprave kojom se detaljno opisuje lokacija obavljanja pretresa, karakteristike uređaja i bilježi svaka radnja u odnosu na uređaj i postupak i rezultati pretresanja te kao takav doprinosi evidentiranju zakonitog postupanja i autentičnosti pribavljenih dokaza. Stoga, za razliku od prisustva svjedoka, sačinjavanje zapisnika u kojem se detaljno evidentiraju svi podaci koji su važni s obzirom na prirodu poduzete radnje, odnosno uređaja i njegovog okruženja, kao i pravljenje skica i audio-vizuelnog evidentiranja koje se prilažu uz zapisnik (i njihovo navođenje u zapisniku) otklanja, odnosno umanjuje sumnje u pogledu autentičnosti i zakonitosti rezultata pretresanja digitalnog uređaja i stoga treba postati standardni dio postupka pretresanja.

U odnosu na postupak izvršenja radnje pretresanja pokretne stvari, većina ispitanika (75%) obuhvaćenih istraživanjem je potvrdila da vlasnik predmeta na kojem su sadržani digitalni podaci prisustvuje radnji pretresanja (75%).³⁶⁰ Rezultati drugih istraživanja također upućuju da u praksi optuženi i njegov zastupnik mogu prisustvovati pretresanju elektronskih podataka,³⁶¹ kao i pravljenju digitalne kopije podataka (IPROCEEDS, 2018).

U stranim naučnim i stručnim krugovima se vode rasprave u pogledu odgovora na pitanje šta znači pretresti i oduzeti digitalne podatke (vidjeti: Kerr, 2005a). Tumačenje pretresanja³⁶² kao „pristupa temeljenog na izloženosti“ zasnovano je na shvaćanju da se radi o bilo kojoj radnji kojom se pristupa podacima na bilo koji način i primaju obavijest o

³⁵⁹ Čl. 51 (3) ZKP BiH, 65. ZKP FBiH, 115. ZKP RS i 51 ZKP BD BiH.

³⁶⁰ Odgovori ispitanika na pitanje 3.16. anketnog upitnika.

³⁶¹ Kao što je prethodno navedeno u ovom istraživanju (IPROCEEDS, 2018) pojmovi „elektronski dokaz“ i „digitalni dokaz“, kao i „elektronski podatak“ i „digitalni podatak“ se koriste naizmjenično kao sinonimi.

³⁶² Potrebno je napomenuti da u domaćoj literaturi se često koristi i pojam pretraživanje umjesto pretresanje jer se radi o pogrešnom prijevodu naziva radnje sa engleskog jezika „search“.

informacijama ili promatraju informacije u ljudskom razumljivom formatu (Nortje i Myburgh, 2019:9). Poznato je da je izraz pretresanje u kontekstu digitalnih dokaza izuzetno širok, jer postoje različiti konteksti pretresanja. Pojedini autori smatraju da se radi o dvije, nužne i međuzavisne faze: traženju i identificiranju uređaja koji sadrži digitalne podatke (prvo pretresanje), nakon kojega se provodi pretresanje ovih uređaja radi traženja podataka relevantnih za konkretan slučaj (drugo pretresanje) (Kerr, 2005b: 94-95). Međutim, postoje i mišljenja da ovaj oblik pretresanja pokretnih stvari obuhvaća tri faze: tradicionalni postupak pretresanja u okviru kojeg se traže i pronalaze uređaji na licu mjesta; traženje i izdvajanje relevantnih podataka na tim uređajima; analizu ili interpretaciju relevantnih podataka u kontekstu šire istrage (vidjeti: Nortje i Myburgh, 2019; INTERPOL, 2019; U.S. NIJ. 2008).

S druge strane radnje pretresanja i oduzimanja u kontekstu digitalnih podataka predstavljaju aktivnosti koje je teško razgraničiti imajući u vidu tradicionalne koncepte ovih radnji razvijene u krivičnoj procesnoj teoriji, posebno u odnosu na kreiranje forenzičke kopije. Slijedom navedenog, postavljaju se pitanja: da li stvaranje forenzičkih kopija predstavlja pretresanje ili oduzimanje originalnih dokaza, odnosno da li pretraga forenzičke kopije predstavlja pretresanje? (vidjeti: Kerr, 2005a).

Iz sadržaja domaće stručne i naučne krivično - procesne literature je evidentno da autori ne razmatraju navedena pitanja. Oduzimanje digitalnih podataka se indirektno posmatra u svjetlu radnje oduzimanja predmeta, odnosno uređaja ili medija na kojem su pohranjeni podaci. Pretresanje digitalnih uređaja, odnosno, pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata nije preciznije određeno od strane zakonodavca. U stručnoj literaturi radnja pretresanja podrazumijeva da se na licu mjesta izuzmu informacije u obliku koji će biti prihvatljiv kao dokaz u daljem postupku, a koje bi bilo nemoguće naknadno dobiti, kao i prikupljanje informacija koje će biti od koristi prilikom vještačenja digitalnih dokaza (Kos *et al.* 2013:8-9). Konkretno, pretresanje uređaja obuhvata radnju oduzimanja podataka u okviru koje se pravi forenzička kopija (*Ibidem*, 2013:31). Važno je napomenuti da u stručnoj literaturi iz oblasti, analiza digitalnih podataka i izvještavanje nisu predviđeni kao faze radnje pretresanja uređaja. Prema autorima iz regije pod radnjom pretresanja se podrazumijeva pristupanje uređaju i podacima koji su na njemu pohranjeni (Radonjić i Božović, n.o.:69), odnosno pregled i analiza podataka sadržanih na uređaju (Pisarić, 235:2015), a stvaranje forenzičke kopije se percipira kao postupak koji se obavlja u okviru druge dokazne radnje - uviđaja uređaja, odnosno tzv. digitalnog uviđaja (Ivanović, 2015:15; Radonjić i Božović, n.o.:82).

Dakle, s obzirom da prikupljanje digitalnih podataka počiva na stvaranju forenzičke kopije podataka obuhvaćenih istražnim postupkom kako bi mogli biti predmetom daljnjih pretraživanja i analiza, u BiH je razvijena praksa, sugerirana sadržajem stručne publikacije o pretresanju uređaja koji su prepoznati u krivičnom - procesnom zakonodavstvu (kompjuterski sistemi, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih

telefonskih aparata) da je stvaranje kopije dio postupka izuzimanja predmeta, odnosno uređaja na kojem se podaci mogu nalaziti, a koji je jedna od faza „pretresa digitalnog dokaza“ (vidjeti: Kos *et al.* 2013:25-26, 31). Kreiranje forenzičke kopije se često nalazi u srži pitanja autentičnosti digitalnog dokaza. U primjeru iz sudske prakse Republike Hrvatske³⁶³ je podnesen zahtjev za izvanredno preispitivanje pravosnažne presude zbog toga što se temelji na nezakonitim dokazu – zapisniku o pretresu prijenosnog kompjutera i kutije u kojoj su bili spremljeni CD-ovi i DVD-ovi. U zahtjevu je istaknuto da prijenosni kompjuter nije bio samo predmetom pretrage već i istovremeno sredstvo za nezakonitu pretragu SD kartice, jer je sadržaj te kartice pregledavan upravo na predmetnom prijenosnom kompjuteru, a prije otvaranja datoteka nije napravljena tzv. sigurna kopija što je imalo za rezultat da se u okviru vještačenja nije moglo utvrditi da li su kritičnog dana otvarane datoteke, uključujući datoteke koje su predmetom inkriminacije. Kao rezultat, dio zapisnika o pretrazi SD kartice je u ovom slučaju izdvojen iz spisa predmeta, kao nezakonit dokaz.

Pitanje tretmana forenzičke kopije u odnosu na koncept originala je u određenoj mjeri razriješeno odredbama procesnog zakona prema kojima se pod pojmom “originala” podrazumijeva spis ili snimak ili sličan ekvivalent kojim se ostvaruje isto dejstvo od strane lica koje ga piše, snima ili izdaje,³⁶⁴ a slučaju kada su podaci pohranjeni u kompjuteru ili sličnom uređaju za automatsku obradu podataka, original je i svaki odštampani primjerak ili okom vidljivi pohranjeni podatak.³⁶⁵ S obzirom da forenzička kopija predstavlja vjerodostojan duplikat (dijela ili svih) podataka pohranjenih na izvornom uređaju, odnosno mediju, može se zaključiti da je forenzička kopija podataka izjednačena sa originalnim podatkom te je stoga pregledanje vjerodostojnog duplikata jednako pregledu izvornog medija za pohranjivanje podataka.

Prema odgovorima ispitanika obuhvaćenih našim istraživanjem, u kontekstu tzv. prvog pretresanja, radnje kojima se najčešće dolazi do predmeta koji sadrže digitalne podatke u bh. praksi su: radnja pretresanja stana, prostorija i lica, gdje se uređaji oduzimaju na osnovu naredbe za pretresanje (60%) i radnja privremenog oduzimanja predmeta (na osnovu naredbe o oduzimanju predmeta) (40%).³⁶⁶ Izuzetno rijetko se u praksi podnosi zahtjev sudu za izdavanje naredbe za isključivo pretresanje kompjuterskog sistema, mobitela ili drugog uređaja, jer to pretpostavlja posjedovanje znanja o činjenicama da će se ove pokretne stvari naći na označenom ili opisanom mjestu ili kod određenog lica,³⁶⁷ kao i poznavanje njihovih karakteristika.³⁶⁸ Stoga je uobičajeno u praksi da se predmeti koji sadrže digitalne podatke (kompjuteri, mobiteli i drugi slični uređaji i mediji) pronalaze

³⁶³ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj KR-165/11 od 19. septembra 2012. godine.

³⁶⁴ Čl. 21 (1) (o) ZKP BiH.

³⁶⁵ *Ibidem.*

³⁶⁶ Odgovori ispitanika na pitanje 3.1. anketnog upitnika.

³⁶⁷ Čl. 55 (1) ZKP BiH, 69 (1) ZKP FBiH, 119 (1) ZKP RS i 55 (1) ZKP BD BiH.

³⁶⁸ Čl. 58 (1) (d) ZKP BiH, 72 (1) (4) ZKP FBiH, 122 (1) (d) KZ RS, 58 (1) (d) ZKP BD BiH.

prilikom pretresanja stana i drugih prostorija i potom privremeno oduzimaju o čemu se izdaje potvrda i unosi u zapisnik o pretresanju (vidjeti: Radovanović i Begić, 2016:25, Barašin i Hukeljić, 2010:441).

U praksi se u pravilu vrši privremeno oduzimanje predmeta na kojima se nalaze digitalni podaci, jer je potrebno sačuvati njihovu originalnost, ali i zbog toga što se obično naknadno vrše potrebne forenzičke analize (IPROCEEDS, 2018:9).³⁶⁹ Izuzeci od pravila razvijeni u praksi odnose na situacije kada se oduzimaju samo digitalni podaci bez oduzimanja predmeta u kojem su pohranjeni ako bi oduzimanje ovih predmeta prouzrokovalo veću štetu od one prouzrokovane krivičnim djelom i to se u pravilu odnosi na servere privrednih društava čije poslovanje je vezano za informacijski sistem, ukoliko su ispunjene tehničke i druge pretpostavke (IPROCEEDS, 2018:9,10; Kos *et al.* 2013:29).

Naredna faza u postupanju sa oduzetim predmetima, prema odredbama krivično procesnog zakonodavstva, je otvaranje i pregled oduzetih predmeta od strane tužioca.³⁷⁰ Kao što je već u prethodnim dijelovima teksta naznačeno, tužilac ima obavezu da obavijesti lice ili privredno društvo od kojeg su predmeti oduzeti, sudiju za prethodni postupak i branioca kako bi mogli da prisustvuju otvaranju privremeno oduzetih predmeta, koji će u pravilu biti raspakovani, pregledani i ponovo zapakovani. O svim ovim okolnostima i poduzetim radnjama mora se sačiniti zapisnik. Cilj ove odredbe je identifikacija privremeno oduzetih predmeta. Stoga se može opravdano postaviti pitanje da li je potrebno provoditi ovu odredbu u slučaju kada su na potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta jasno navedeni svi elementi na osnovu kojih se može predmet identificirati, odnosno kako se može opravdati njeno provođenje u odnosu na predmet koji je već identificiran? (vidjeti više: Radovanović i Begić, 2016:32). U istraživanju, praksa „otvaranja predmeta“ – kada se u prisustvu tužioca, osumnjičenog i njegovog branioca predmeti oduzeti u pretresu vade iz pakovanja je poznata 40% ispitanika.³⁷¹ Iz ugla ispitanika koji su u svom dosadašnjem radu susreli sa navedenom praksom njena ulogu u kontekstu postupanja sa digitalnim uređajima se svodi na provjeru brojnog stanja i serijskih brojeva. Prema njihovom mišljenju ova radnja se vrlo često poklapa sa radnjom pretresa,³⁷² stoga se može zaključiti da je opravdano stajalište Radovanović i Begić da otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta se treba vršiti samo u slučaju kada popis tih predmeta nije moguć, odnosno kada prilikom privremenog oduzimanja nisu taksativno popisani i identificirani zbog njihove brojnosti (2016:33).

Nakon otvaranja i pregleda predmeta koji sadrže digitalne podatke, provode se različite prakse usmjerene na pribavljanje digitalnih dokaza. Na nivou države BiH se već dugo

³⁶⁹ Navedeno stajalište je potvrđeno odgovorom stručnog lica sa kojim je obavljen intervju 20.09.2019. godine u prostorijama agencije.

³⁷⁰ Čl. 71. ZKP BiH, 85. ZKP FBiH, 135. ZKP RS i 71. ZKP BD BiH.

³⁷¹ Odgovori ispitanika na pitanje br. 3.10. anketnog upitnika.

³⁷² Odgovor ispitanika na pitanje br. 3.11. anketnog upitnika.

primjenjuje praksa da nakon "otvaranja dokaza", tužilaštvo izdaje naredbu o vještačenju (vidjeti: IPROCEEDS, 2018). Provođenje vještačenja s ciljem pribavljanja digitalnih dokaza je u stručnoj literaturi osporavano kao inkompatibilno duhu odredbi o vještačenju sadržanih u zakonu o krivičnom postupku, premda ne i nezakonito. Naime, polazeći od toga da zakonodavac propisuje da se vještačenje određuje „ (...) kada je za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice treba pribaviti nalaz i mišljenje lica koja raspolažu potrebnim stručnim znanjima. Ako naučno, tehničko ili druga stručna znanja mogu pomoći Sudu da ocijeni dokaze ili da razjasni sporne činjenice, vještak kao posebna vrsta svjedoka može svjedočiti davanjem nalaza o činjenicama i mišljenja koje sadrži ocjenu o činjenicama.“,³⁷³ Barašin i Hukeljić ističu da se vještačenje poduzima u onim slučajevima kada je potrebno određeno znanje da se ocijeni dokaz ili razjasni sporna činjenica, stoga očitavanje sadržaja, odnosno podataka sa kompjuterskih sistema uređaja za pohranjivanje kompjuterskih ili elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata ne predstavlja spornu činjenicu za čije je razjašnjenje potrebno stručno znanje, jer se radi o nespornim činjenicama koje se u određenim trenutku nalaze na određenom mjestu (2010:443-444). Isto stajalište imaju i Radonjić i Božović, koji također smatraju da utvrđivanje sadržaja ili uvid u podatke sa kompjutera ili drugog uređaja predstavlja jednostavno otkrivanje i akviziciju ovih dokaza i kao takvo nije zadatak vještaka (n.o.:80). Međutim, postoje i suprotstavljena mišljenja koja podržavaju upotrebu vještačenja kao radnje dokazivanja kojom se pribavljaju digitalni dokazi, jer vještačenje omogućava cjelovitu i detaljnu analizu podataka i pruža odgovore na često sporna pitanja na koja radnja pretresanja ne može (vidjeti: Križanić i Šmer Bajt, 2016). Također, rezultati vještačenja kao dokazi u postupku uživaju reputaciju visokog nivoa pouzdanosti, gotovo neupitne dokazne vrijednosti i snage što je potvrđeno analizama sudske prakse (vidjeti: Bojanić, 2010; Kavazović, 2015; Bajraktarević Pajević *et al.* 2017; USAID, 2017). Iz odgovora ispitanika obuhvaćenih našim istraživanjem je evidentno da se u praksi češće slijede tradicionalni koncepti istražnih radnji te se oduzeti predmeti, odnosno, uređaji koji sadrže podatke se podvrgavaju dokaznoj radnji vještačenja, a ne pretresanja kako bi se došlo do dokaza. Naime, na pitanje kojom radnjom dokazivanja se u praksi dolazi do digitalnih podataka koji mogu imati ulogu dokaza u krivičnom postupku,³⁷⁴ svi ispitanici obuhvaćeni istraživanjem su odgovorili da je to vještačenjem pokretne stvari - uređaja koji sadrži digitalne podatke, iako je bio ponuđen i odgovor pretresanjem uređaja. Ključni razlog zbog kojeg se u praksi daje prednost vještačenju je taj da se tako osigurava postupanje u skladu sa pravilnim forenzičkim procedurama, što predstavlja poželjnu opciju, jer je utvrđeno istraživanjima da u predmetima u kojima je tako postupano³⁷⁵ se ne postavlja pitanje prihvatljivosti dokaza (vidjeti: IPROCEEDS, 2018:14). Štaviše, prezentacija dokaza digitalne prirode od strane vještaka ne samo da osigurava njihovu vjerodostojnost već čak i vjerodostojnost iskaza stručnog lica koje je provodilo pretresanje, kao i samog postupka pretresanja (ukoliko je provedeno)³⁷⁶ pa se

³⁷³ Čl. 95. ZKP BiH, 109. ZKP FBiH, 160. ZKP RS i 95. ZKP BD BiH.

³⁷⁴ Pitanje 3.3. anketnog upitnika.

³⁷⁵ Navedeno je da je na ovaj način obrađeno preko 350 predmeta.

³⁷⁶ Odgovor stručnog lica sa kojim je obavljen intervju 20.09.2019. u prostorijama agencije.

vještačenje u praksi koristi kao ultimativno rješenje tužilaca u slučaju kada odbrana uloži prigovore (*Ibidem*). U svijetlu navedenog treba posmatrati stajalište većine ispitanika da nije svrsishodno provoditi radnju pretresanja bez provođenja radnje vještačenja (80%).³⁷⁷ Stoga se u praksi u odnosu na uređaj koji sadrži digitalne podatke često provode obje radnje i pretresanja i vještačenje. Navedeno potvrđuju i odgovori većine ispitanika (80%) da je radnja dokazivanja pretresanja pokretne stvari (predmeta) praćena sa radnjom vještačenja iste pokretne stvari.³⁷⁸ Zakonodavac je propisao da se obje radnje provode na osnovu naredbe.³⁷⁹ Na pitanje je 60% ispitanika odgovorilo da se izdaju odvojene naredbe za svaku od navedenih radnji dokazivanja, dok je 40% ispitanika navelo da se istom naredbom obuhvaćaju obje radnje dokazivanja.³⁸⁰ Provođenje obje dokazne radnje na istom uređaju znatno opterećuje stručna lica i doprinosi dugotrajnosti postupaka,³⁸¹ a imajući u vidu da vještačenje rezultira kvalitetnijim i pouzdanijim dokazima, većina ispitanika je iznijela stajalište da se ovi dokazi trebaju pribavljati samo radnjom vještačenja.³⁸²

Nova praksa, koja je ustanovljena u Kantonu Sarajevo, a koju postepeno uvode pojedini tužioc, ³⁸³ podrazumijeva da nakon oduzimanja, otvaranja i pregleda, tužilac ponovo podnosi zahtjev sudu da izda naredbu o pretresanju pokretnih stvari koje sadrže digitalne dokaze. U tim slučajevima meritorna odluka suda u postupku se temelji na ispravi, zapisniku o pretresanju uređaja. Radnja pretresanja se rijetko obavlja na mjestu njihovog pronalaska, već se obično obavlja u forenzičkoj laboratoriji³⁸⁴ ili u prostorijama tužilaštva ili policije uz prisustvo policijskih službenika, forenzičkih stručnjaka, stručnjaka za kriminalističku tehniku, dva svjedoka, osumnjičena lica, sudske policije i advokata (IPROCEEDS, 2018).

Također na kraju je potrebno skrenuti pažnju na neadekvatnost tradicionalne procesno-pravne terminologije, zbog čega se predlaže njena zamjena drugim terminima koji su informatičko-tehnološki utemeljeni poput: „pristupanje“ i „kopiranje“ (vidjeti: Nortje i Myburgh, 2019), jer se preciznije mogu opisati radnje pretresanja i oduzimanja kada se koristi terminologija iz informaciono-tehnološkog diskursa, jer je percipirana kao značenjski neutralna i može uključivati radnje kao što je kreiranje forenzičke kopije podataka (vidjeti: Casey, 2004; Nieman, 2006; Nieman, 2009). Nadalje, u stručnoj literaturi je vidljivo neujednačeno korištenje termina koji nisu adekvatno prevedeni sa engleskog jezika

³⁷⁷ Odgovori ispitanika na pitanje 3.8. anketnog upitnika.

³⁷⁸ Pitanje 3.7. Upitnika.

³⁷⁹ Čl. 53. i 96. ZKP BiH.

³⁸⁰ Odgovori ispitanika na pitanje 3.4. anketnog upitnika.

³⁸¹ Odgovor stručnog lica sa kojim je obavljen intervju 20.09.2019. u prostorijama agencije.

³⁸² Odgovori ispitanika na pitanje 3.19. anketnog upitnika.

³⁸³ Provođenje ove prakse je potvrđeno od strane stručnog lica sa kojim je intervju obavljen 20.09.2019. godine u prostorijama agencije.

³⁸⁴ *Ibidem*.

kao što je pretraživanje digitalnih uređaja i podataka umjesto pretresanje, forenzička analiza umjesto vještačenje, forenzički izvještaj umjesto nalaz i mišljenje vještaka, prepoznavanje lica mjesta krivičnog incidenta umjesto uviđaj mjesta kriminalnog događaja itd. što unosi dodatne nejasnoće u postupanju sa ovi dokazima i njegovom evidentiranju u kontekstu bh. krivično procesnog sistema.

Iz ugla većine ispitanika (60%) postojeći načini postupanja sa digitalnim dokazima su ocijenjeni kao adekvatni.³⁸⁵ Pojedini ispitanici koji su iskazali suprotno stajalište, svoj su odgovor obrazložili navođenjem sljedećih razloga: da sa digitalnim dokazima postupaju neadekvatno obučeno osoblje, prilikom oduzimanja mobilnih telefona nije obavezno da se pokuša pribaviti šifra za mobilni telefon; digitalni dokazi se ne pakuju na odgovarajući način.³⁸⁶ Prema mišljenju većine ispitanika (75%), neadekvatnost postupanja sa digitalnim dokazima se prvenstveno ogleda u načinima pakovanja, skladištenja i evidentiranja pojedinačnih radnji u okviru samog postupka.³⁸⁷ Posebno su zabrinjavajući sljedeći postupci koji su uobičajeni u praksi: inicijalno kreiranje samo jedne forenzičke kopije (80%)³⁸⁸ i neprekidanje komunikacije u mobilnom telefonskom uređaju prilikom njegovog oduzimanja, odnosno, pakovanja (80%).³⁸⁹

U odnosu na unapređenje problematičnih aspekata postupanja sa digitalnim dokazima, percepcija ispitanika je da je potrebno unapređenje svih elemenata postupanja u odnosu na ovu vrstu dokaza, a naročito u pogledu njihovog pakovanja, skladištenja i samog rukovanja, kao i da je potrebno ukinuti praksu pretresanja mobitela i kompjutera i uspostaviti praksu direktnog upućivanja ovih uređaja na vještačenje.³⁹⁰ Isto stajalište je istaknuto i od strane stručnog lica sa kojim je obavljen polu-struktuirani intervju.³⁹¹ Imajući u vidu da su svi ispitanici potvrdili da na nivou njihove institucije/agencije postoje procedure postupanja sa digitalnim dokazima,³⁹² koje su u skladu sa dobrim praksama postupanja sa digitalnim dokazima,³⁹³ može se zaključiti da je problem u njihovoj implementaciji. Potrebno je napomenuti da prilikom provođenja istraživanja nije bilo moguće izvršiti uvid u sadržaj procedura koje su uspostavljene na nivou institucija/agencija i utvrditi njihovu kompatibilnost kroz postupak komparacije. Nesporno je da ujednačene procedure postupanja na području države doprinose pravnoj sigurnosti, a to svakako nije slučaj ako svaka institucija/agencija ima uspostavljene svoje procedure postupanja. Stav svih ispitanika je

³⁸⁵ Odgovori na pitanje 3.16. anketnog upitnika.

³⁸⁶ Odgovori ispitanika na pitanje 3.17. anketnog upitnika.

³⁸⁷ Odgovori ispitanika na pitanje 3.18. anketnog upitnika.

³⁸⁸ Odgovori ispitanika na pitanje 3.12. anketnog upitnika.

³⁸⁹ Odgovori ispitanika na pitanje 3.13. anketnog upitnika.

³⁹⁰ Odgovori ispitanika na pitanje 3.19. anketnog upitnika.

³⁹¹ Intervju je obavljen sa stručnim licem 20.09.2019. godine u prostorijama agencije.

³⁹² Odgovori ispitanika na pitanje 3.21. anketnog upitnika.

³⁹³ Odgovori ispitanika na pitanje 3.22. anketnog upitnika.

da bi bilo korisno da se formalno uspostave ujednačene procedure postupanja sa digitalnim dokazima na nivou vlasti u BiH.³⁹⁴

Zaključak

U radu su prezentirana aktuelna pitanja postupanja sa digitalnim dokazima iz ugla stručnih lica u kontekstu krivično procesnog okvira koji je trenutno na snazi. Istraživanjem su identificirani različiti obrasci u postupanju sa digitalnim dokazima i manjkavosti koje u konačnici mogu rezultirati sa nezakonitošću dokaza. Uočeni pristupi se mogu interpretirati kao rezultati neimplementacije procedura postupanja sa ovom vrstom dokaza, koje su usvojene na nivou agencija, ali i tužilačkog nepoznavanja oblasti, što rezultira sa nejasnim pravnim osnovima postupanja i pribavljenim dokazima koji imaju mali dokazni značaj i često spornu zakonitosti.

Prikaz rezultata provedenog istraživanja, kao i drugih istraživanja nedvojbeno upućuje na zaključak da je potrebno otkloniti neujednačenost postupanja sa digitalnim dokazima kroz izmjene i dopune postojećih zakonskih odredbi, ali i donošenje podzakonskih akata kojima će se jasno utvrditi pravila i procedure postupanja imajući u vidu specifičnu prirodu ovih dokaza i otkloniti postojeće nedoumice u pogledu njihove zakonitosti. Prezentirane rezultate treba isključivo posmatrati kao skroman doprinos autora naučnoj i stručnoj raspravi o digitalnim dokazima i harmonizaciji rada u ispitivanoj oblasti, a ne kao definitivna stajališta o spornim pitanjima identificiranim u teoriji i praksi.

³⁹⁴ Odgovori ispitanika na pitanje 3.23. anketnog upitnika.

Literatura

- Bajraktarević Pajević, D. *et al.* (2017), 'Significance of forensic expertise in proving the financial crime offences in case law of Court of B&H', str. 67-88. In: V. Pasca and Ciopec F. (eds) *Probleme atuale in dreptul penal european. București: Universal Juridic.*
- Bojanić, N. (2010), 'Uloga vještačenja u donošenju adekvatne sudske odluke kod seksualnih delikata kao delikata nasilja', *Kriminalističke teme - časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije*, y. X, no. 3-4/2010, pp 119-134.
- Bouwer, G.P. (2014), 'Search and Seizure of Electronic Evidence: Division of the Traditional One-step Process into a New Two-step Process in a South African Context'. *South African Journal of Criminal Justice*, [Volume 27, Issue 2](#), str. 156-171.
- Casey, E. (2004), [Digital Evidence and Computer Crime](#) (2nd Edition). London, San Diego: Elsevier Academic Press.
- Casey, E. (2011), *Digital Evidence and Computer Crime (3rd Edition) - Forensic Science, Computers, and the Internet*. Waltham, San Diego, London: Elsevier Academic Press.
- Dika, M. (2015), 'O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku'. *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.* (1991) v. 36, r. 1, str. 1-70.
- EC-Council (2016), *Computer Forensics: Investigation Procedures and Response (CHF)*. Boston: Cengage Learning.
- ENISA (2014), *Electronic evidence - a basic guide for First Responders Good practice material for CERT first responders*. Dostupno na: <https://www.enisa.europa.eu/publications/electronic-evidence-a-basic-guide-for-first-responders>. Pristupljeno: 01.10.2019.
- Halilović, H. (2019), *Krivično procesno pravo – Knjiga druga: teorija dokaza i radnje dokazivanja u krivičnom postupku*. Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije: Sarajevo.
- Horić, A. (2007), '[Informacija – povijest jednog pojma: o Capurrovom razumijevanju pojma informacije](#)'. *Vjesnik bibliotekara Hrvatske* Vol. 50, No. 1-2, str. 96-106.
- INTERPOL (2019), *Global guidelines for digital forensics laboratories*. Dostupno na: https://www.interpol.int/content/download/13501/file/INTERPOL_DFL_GlobalGuidelinesDigitalForensicsLaboratory.pdf. Pristupljeno 10.09.2019.
- Ilić, M. (2001) *Krivično procesno pravo*. Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Sarajevo: Pravni fakultet Sarajevo.
- IPROCEEDS (2018), *Izveštaj o proceni u vezi sa pribavljanjem i korišćenjem elektronskih dokaza u krivičnom postupku na osnovu domaćeg zakonodavstva u zemljama jugoistočne Evrope i Turskoj*. Dostupno na: <https://rm.coe.int/3156-52-IPROCEEDS-electronic-evidence-report-serbian/16807bdf3>. Pristupljeno: 05.12.2019.

- Ivanović, Z. (2015), 'Pitanje postupanja sa digitalnim dokazima u srpskom zakonodavstvu'. *Kriminalistička teorija i praksa*, 2. (1/2015.), 7-21. Preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/159734>. Pristupljeno 02.01.2020.
- Kavazović, M. (2015), 'Kriminalistički sadržaji forenzičkih vještačenja rukopisa (studija slučaja Kanton Sarajevo 2002.-2007.)'. *Kriminalističke teme - časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije*, y. XV, no. 1-2/2015, str. 1-18.
- Kerr, O. S. (2005c), 'Searches and Seizures in a Digital World. *Harvard' Law Review* Vol. 119, No. 2, str. 531-585. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=697541>. Pristupljeno 12.12.2019.
- Kos, I. et al. (2013), *Priručnik o pretresanju kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i mobilnih telefonskih aparata*. Dostupno na: https://vstv.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=48595. Pristupljeno: 05.11.2019.
- Križanić, G. i Šmer Bajt, B. (2016), *Vještačenje u kaznenom postupku*. Dostupno na: <http://pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Vje%C5%A1ta%C4%8Denje%20u%20kaznenom%20postupku.pdf>. Pristupljeno 12.11.2019.
- Lakić, L. (2014), 'Iskustva i uočeni problemi u primjeni tužilačke istrage u BiH', str. 89-106. U: I. Jovanović i A. Petrović-Jovanović (ur.) *Tužilačka istraga regionalna krivičnoprocesno zakonodavstva i iskustva u primeni*. Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji.
- Madden, A. (2000), 'A definition of information'. *Aslib Proceedings*, Vol. 52 No. 9, str. 343-349.
- Mešanović, M. (2018), 'Institut nezakonitih dokaza u krivičnim postupcima u BiH sa osvrtom na uporedno pravo'. *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru* br. XXVI, str. 59. - 91. Dostupno na: http://pf.sum.ba/images/preuzimanje/MESANOVIC_CL.pdf. Pristupljeno: 10.12.2019.
- Nieman, A. (2006), *Search and Seizure, Production and Preservation of Electronic Evidence* (PhD-thesis North West University 2006). Dostupno na: <https://repository.nwu.ac.za/handle/10394/1367?show=full>. Pristupljeno: 10.12.2019.
- Nieman, A. (2009), 'Cyberforensics: Bridging the Law/technology Divide'. *Journal of Information, Law and Technology*, Vol. 2009, No. 1. Dostupno na: https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2009_1/nieman/. Pristupljeno: 10.12.2019.
- Nortjé J.G.J. i Myburgh D.C. (2019), 'The Search and Seizure of Digital Evidence by Forensic Investigators in South Africa'. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Vol. 22, 2019, str. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3392338. Pristupljeno: 03.12.2019.
- Novak, M. et al. (2019), 'New Approaches to Digital Evidence Acquisition and Analysis'. *NIJ Journal*, Issue No. 280/2019. Dostupno na: <https://nij.ojp.gov/library/publications/nij-journal-issue-no-280>. Pristupljeno: 10.12.2019.

- Kerr, O. S. (2005b), 'Search Warrants in an Era of Digital Evidence'. *Mississippi Law Journal*, Vol. 75, str.85-145. Dostupno na: <https://ole-miss.edu/depts/ncjrl/pdf/02-KERR.pdf>. Pristupljeno 12.12.2019.
- Kerr, O. S. (2005a). 'Digital Evidence and the New Criminal Procedure'. *Columbia Law Review*
- Vol. 105, No. 1, str. 279-318. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=594101. Pristupljeno 12.12.2019.
- Pavišić, B. (2011). *Komentar Zakona o kaznenom postupku*. Rijeka: Dušević & Krešovnik.
- Pisarić, M. M. [2015]. Pretresanje računara radi pronalaska elektronskih dokaza. *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad, 49 (1), str. 215-238. Dostupno na: <https://scindeks.ceon.rs/article.aspx?query=ARTAK%26and%26elektronski%2bdokazi&page=0&sort=1&styp=0&backurl=%2fSearchResults.aspx%3fquery%3dARTAK%2526and%2526elektronski%2526bdo-kazi%26page%3d0%26sort%3d1%26styp%3d0>. Pristupljeno: 06.12.2019.
- Protrka, N. (2011), 'Računalni podaci kao elektronički (digitalni) dokazi'. *Policija i sigurnost*, 20 (1), 1-13. Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/79204>. Pristupljeno 15.12.2019.
- Radonjić, V. i Božović, D. (n.o.) *Pravni i informatički aspekt pretresanja računara i drugih oblika prekograničnog kriminala*, Bilten Državnog tužilaštva Crne Gore, br. 2/ str. 64-86. Dostupno na: <http://sudovi.me/files/L3VkdHovZG9jL0JJTFRFTiUyMERyemF2bm9nJTlwdHV6aWxhc3R2YSUyMDIwMTcucGRm>. Pristupljeno: 09.10.2019.
- Radovanović, D. i Begić, M. (2016) *Pribavljanje zakonitih dokaza u postupku*. https://vstv.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=48623. Pristupljeno 05.10.2019.
- Ross, R. et al. (2016), *Protecting Controlled Unclassified Information in Nonfederal Systems and Organizations*. Dostupno na: <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/SpecialPublications/NIST.SP.800-171r1.pdf>. Pristupljeno: 20.12.2019.
- Scientific Working Group on Digital Evidence (SWGDE) (2016), *Digital & Multimedia Evidence Glossary*. Dostupno na: <https://www.swgde.org/documents/Current%20Documents/SWGDE%20Digital%20and%20Multimedia%20Evidence%20Glossary>. Pristupljeno 12.12.2019.
- Sijerčić – Čolić, H. (2008). *Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Sijerčić – Čolić, H. i Radičić, M. (2015), *Organizacija i nadležnost policijskih agencija u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Perfecta.
- Simović, M. N. (2014), 'Konceptija tužilačke istrage u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine: stanje i problemi', str. 43-58. U: I. Jovanović i A. Petrović-Jovanović (ur.) *Tužilačka istraga regionalna krivičnoprocesno zakonodavstva i iskustva u primeni*. Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji.

- Spasić, V. i Stevanović, B. (2015), 'Dokazivanje digitalnih povreda prava intelektualne svojine - osvrt na anglosaksonski pravni sistem'. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (69), str. 203-226. Dostupno na: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0350-8501/2015/0350-85011569203S.pdf>. Pristupljeno: 10.01.2020.
- Stamenković et al. (2017), *Vodič za sudije i tužioce na temu visokotehnološkog kriminala i zaštite maloletnih lica u Republici Srbiji*. Dostupno na: <https://nwb.savethechildren.net/sites/nwb.savethechildren.net/files/library/Vodic-za-sudije-i-tuzioce.pdf>. Pristupljeno: 10.01.2020.
- USAID (2017) *Analiza sistema angažovanja vještaka u predmetima korupcije i organizovanog i privrednog kriminala*. Dostupno na: www.usaidjp.ba. Pristupljeno: 10.12.2019.
- U.S. NIJ. (2008) *Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders, Second Edition*. National Institute of Justice. Kindle Edition.