

Посебни истражни мерки

Домашна и меѓународна практика

Masat e posaçme hetimore

Praktika vendase dhe ndërkombëtare

Special investigative measures

Domestic and international practice



CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотекарска служба „Св. Климент Охридски“, Скопје

343.123.1(497.7)(035)
343.123.1(4)(035)

РУСКОВСКА, Вилма

Посебни истражни мерки ; Прирачник за практичари / [Вилма Русковска,
Јован Илиевски, Марија де Лас Херас], - Скопје, : ОБСЕ 2010. 207 стр. ; 21 см

Текст на македонски, албански, и англиски јазик. - Фусноти кон текстот. - Содржи и: Masat
e posaçme hetimore; Special Investigative measures

ISBN 978-608-4630-10-4

1. Илиевски, Јован [автор] 2. Лас Херас, Марија де [автор], - I. Ruskovksa,
Vilma види Русковска, Вилма
а) Кривична постапка - Посебни истражни мерки - Македонија - Прирачници
COBISS.MK-ID 86372874

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје.

Авторски права:

Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје

Октомвриска Револуција бб

Скопје

www.osce.org/skopje

ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ ДОМАШНА И МЕЃУНАРОДНА ПРАКТИКА

декември 2010 година

osce Organization for Security and
Co-operation in Europe
Spillover Monitor Mission to Skopje



Автори:

Домашна практика по посебни истражни мерки
Од г-ѓа Вилма Русковска и г-дин Јован Илиевски

Европска практика по посебни истражни мерки
Марија де Лас Херас



■ СОДРЖИНА

СКРАТЕНИЦИ	11
ДЕЛ 1. ДОМАШНА ПРАКТИКА ПО ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ	13
1. ВОВЕД	13
2. ПРЕГЛЕД НА ПОСЕБНИТЕ ИСТРАЖНИ МЕРКИ	14
3. ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА ПОСЕБНИТЕ ИСТРАЖНИ МЕРКИ И АНАЛИЗА НА ПРОЦЕСУИРАНИ СЛУЧАИ.....	21
3.1. Случај „Кокаин”	22
3.2. Случај „Југ”	24
3.3. Случај „Дора”	25
4. СЛАБОСТИ – ПРОБЛЕМИ	28
5. КОМПАРАТИВЕН ПРЕГЛЕД НА ЗАКОНСКИТЕ РЕШЕНИЈА ЗА ПРИМЕНА НА ПОСЕБНИТЕ ИСТРАЖНИ МЕРКИ СПОРЕД ВАЖЕЧКИОТ ЗАКОН ЗА КРИВИЧНА ПОСТАПКА И ПРЕДЛОЖЕНИТЕ РЕШЕНИЈА ВО НОВИОТ ЗАКОН	35
6. ОБРАСЦИ	38

ДЕЛ 2: ЕВРОПСКА ПРАКТИКА ПО ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ55

1. ПРЕСРЕТНУВАЊЕ, ОДНОСНО СЛЕДЕЊЕ НА КОМУНИКАЦИИ.....	55
1.1. ЕСЧП - Случај <i>Kruslin</i> против Франција:	
24 април 1990 година	55
1.2. ЕСЧП – Случајот <i>Doerga</i> против Холандија	
27 април 2004 година	57
1.3. ЕСЧП – Случајот <i>Srahi</i> против Италија	
17 јули 2003 година	60
1.4. ЕСЧП - <i>Khan</i> против Обединетото Кралство	
12 мај 2000 година	62
1.5. ЕСЧП - <i>P.G. и J.H</i> против Обединетото Кралство	
25 септември 2001 година.....	64
1.6. ЕСЧП - <i>Greuter</i> против Холандија - 19 март 2002 година	66
1.7. ЕСЧП - Случот <i>Van Vondel</i> против Холандија	
25 октомври 2007 година.....	67
1.8. Шпанија – Пресуда на Врховниот суд број 94/2007	69
1.9. Шпанија – Пресуда на Врховниот суд број 1130/2009	72
1.10. Франција - Пресуда број 972/2006 Касационен суд	72
1.11. Шпанија – Пресуда на Врховниот суд број 688/2010	73
2. ТАЈНО СЛЕДЕЊЕ И НАБЉУДУВАЊЕ И АУДИО-ВИЗУЕЛНО СНИМАЊЕ НА ЛИЦА И ПРЕДМЕТИ СО ТЕХНИЧКА ОПРЕМА	74
2.1. ЕСЧП - Случајот <i>Uzun</i> против Германија	
2 септември 2010 година.....	74
2.2. ЕСЧП - Случајот <i>Perry</i> против Обединетото Кралство	
17 јули 2003 година	76
2.3. ЕСЧП - <i>Klass</i> и другите против Германија	
6 септември 1978 година.....	78
2.4. Шпанија - Пресуда на Високиот суд во случајот <i>Burgos</i>	
27 мај 2003 година	79
2.5. Шпанија - Пресуда на Врховниот суд број 679/1998.....	80
2.6. Шпанија - Пресуда на Врховниот суд број 1547/2002.....	81
3. КОНТРОЛИРАНА ИСПОРАКА.....	82
3.1. Шпанија - Пресуда на Врховниот суд број 598/2008.....	82

ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ - ДОМАШНА И МЕЃУНАРОДНА ПРАКТИКА 9

4. „ТАЈНИ/СИМУЛИРАНИ“ ИСТРАЖНИ МЕРКИ	83
4.1. ЕСЧП - Случајот Ramanauskas против Литванија 5 февруари 2008 година	83
4.2. ЕСЧП - Случајот Milinienė - против Литванија 24 јуни 2008 година	85
4.3. ЕСЧП - Shannon против Обединетото Кралство 6 април 2004 година	87
4.4. Шпанија - Пресуда на Врховниот суд број 890/1990	88
4.5. Германија - Пресуда на Сојузниот суд на правдата број 769/1999	90
5. ТАЈНО НАВЛЕГУВАЊЕ И ПРЕБАРУВАЊЕ НА КОМПЈУТЕРСКИ СИСТЕМ	91
5.1. Шпанија – Пресуда број 43/2009, 26 јуни, Национален суд (Audiencia Nacional, Висок суд за специјални кривични дела - тероризам и други сериозни, односно тешки кривични дела поврзани со националните интереси)	91
5.2. Шпанија – Пресуда број 408/2009, Национален суд (Audiencia Nacional, Висок суд за специјални кривични дела-тероризам и други сериозни, односно тешки кривични дела поврзани со националните интереси)	92





СКРАТЕНИЦИ

ЕСЧП - Европски суд за човекови права

ПИМ - Посебни истражни мерки







ДЕЛ 1.

ДОМАШНА ПРАКТИКА ПО ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ

1. ВОВЕД

Со преземањето обврска на земјата за усогласување на домашната легислатива со законодавството на Европската унија, дојде до значителни измени во тој правец и тоа најнапред во системските закони, како што е и Законот за кривична постапка¹. Во почетокот на декември 2004 година се донесе Законот за изменување и дополнување на Законот за кривичната постапка со кој беа прифатени повеќе нови институти, меѓу кои како најзначаен може да се издвои воведувањето на примената на посебните истражни мерки. Започнувањето на примената на посебните истражни мерки е од исклучиво значење особено во борбата со организираниот криминал, корупцијата и тероризмот. Со нив во значителна мерка почнаа да се надминуваат или барем намалуваат големите тешкотии при откривањето и гонењето на овој вид на криминал.

Во тековното работење, Одделението за гонење на сторители на кривични дела од областа на организираниот криминал и корупцијата при Јавното обвинителство, а од 2008 година и Основното јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција се трудеше да ги применува посебните истражни мерки со цел за поефикасно откривање а со самото тоа и полесно докажување на кривичните дела од областа на организираниот криминал, корупцијата и тероризмот но само во случај кога на друг начин не можат да се обезбедат докази за сторителите или за кривичното дело. Со нивната примена расте надежта за одвраќање на потенцијалните сторители, која уште повеќе се зголеми со примената на целосниот капацитет за следење на комуникации, бидејќи со донесувањето на Законот за следење на комуникациите се зголеми веројатноста за поголема ефикасност во откривањето и гонењето на сторителите на вакви кривични дела.

¹ “ Законот за кривична постапка“ се однесува на Законот за кривична постапка од 1997 година со сите подоцнежни измени и дополнувања, додека „Новиот Закон за кривична постапка“ се однесува на Законот за кривична постапка донесен во 2010 година.



Дека се работи за навистина максимално селектирана примена на посебните истражни мерки се гледа и од податокот да во 2005 година бројот на издадените наредби за примена на посебните истражни мерки изнесувал 18, во текот на 2006 година, тој е намален и се издадени 8 наредби. Во однос на предлозите за издавање наредба за примена на посебните истражни мерки до истражен судија, во 2005 година бил поднесен само еден предлог, додека во 2006 година тој број е зголемен и биле поднесени 6 предлози. Во текот на 2008 година, во **23 случаи** беа применети посебни истражни мерки од чл.142-б од ЗКП. Овој зголемен број се должи на тоа што се започна со примената на посебната истражна мерка од чл. 142-б ст.1 т.1 од ЗКП- Следење на комуникации и влез во дом и други простории или во превозни средства заради создавање на услови за следење на комуникации, под услови и постапка утврдени со Закон. Тука мора да се подвлече дека разликата во бројот на случаите и издадените наредби се должи на фактот што една наредба или предлог може да вклучува повеќе видови посебни истражни мерки, повеќе лица и за повеќе кривични дела, дека за еден случај може да се издаде наредба од јавното обвинителство за примена на посебни истражни мерки против непознати сторители на кривични дела или да се поднесе предлог до истражен судија за примена на посебни истражни мерки против лица со утврден идентитет,. Истовремено може да биде издадена наредба од јавното обвинителство за примена на посебни истражни мерки против непознати сторители на кривични дела и да биде поднесен предлог за примена на посебни истражни мерки против лица со утврден идентитет, а дека за еден случај може да се поднесат повеќе предлози до истражниот судија.

2. ПРЕГЛЕД НА ПОСЕБНИТЕ ИСТРАЖНИ МЕРКИ

Во членот 42 од ЗКП во кој се наброени надлежностите на Јавниот обвинител. Во ставот 2 е додадена нова точка 2, според која Јавниот обвинител е надлежен во предистражната постапка да издава наредби за примена на посебните истражни мерки под услови и на начин утврдени со закон.

Овој дел од надлежноста на Јавниот обвинител е операционализиран во главата XV од Законот за кривичната постапка, па така во чл.142-г ст.3 е предвидено дека во предистражна постапка Јавниот обвинител одлучува

со писмено образложена наредба на писмено образложен предлог од Министерството за внатрешни работи за примена на посебните истражни мерки во случај кога не се располага со сознание за идентитетот на сторителот на кривичното дело и тоа за посебните истражни мерки предвидени во чл.142-б ст.1 од т.3 до т.8 од ЗКП.

Кога станува збор за образложен предлог од Министерството за внатрешни работи, треба да се има предвид дека не е доволно во истиот да биде само наведено дека Министерството располага со сознанија дека е во тек или се подготвува извршување на кривично дело и дека на друг начин неможат да се обезбедат докази. Кон предлогот мора да се достави и од каде им се тие сознанија. Тоа може да биде службена белешка од обавен разговор со лице кое пријавило дека е во тек извршување на кривично дело или дека се подготвува извршување на кривично дело, може да биде и допис доставен преку Интерпол за добиени сознанија од служби од други држави, доставено барање од странски држави, односно од нивните надлежни служби преку Министерството за правда. Ова значи дека не мора да се работи за доставување на докази кои ќе можат да се употребат во понатамошната постапка, но сепак, Јавниот обвинител мора да има увид во тоа од каде потекнуваат сознанијата со кои располага Министерството за внатрешни работи, на кој начин се обезбедени, а особено да може да оцени дали навистина на друг начин не можат да се обезбедат докази за успешно водење на постапката. Секогаш мора да се има во предвид дека со примената на посебните истражни мерки се навлегува во приватноста и истите мора да бидат крајно средство за обезбедување на докази.

Доколку сторителот е познат, согласно чл.142-г ст.2 од ЗКП, во предистражна постапка наредба издава истражниот судија за мерките предвидени во чл.142-б ст.1 од т.2 до т.8 од ЗКП, а по образложен предлог на јавниот обвинител.

Кон образложениот предлог, Јавниот обвинител до истражниот судија треба да достави од каде се добиени сознанијата, во спротивно истражниот судија може да изјави несогласност до Кривичниот совет. (тука важи истото она кога Министерството за внатрешни работи поднесува предлог до јавниот обвинител)

16

Во текот на истрагата, согласно чл.142-г ст.1 од ЗКП, наредба издава само истражниот судија.

Наредбата за примена на посебните истражни мерки согласно чл.142-д ст.1 од ЗКП ја извршува Министерството за внатрешни работи, Царинската управа и Финансиската полиција.

Во ставот 2 од истиот член е наведено што треба да биде содржина на наредбата, а тоа е:

- податоци за лицето против кое се применуваат посебните истражни мерки кога сторителот е познат,
- основи за сомневање за стореното кривично дело
- фактите од кои произлегува примената на посебните истражни мерки
- начин на примена
- обем
- времетраење

Ставот 3 предвидува дека спроведувањето на посебните истражни мерки предвидени во чл.142-б ст.1 точки од 2 до 8, може да трае најмногу 4 месеци. На предлог од Јавниот обвинител, кога наредбата ја издава истражен судија, или на предлог од Министерството за внатрешни работи кога наредбата ја издава Јавниот обвинител, од оправдани причини може траењето на посебните истражни мерки да се продолжи најмногу уште за три месеци.

Тука се поставува прашањето кои се тие оправдани причини за продолжување на траењето на посебните истражни мерки, односно врз основа на што Јавниот обвинител или истражниот судија ќе можат да оценат дали постојат оправдани причини. Ова затоа што законодавецот нема пропишано должност на органот кој ги спроведува овие мерки до Јавниот обвинител да ги достави сите податоци, известувања, документи и предмети прибавени со примена на мерките кога бара продолжување на траењето. Имено, ваква должност законодавецот пропишува само во случај кога е истечен рокот за спроведување на мерките. Од досегашното искуство при примената на посебните истражни мерки, оправдани причини постојат кога Министерството за внатрешни работи (кое за сега е единствен орган кој ги спроведува овие мерки), со предлогот за продолжување, до Јавниот обвинител ќе достави Посебен извештај во прилог на кој ќе ги достави и доказите, како и

снимениот материјал обезбедени со дотогашната примена на посебните истражни мерки. Ова е од особено значење затоа што јавниот обвинител мора да оцени дали продолжувањето на примената на посебните истражни мерки е навистина оправдано, без оглед на тоа дали наредбата ја издава тој или до истражниот судија поднесува предлог за продолжување. Доколку истражниот судија дава наредба за продолжување, тогаш примерок од Посебниот извештај Јавниот обвинител му доставува на истражниот судија заедно со Предлогот за продолжување. Овде повторно се јавуваат дилеми дали со Посебниот извештај Јавниот обвинител на Истражниот судија треба да му ги достави и доказите и снимениот материјал обезбедени со дотогашната примена на посебните истражни мерки, затоа што тој треба да одлучи дали да издаде Наредба за продолжување и дали постојат оправдани причини за тоа како што налага Законот. Оваа дилема се јавува од причина што Јавниот обвинител е тој што на крај донесува одлука дали има доволно докази да поведе постапка и при тоа мора да ги има на располагање сите докази обезбедени во преткривичната постапка. Од страна на Министерството за внатрешни работи доказите како и снимениот материјал обезбедени со дотогашната примена на посебните истражни мерки се доставува во еден примерок. Тука мора да се напомене дека иако во ЗКП никаде не е стриктно наведено ова, сепак ако внимателно се анализира чл. 142-ѓ ст. 4 во кој стои дека во “прилог на Посебниот извештај се доставува и целокупната документација прибавена со примената на посебната истражна мерка”, значи дека во Министерството за внатрешни работи не смее да остане ништо од снимениот и обезбеден доказен материјал, тогаш е логично дека истиот мора да биде во еден примерок. Тука оправдано се поставува прашањето што ќе се случи ако случајно дојде до оштетување на снимениот материјал. Мора да се напомене дека досега во пракса тоа не се случило, но што ако се случи. Од овие причини може е добро да се размисли во новиот Закон за кривична постапка да се предвиди и ваков случај.

Во досегашната пракса, Јавниот обвинител до Истражниот судија со Предлогот за продолжување на посебните истражни мерки го доставува само Посебниот извештај во кој сумарно се наведува кои докази се обезбедени и од кои причини се бара продолжувањето.

Кога со примената на посебните истражни мерки нема да се дојде до сознание кои се сторители на делото или кога нема да се обезбедат доволно

18

докази за сторителите, во тој случај Посебен извештај заедно со доказите, како и снимениот материјал обезбедени со дотогашната примена на посебните истражни мерки се доставува до Јавниот обвинител доколку тој ја издал Наредбата за примена на истите или до Истражниот судија доколку Наредбата тој ја издал. Во овој случај чл. 142-ѓ ст.5 од ЗКП предвидува „Ако Јавниот обвинител по добивањето на целокупната документација оцени дека нема место за кривично гонење, материјалите ќе се уништат под негов надзор, за што ќе состави записник, а ако по доставување на извештајот со целокупната документација до истражниот судија истрагата не започне или била запрена, материјалите ќе се уништат под надзор на судот, за што ќе состави записник.”

Кога се издава Наредба за примена на посебни истражни мерки?

Преземање на посебни истражни мерки може да се нареди:

- заради обезбедување на податоци и докази неопходни за успешно водење на кривичната постапка кои на дру начи неможат да се соберат или нивното собирање би било сврзано со поголеми тешкотии
- за кривични дела за кои е пропишана казна затвор од најмалку четири години,
- за кривични дела за кои е пропишана казна затвор до пет години за кои постои основано сомнение дека се извршени од страна на организирана група, банда или друго злосторничко здружение и
- за таксативно наброените кривични дела без оглед на предвидената казна и бројот на извршителите.

Во Законот за кривичната постапка се предвидени осум посебни истражни мерки, и тоа:

- следење на комуникации и влез во дом и други простории или во превозни средства заради создавање на услови за следење на комуникации, под услови и постапка утврдени со закон,
- увид и пребарување во компјутерски систем, одземање на компјутерски систем или дел од него или базата за складирање на компјутерски податоци,
- тајно набљудување, следење и визуелно-тонско снимање на лица и предмети со технички средства,

- привиден (симулиран) откуп на предмети, како и привидно (симулирано) давање поткуп и привидно (симулирано) примање поткуп,
- контролирана испорака и превоз на лица и предмети,
- користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации или податоци,
- отворање привидна (симулирана) банкарска сметка на која може да се вложуваат средства што потекнуваат од сторено кривично дело и
- регистрирање на привидни (симулирани) правни лица или користење на постојни правни лица заради собирање на податоци.

Законот за следење на комуникации е донесен во 2006 година. Со започнување на практичната примена на истиот, веднаш се детектираа низа недостатоци, од кои причини беа донесени измени кои стапија во сила во месец септември 2008 година со што се зацврсти предистражната и истражната фаза во насока на собирање на докази. Всушност измените го направива Законот многу поефективен и истиот претставува многу добар инструмент кој ја олеснува работата во насока на прибирање на докази.

Измените беа во насока дека:

- може да се прислушкуваат непознати лица, додека претходно не можеше да се прислушкуваат непознати лица додека не бидат целосно идентификувани;
- реализирањето на следењето на комуникациите се врши во просториите на Одделот за организиран криминал при Министерството за внатрешни работи, додека претходно следењето го вршеше исклучиво Управата за безбедност и контраразузнавање.
- Наредба за следење на комуникации секогаш дава истражен судија, без разлика дали се работи за познати или непознати сторители. Со новиот Закон за кривична постапка се предвидува судијата во претходна постапка да дејствува како супер партес во однос на проверката на законитоста на овие интрузивни но неопходни истражни мерки.

Што се однесува до собирање на сознанија преку следење на комуникации заради заштита на интересите на безбедноста и одбраната на земјата, се забележува дека Законот за следење на комуникации го регулира целиот овој процес од член 29 до член 40. Главна разлика со следењето и собирање на докази што се регулира со истиот Закон од член 1 до член 29 е дека:

20

- Управата за безбедност и контра разузнавање бара дозвола од судија на Врховниот суд преку Министерот за внатрешни работи;
- Заведените податоци не може да се користат како доказ, туку само за разузнавање;
- Времетраењето како што е наведено во член 33 изнесува од 90 дена до најмногу една година;
- Заведените податоци мора да бидат уништени под надзор на судијата кој ја дал наредбата во согласност со член 34 од Законот за следење на комуникации.

СПЕЦИФИЧНОСТИ ЗА МЕРКИТЕ ОД ЧЛЕН 142-6 Т.4, 6, 7 и 8:

- со преземањето не смее да се поттикнува на извршување кривично дело;
- против лицето кое ги презема мерките нема да се преземе гонење за дејствијата што претставуваат помагање на кривично дело, а се сторени заради обезбедување на податоци и докази за успешно водење на кривичната постапка.

Во чл.142-в е предвидено дека:

- Податоците, известувањата, документите и предметите прибавени со примена на посебните истражни мерки се доказ во кривичната постапка;
- Лицата кои ги применуваат мерките можат да се сослушаат како заштитени сведоци во врска со текот на спроведување на посебните истражни мерки;
- Идентитетот на овие лица е службена тајна

Можноста за сослушување на лицата кои ги спроведуваат посебните истражни мерки е многу значајно. Ова од причина што многу често се јавува ситуација кога не е можно да се документираат дејствијата што ги преземаат лицата за кои е издадена Наредба за примена на посебни истражни мерки или нивното движење, затоа што постои опасност да бидат приметени и примената на мерките да биде компромитирана.

Откако ќе заврши примената на посебните истражни мерки МВР или другите органи кои ги применувале имаат обврска до Јавниот обвинител, односно до истражниот судија да достават Посебен извештај, согласно чл. 142-ѓ од ЗКП во кој треба да е наведено:

- Време на започнување и време на престанок;

- Број и опис на работата на службените лица;
- Вид и број на техничките средства;
- Број и идентитет на опфатените лица;
- Видот на кривичното дело;
- Краток опис за остварувањето на целта

3. ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА ПОСЕБНИТЕ ИСТРАЖНИ МЕРКИ И АНАЛИЗА НА ПРОЦЕСУИРАНИ СЛУЧАИ

Со стапување во сила на Законот за изменување и дополнување на Законот за кривичната постапка во почетокот на месец декември 2004 година веднаш се започна со примена на посебните истражни мерки. Имено на 19 декември, од страна на Министерството за внатрешни работи до Основното јавно обвинителство во Скопје беше доставен Предлог за издавање на Наредба за примена на посебна истражна мерка Тајно набљудување, следење и визуелно-тонско снимање на лица и предмети со технички средства по чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП. Беа во прашање непознати сторители кои заради продажба треба да пренесуваат наркотична дрога - хероин. Од причина што во тоа време Одделението за гонење на сторители на кривични дела од областа на организираниот криминал и корупција при државното Јавно обвинителство беше основано, но во пракса се уште без свои канцеларии и без изграден систем на дежурства и уписници, оваа Наредба ја издаде Основното јавното обвинителство на Скопје. Како куриозитет овде треба да се спомене дека ни Основното јавно обвинителство во Скопје во тоа време немаше посебен уписник за издавање на истите. Наредбата се издаде под „РО“, односно беше заведена во тој уписник. Со примената на оваа посебна истражна мерка беа обезбедени докази за пет сторители од кои тројца државјани на Република Албанија и двајца државјани на Република Мкедонија. Интересно е овде да се напомене кои проблеми настанаа во текот на судењето:

- На главниот претрес беа сослушани обвинетите, сведоци и беа изведени материјални докази, меѓу кои и снимениот доказен материјал, по што обвинетите беа огласени за виновни и им беа изречени казни затвор. Постапувајќи по жалби на обвинетите, Апелациониот суд ја укина првостепената пресуда со образложение дека на записникот за главен претрес за време на презентирањето на снимениот доказен материјал, не е наведено што се гледа на истиот, односно не било прецизирано каде се

одвива дејствието - град, улица , број, објект, институција, кога -датум и час, кои се учесници и дејствијата кои ги преземаат. Ваквата одлука на Апелациониот суд предизвика недоумица, затоа што никаде во Законот за кривична постапка не е предвидена ваква обврска. Во чл. 142-в ст. 1 само се предвидува дека "Податоците, известувањата, документите и предметите прибавени со примена на посебните истражни мерки од чл. 142-б, под услови и на начин утврдени со овој Закон, може да се употребат како доказ во кривичната постапка". Ваквата своја одлука Апелациониот суд ја базира на тоа да овие докази треба да се третираат како исказ на сведок и поради тоа во Записникот за главен претрес мора да е наведено што содржат истите. Тука оправдано може да се постави прашањето зошто истите не се третираат како фотодокументација, пред се тргнувајќи од економичност на постапката и сведување на траењето на целата постапка, вклучувајќи го и главниот претрес на најкраток можен рок, затоа што во најголем број случаи кога се применети посебни истражни мерки и кога е поведена постапка се работи за притворски предмети. Тука мора пред се да се имаат во предвид предметите поврзани со организиран криминал и корупција, каде има снимен доказен материјал од 40 па до повеќе од 80 часа. Сето тоа треба не само да се презентира на главен претрес, туку и да се внесе во Записник се што се гледа и слуша.

3.1. СЛУЧАЈ „КОКАИН”

Операција во која учествуваа Република Грција, Соединетите Американски Држави и нашата земја.

- **Во август 2005 година во Атина е добиена информација дека постои организирана криминална група која ја сочинуваат наши граѓани и граѓани на Република Грција кои се занимаваат со трговија со кокаин;**
- **Според информациите кокаинот се произведува во Јужна Америка од каде се транспортира во Бугарија, а потоа низ земјата се пренесува во другите земји во Европа**

Применети посебни истражни мерки:

- тајно набљудување, следење и визуелно - тонско снимање на лица и предмети со технички средства;

ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ - ДОМАШНА И МЕЃУНАРОДНА ПРАКТИКА 23

- користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации или податоци - две овластени службени лица од странска држава кои делуваа на наша територија по наредба на Одделението.

Конечен договор:

- Испорака на кокаинот во Скопје.
- Плаќање во Солун.

ЗАПЛЕНА : 10.500 гр КОКАИН

ЛИШУВАЊЕ ОД СЛОБОДА : 3 македонски и 2 грчки државјани

Според информациите на Еуропол кокаинот е произведен во Колумбија.

Првостепена пресуда: двајца обвинети по 8 години затвор, а двајца по 5 години затвор.

Опис на настанот:

Во текот на месец ноември 2005 година двајцата обвинети грчки државјани неовластено, заради продажба, посредувале во продажбата на десет килограми наркотична дрога – кокаин помеѓу тројцата обвинети наши државјани, од една страна како продавачи на наркотичната дрога и двете лица со прикриен идентитет, од друга страна како купувачи, па така:

- на 10.11.2005 година во локал во Градскиот трговски центар во Скопје, на заедничка средба помеѓу сите обвинети и двете лица со прикриен идентитет била договорена купопродажба на наркотичната дрога – кокаин по цена од 40.000 евра за еден килограм, со претходно покажување на мостра,
- на 14.11.2005 година двајцата обвинети грчки државјани и еден од обвинетите македонски државјани, во Солун, Грција на едно од лицата со прикриен идентитет му дале примерок – мостра од наркотичната дрога – кокаин и притоа се договориле примопредавањето на кокаинот да се изврши во Скопје на 18.11.2005 година, а истиот ден парите да бидат предадени во Солун на еден од обвинетите грчки државјани,
- на 18.11.2005 година тројцата обвинети македонски државјани од НН лице од Република Бугарија набавиле 10.531 грам наркотична дрога – кокаин која, спакувана во десет пакувања облепени со просирна селотејп лента ја скриле под задното седиште на патничкото возило „Опел Астра” сопственост

на еден од обвинетите, со кое наркотичната дрога ја пренеле од Република Бугарија во нашата земја и се упатиле кон Скопје. Таму ги чекал еден од обвинетите грчки државјани и двете лица со прикриен идентитет на кои дрогата требала да им биде предадена, на при влезот во земјата, на Граничниот премин Ново Село, околу 21 часот од страна на царинската служба наркотичната дрога била откриена, а обвинетите задржани.

3.2. СЛУЧАЈ „ЈУГ“

Ова е карактеристичен случај во кој помеѓу другите беше применета и посебната истражна мерка „контролирана испорака и превоз на лица“:

Станува збор за многу добро организирана група која се занимаваше со криумчарење на мигранти од земјата во Р.Грција, а за тоа беа користени моторни возила со специјално изработени простори. Во групата беа вклучени и овластени службени лица од Министерството за внатрешни работи кои работеа и го обезбедуваа граничниот премин „Богородица“.

Од собраните информации се утврди дека според **ниво̄то на ор̄ганизиранос̄т̄** се работи за софистицирана криминална организација која ги задоволува најкомплексните потреби на мигрантите со следните карактеристики:

- имаат засолништа/скривалишта за сместување на мигрантите за време на фазата на транспорт
- многу се флексибилни и, во услови на засилена контрола, лесно можеа да ја сменат маршрутата
- имаат доверливи бази, контакти и места за сместување на мигрантите
- имаат огромни средства и можат да издвојат големи суми за потплатување на јавните службеници
- често вршат и други криминални активности во исто време

Според **џогелба̄ӣа на рабо̄ӣӣе** групата ја сочинуваа:

- Инвеститори – кои вложуваа средства и ја надгледуваа операцијата,
- Врбувачи,
- Транспортери, и
- Корумпирани јавни службеници – кои помагаа во обезбедувањето нелегален излез на мигрантите.

Посебната истражна мерка опфаќаше контролирана испорака односно пропуштање на возилата со кои се превезуваа мигрантите заради утврдување на целата рута и идентитетот на сите припадници на криминалната група.

Особено се внимаваше примената на посебната истражна мерка да биде во согласност со членот 2 од **Конвенцијата на Обединетите Нации против транснационалниот организиран криминал**, според кој контролирана испорака значи:

“Техника на дозволување на нелегална или сомнителна пратка да излезе од, да помине низ или да влезе на територијата на една или повеќе држави, со знаење и под надзор на нивните надлежни органи, а во функција на истрагата за одредено казниво дело и идентификација на лицата кои учествувале во извршување на делото.”

По собирањето на доказите и спроведената истрага во текот на месец март 2006 година беше поднесен обвинителен акт против 28 обвинети лица, а со пресудата, која беше донесена во текот на месец октомври 2006 година, сите 28 обвинети лица беа огласени виновни и најголем дел од нив беа осудени на казни затвор од 4 до 13 години. Не помалку значајно е што со пресудата на организаторите им беше изречена и мерката конфискација на имот и одземање на имотната корист прибавена со кривично дело.

3.3. СЛУЧАЈ „ДОРА”

Во овој случај беше применет чл.20 од Вториот дополнителен протокол на Европската конвенција за заедничка правна помош во кривичната материја - Заеднички истражни тимови (кога повеќе страни спроведуваат истрага за дела кои според околностите на случајот е потребно координирано и усогласено делување во соодветните страни).

Во преткривичната постапка нашите полициските служби и јавните обвинителства зеао учество заедно со тие на Р. Србија и Р. Албанија, при што во сите земји беа применувани посебни истражни мерки.

26

Кај нас беа применети посебните истражни мерки - Тајно набљудување, следење и визуелно-тонско снимање на лица и предмети со технички средства и Контролирана испорака и превоз на лица и предмети.

Постапка се води против **вкупно 18 обвинети лица**, за кои по спроведената истрага е поднесен Обвинителен акт за кривични дела Криумчарење мигранти од чл.418-б од КЗ и кривично дело - Организирање на група и поттикнување на извршување на делата трговија со луѓе, трговија со малолетно лице и криумчарење мигранти од чл.418-в од КЗ, а за едно од лицата и за кривично дело - Недозволно изработување, држење и тргување со оружје или распрскувачки материи од чл.396 ст.2 вв со ст.1 од КЗ и кривично дело - неовластено производство и пуштање во промет наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори од чл.215 ст.1 од КЗ.

Обвинетите се наши државјани (15), каки и државјани на Р. Албанија (2) и Р. Грција (1).

13 лица се во притвор, 2 лица се недостапни

Краток опис на настанот

Пет од обвинетите, во текот на 2008 година во меѓусебни контакти преземале иницијатива за создавање и организирање меѓународна група за вршење кривични дела Криумчарење на мигранти од чл.418-б, при што користејќи исти прилики во 12 наврати во периодот од месец јули до месец октомври 2008 година, од користољубие, за извесен паричен надоместок обезбедувале илегално пренесување на **мигранти - државјани на НР Кина, Р. Албанија и Индија**, преку државната граница од Република Србија и Република Албанија во нашата земја, а потоа во Република Грција. Организаторите го организирале прифаќањето, превезувањето и илегалното преминување на мигрантите од Република Србија во земјата, а во тоа ги ангажирале другите обвинети кои станале припадници на групата и имале задача да ги прифатат мигрантите од Р.Србија, илегално да ги пренесат во нашата држава, да ги превезат до с. Арачиново, потоа до гевгелискиот реон во с. Моин, и на крај пеш да ги префрлат илегално во Р. Грција и во Солун. Таму ги предавале мигрантите на еден од организаторите, кој им исплатувал извесна сума пари за успешно завршената работа.

Кај еден од обвинетите е пронајдено огнено оружје кое што на граѓаните им е забрането - една рачна бомба, еден лесен пушкомитролез, 20 куршуми, една автоматска пушка, како и наркотична дрога - марихуана во количина од 13.565 грама.

При овие транспорти преку овој меѓународен канал низ нашата земја, од страна на членовите на криминалната група извршено е криумчарење на вкупно 64 мигранти, од кои 44 се по потекло од Кина, 6 од Индија и 14 мигранти (од кои две деца) по потекло од Р.Албанија. Во Р. Србија лишени се од слобода 8 лица членови на организираната криминална група.

Ефекти

Од овие неколку карактеристични предмети, јасно се гледаат ефектите од примената на посебните истражни мерки. Без примена на истите откривањето и докажувањето на организираниот криминал и корупција би била значително отежната и не би можело да стане збор за ефикасна борба против истиот. Не би можела да се одвива соработка со други држави, особено во водењето на заеднички паралелни истраги и формирање на заеднички истражни тимови во во откривањето и гонењето на транснационалниот организиран криминал.

Заклучок

Примената на посебните истражни мерки е нужна заради ефикасна борба против потешките облици на криминал, а особено во случаите кога се работи за организиран криминал, меѓуто со строго почитување на неколку начела:

- Нужност на висок степен на заштита на човековите права и слободи;
- Рестриктивост на употребата на посебните истражни мерки;
- Строго придржување кон законската форма и
- Надзор над нивната примена.

4. СЛАБОСТИ – ПРОБЛЕМИ

Чл. 142-б ст.1 т.3. ТАЈНО НАБЉУДУВАЊЕ, СЛЕДЕЊЕ И ВИЗУЕЛНО-ТОНСКО СНИМАЊЕ НА ЛИЦА И ПРЕДМЕТИ СО ТЕХНИЧКИ СРЕДСТВА

Овде како главен проблем се поставува прашањето дали снимањето мора да биде и визуелно и тонско или може да биде само визуелно или само тонско? Тука мора да се истакне дека во времето кога се започна со примена на посебните истражни мерки, Министерството за внатрешни работи имаше на располагање доста застарена опрема. Во доста случаи ако имаше слика, немаше тон или обратно. Одбраната ова го користеше како адут во завршни зборови или во жалбена постапка. Постапувајќи по Барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда токму на овие наводи на одбраната, Врховниот суд застана на становиште дека :”оваа истражна мерка не е насочена во задолжително обезбедување истовремено визуелно и тонско снимање, но дозволено е и одделно визуелно односно тонско снимање во зависност од околностите на конкретниот случај. Ова дотолку повеќе што објективно не секогаш е можно да биде извршено истовремено и визуелно и тонско снимање, а во одредени случаи тоа не е ниту потребно со оглед на видот на доказот кој треба да биде обезбеден, односно видот на фактот кој треба да биде утврден врз основа на обезбедениот доказ”.

Во овој контекст се поставува и прашањето дали може да се постават статични камери во дом или други простории по согласност на сопственикот или држателот? Согласноста на сопственикот, односно држателот на домот или други простории сметаме дека е клучно за валидноста на доказниот материјал обезбеден на овој начин. Доколку не постои негова согласност тогаш поставувањето на статични камери во дом или други простории мора да се врши според Законот за следење на комуникации. Ова спаѓа во така наречено амбиентално прислушкување. Во досегашната пракса нема пример за амбиентално прислукување кај нас ниту со согласност на држателот на домот или други простории, ниту според Законот за следење на комуникации. Интересна е праксата на други држави кои се децидни дека амбиенталното прислукување спаѓа во следење на комуникации, но во пракса доколку држателот на домот или други простории остави на пример отворена врата или прозор и на тој начин може да се слушне за што разговара без употреба на специјални средства, во тој случај така обезбедените

докази и информации може да се користат како доказ иако нема наредба за следење на комуникации.

Проблеми се јавија и при примената на посебни истражни мерки за кривични дела: **Примање поткуп од чл.357 од КЗ и Давање поткуп од чл.358 од КЗ.** Ова од причина што во Законот за изменување и дополнување на Законот за кривичната постапка кој стапи на сила во почетокот на месец декември 2004 година, не беа таксативно наброени кривичните дела за кои може да се издаваат наредби за примена на посебни истражни мерки. Од страна на тогаш Одделението за гонење на сторители на кривични дела од областа на организираниот криминал и корупција при државното Јавното обвинителство, на Предлог од Министерството за внатрешни работи во 2007 година се издадоа Наредби за примена на посебни истражни мерки за НН сторители поради постоење на основано сомнение дека работени на гранични премини и тоа припадници на полиција и царина од патници кои ја поминуваат државната граница бараат и примаат поткуп. По процесуирањето на предметите, се појави дилемата дали за овие кривични дела е дозволена примена на посебни истражни мерки. Ставот на тогаш Одделението за гонење на сторители на кривични дела од областа на организираниот криминал и корупција беше дека е дозволена примената на мерките за кривичните дела **Примање поткуп од чл.357 од КЗ и Давање поткуп од чл.358 од КЗ .**

Ова се црпеше од чл.142-б ст.1 кој предвидува: „заради обезбедување податоци и докази неопходни за успешно водење на кривичната постапка кои на друг начин не можат да се обезбедат или нивното собирање би било сврзано со поголеми тешкотии, за кривични дела за кои е пропишана казна затвор од најмалку четири години, и за кривични дела за кои е пропишана казна затвор до пет години за кои постои основано сомнение дека се извршени од страна на организирана група, банда или друго злосторничко здружение.”

Овде првиот дел на реченицата неоспорно укажува на тоа дека мерките се применуваат кога на друг начин не можат да се обезбедат доволно докази или нивното собирање би било сврзано со поголеми тешкотии, а со оглед дека после тоа е ставена записка, се сметаше дека не е потребен условот да се работи за кривични дела за кои е пропишана казна затвор

од најмалку четири години или дека се сторени од страна на организирана група, банда или друго злосторничко здружување.

Од страна на Врховниот суд и Јавното обвинителство не беше прифатено ова становиште и во случаите на подигнатите обвиненија против службените лица цариници и вработените во полиција, се донесе одлука доказите прибавени со примена на потребните истражни мерки да се ковертираат и да не бидат земени во предвид како доказен материјал. По ова во месец јули 2008 година стапи на сила Законот за изменување и дополнување на законот за кривична постапка, со кој беше изменет чл.142 б ст.1 а беше додаден и нов став каде беа таксативно наброени кривичните дела за кои може да се издаде наредба за примена на посебните истражни мерки. Со ова се отстрани секоја дилема околу тоа за кои кривични дела може да се издаде наредба за примена на посебни истражни мерки.

Проблеми се јавуваат при примената на овие мерки, кога се работи за познати или непознати сторители. Членот 142 -г во ставовите 2 и 3 предвидува дека наредба за примена на посебни истражни мерки, доколку сторителите се познати издава истражен судија врз основа на писмено образложен предлог од јавниот обвинител, а доколку се работи за НН сторители, наредба за примена на овие мерки издава јавниот обвинител, на писмено образложен предлог од Министерството за внатрешни работи. Тука всушност, проблемите настануваат кога наредбата ја издава јавниот обвинител против НН сторители. Ова од причина што по откривање на идентитетот на сторителот или сторителите, Министерството за внатрешни работи треба да достави посебен извештај до Јавното обвинителство во кој ќе се даде краток опис на дејствијата кои се преземени и идентитетот на сторителите и ќе достави предлог до јавниот обвинител, истиот да достави образложен предлог до истражниот судија, кој за сега веќе познатите сторители ќе издаде наредба за примена на мерките. Во сите наредби што ги издава јавниот обвинител секогаш се наведува дека мерките можат да траат до откривање на идентитетот на сторителите, и јавниот обвинител континуирано да биде известуван. Во праксата навистина во повеќе случаи јавниот обвинител е усмено информиран што е превземено дотогаш и дали е утврден идентитетот на некој од сторителите. Ова е од особено значење затоа што секоја повреда на постапката може да ја доведе во прашање валидноста на доказите што се обезбедени на овој начин.

Со досегашната примена на посебните истражни мерки се дојде до ситуација кога по рокот за кои било издадена наредба за примена на посебни истражни мерки од страна на истражен судија, е доставен посебен извештај но не е барано продолжување на истите од причина што лицата за кој е издадена наредба биле подолго време отсутни од земјата. По добиени оперативни сознанија од страна на полицијата дека овие лица повторно се наоѓаат на наша територија и продолжуваат со криминални активности, од страна на Министерството за внатрешни работи до јавниот обвинител беше доставен предлог за продолжување на примената на посебни истражни мерки. Од страна на Јавниот обвинител до истражниот судија беше поднесен образложен предлог за продолжување на примената на посебните истражни мерки, но од страна на истражниот судија беше изјавена несогласност за издавање на наредба со образложение дека нема континуитет во примената на мерките па не може да се даде наредба за продолжување на истите, туку треба да се поднесе предлог за издавање нова наредба. Од страна на јавниот обвинител беше потенцирано дека доколку се бара издавање на нова наредба би дошло до злоупотреба на Законот, затоа што за истите лица и за постоење на основано сомнение дека вршат исто кривично дело рокот за примена на мерките со новата наредба ќе почне да тече одново. Овде мора да се напомене дека во Законот за кривична постапка, никаде не е предвидено дека мора да постои континуитет во издавањето на наредби но исто така и стриктно не е наведено дека е дозволено да постои прекин во издавањето на истите. Одлучувајќи по несогласноста на истражниот судија Кривичниот совет застана на становиште дека е дозволено да постои одреден прекин при примената на мерките и може да се издаде наредба за продолжување на истите, иако не постои континуитет.

Голем проблем претставуваат доказите обезбедени со примената на посебните истражни мерки кои се класифицирани со „строго доверливо“ или „Државна тајна“, која класификација не е симната со поднесување на кривичната пријава. Од овие причини овој доказен материјал не може веднаш да им биде презентираан како на обвинетите така и на бранителите при првиот распит. Сметаме дека со поднесување на кривичната пријава мора секогаш да биде симната класификацијата како би можеле обвинетите и бранителите да имаат увид уште од самиот почеток на сите докази со кои располага обвинителството.

Во овој контекст како проблем се јавува и тоа што во Законот за кривична постапка никаде не постои одредба дали од доказниот материјал обезбеден со примената на посебните истражни мерки можат да бидат употребени како доказ во кривична постапка и за друго кривично дело различно од она за кое е издадена наредбата. Овие дилеми не постојат во Законот за следење на комуникации затоа што таму во чл.27 е наведено дека податоците собрани со следење на комуникациите можат да бидат употребени како доказ во кривична постапка и за друго кривично дело различно од она за кое е наредно следењето. Тука оправдано се поставува прашањето дали оваа одредба може аналогно да се применува и за наредбите за примена на посебните истражни мерки кои се издаваат врз основа на Законот за кривична постапка. Во досегашната пракса нема примери за оваа дилема но сепак истата треба да се отстрани во новиот Закон за кривична постапка. На ова се надоврзува и дилемата во врска со доказите прибавени со примена на посебните истражни мерки

Овде пред сè се мисли на видео и аудио материјалите кои се прегледуваат во текот на доказната постапка.

Не е спорно дека таквите снимки можат да се користат кога се прибавени во законска процедура спрема лицето на кое се однесува наредбата на истражниот судија, меѓутоа дилемата се појавува во случај кога со таквите снимки е опфатено и друго лице за кое не е издадена наредба од истражниот судија. Во нашата практика се уште не се појавил таков случај, но ако се има во предвид судската пракса од другите земји во регионот заземен е став дека снимките прибавени на таков начин, чија изворна законитост не се доведува во прашање, можат да послужат како доказ и против лицето кое е снимено како подготвува или извршува кривично дело заедно со лицето спрема кое мерката била издадена, но само под услов во дејствијата на тоа лице да се содржани елементите на кривично дело за кое е дозволена примена на посебни истражни мерки.

Што се однесува до снимки направени од приватни лица без наредба од судот и без знаење на обвинетиот повторно ќе ја изнесеме судската пракса од земјите во регионот според која овие снимки не можат да претставуваат доказ. И покрај тоа што ваквиот став може да се критикува бидејќи на ваков начин можат да се загубат важни докази кои на друг начин не можат

да се прибават, сепак заштитата на граѓанските права и правото на приватност претежно и ваквите докази се означени како незаконити.

т.6. КОРИСТЕЊЕ НА ЛИЦА СО ПРИКРИЕН ИДЕНТИТЕТ ЗА СЛЕДЕЊЕ И СОБИРАЊЕ НА ИНФОРМАЦИИ ИЛИ ПОДАТОЦИ

Во член 142-б ст.4 е наведено дека со преземањето на посебните истражни мерки од ст.1 точки 4, 6, 7 и 8 на овој член не смее да се поттикнува на извршување на кривично дело.

Оттука со право се поставува прашањето што претставува поттикнување на извршување на кривично дело?

Во досегашната пракса на користење на оваа посебна истражна мерка тоа значи дека лицето со прикриен идентитет не смее прв да започне со разговор за вршење на кривично дело. На пример, не смее да понуди на продажба или да побара да купи предмети кои се забранети во легалниот промет (дрога, оружје и сл.), сам да се понуди за превоз на мигранти, на патарина да побара плаќање „пола-пола“. Интересен е примерот кога на самиот почеток на започнување на примената на посебните истражни мерки, беше издадена наредба за користење на лица со прикриен идентитет за да се утврди идентитетот и соберат докази против овластени службени лица од сообраќајна полиција за кои постоеја сознанија дека бараат и примаат поткуп за да не напишат прекршочни пријави односно не наплатат мандатни казни на лицата кои ќе сторат сообраќаен прекршок. По завршувањето на времетраењето на наредбата се утврди идентитетот на одредени лица и против истите беа поднесени кривични пријави до надлежните обвинителства. При прегледувањето на доказниот материјал се утврди дека лицата со прикриен идентитет откако биле запрени по сторен сообраќаен прекршок самите побарале да не им биде изречена парична казна за кое нешто на овластените службени лица им понудиле поткуп. Овој доказен материјал не можеше да биде употребен во постапката против овие лица истиот беше ковертиран, затоа што самите лица со прикриен идентитет поттикнуваа на вршење на кривично дело.

ПРИМЕНА НА ЧЛ.18 од Дополнителниот протокол - Контролирана испорака

Надлежни органи во РМ, за издавање наредба за примена на посебната истражна мерка - Контролирана испорака и превоз на лица и предмети од чл. 142-б ст.1 т.5 од ЗКП, се јавниот обвинител - кога сторителите на кривичното дело се непознати, и истражниот судија која сторителите на кривичното дело се познати.

Во рамките на Јавното Обвинителство како и во судовите (за истражните судии), е востановено дежурство од 24 часа, секој ден од неделата, кога јавните обвинители и истражните судии, на повик постапуваат за предмети од итен карактер. Во одредени случаи, издавањето на наредби за примена на посебните истражни мерки се спроведува надвор од работното време, односно истите имаат третман на предмети од итен карактер.

Оттука, во случај на примена на посебната истражна мерка - Контролирана испорака и превоз на лица и предмети од чл. 142-б ст.1 т.5 од ЗКП, бидејќи тука секогаш се работи за меѓународен карактер, надлежните органи се подготвени да постапуваат итно и во забрзани рокови.

Како пример за еден успешно реализиран случај на Контролирана испорака со меѓународен карактер, за кривично дело - Неовластено производство и пуштање во промет на наркотични супстанции и прекурсори по чл.215 ст.2 в.в со ст.1 од КЗ е следниот:

По Барање за меѓународна правна помош од Јавното обвинителство на Франкфурт Германија беше спроведена контролирана испорака од Турција до Германија, со помош на сите земји од регионот.

Кај нас, од страна на јавниот обвинител, беше издадена наредба за примена на посебната истражна мерка - Контролирана испорака и превоз на лица и предмети од чл. 142-б ст.1 т.5 од ЗКП, по претходен предлог на МВР, Оддел за организиран криминал.

Претходно до МВР, од страна на Главното обвинителство во Франкфурт - Германија, било доставено барање за добивање на одобрение за спроведување на контролирана испорака - наркотична дрога - хероин, сместена во возило со германска национална ознака, кое требало да транзитира низ нашата земја.

Мерката кај нас успешно беше применета во целиот тек на рутата по која се движеше возилото со германска национална ознака, а кое помина низ граничните премини меѓу нашата земја и Грција, при влезот и нашата



земја и Србија, при излезот на возилото. Од службите во Германија е добиено известување дека операцијата успешно е завршена во Р.Германија, при што во возилото се пронајдени 9200 гр.хероин во двете задни врати и во задниот браник. Во Р.Турција и Р.Германија притворени се 10 лица. Релацијата по која се транспортирал хероинот била Р.Турција, Р.Грција, нашата земја, Р.Србија, Р.Хрватска, Р.Словенија, Австрија и СР Германија.

5. КОМПАРАТИВЕН ПРЕГЛЕД НА ЗАКОНСКИТЕ РЕШЕНИЈА ЗА ПРИМЕНА НА ПОСЕБНИТЕ ИСТРАЖНИ МЕРКИ СПОРЕД ВАЖЕЧКИОТ ЗАКОН ЗА КРИВИЧНА ПОСТАПКА И ПРЕДЛОЖЕНИТЕ РЕШЕНИЈА ВО НОВИОТ ЗАКОН

Според новиот ЗКП Посебните истражни мерки можат да се определат:

- За кривични дела за кои е пропишана казна затвор од најмалку 4 години извршени од организирана група, банда или друго злосторничко здружение - евидентно е дека овде влегуваат кривичните дела Трговија со луѓе и Криумчарење на мигранти. Имено овие кривични дела, без исклучок, се извршени од страна на организирани групи, неретко составени од сторители од различни држави што им дава белег на транснационален криминалитет, а за истите се предвидени казни од најмалку четири години затвор, за основните облици на извршување, или најмалку осум години затвор за квалификуваните облици, кога жртвите или мигрантите се деца или малолетни лица.
- Таксативно наброени кривични дела
- За кривичните дела против државата, против човечноста и меѓународното право за кои е пропишана казна затвор над 5 години

ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ:²

СЛЕДЕЊЕ НА КОМУНИКАЦИИ И ВЛЕЗ ВО ДОМ И ДРУГИ ПРОСТОРИИ ИЛИ ВО ПРЕВОЗНИ СРЕДСТВА ЗАРАДИ СОЗДАВАЊЕ НА УСЛОВИ ЗА СЛЕДЕЊЕ НА КОМУНИКАЦИИ, ПОД УСЛОВИ И ПОСТАПКА УТВРДЕНИ СО ЗАКОН,

- Следење и снимање на телефонските и другите електронски комуникации во постапка утврдена со посебен закон

²Болдирани се важечките решенија, а новите решенија се потцртани



36

- Следење и снимање во дом, затворен или заграден простор што му припаѓа на тој дом или деловен простор означен како приватен или во возило и влез во тие простории заради создавање на услови за следење на комуникации

УВИД И ПРЕБАРУВАЊЕ ВО КОМПЈУТЕРСКИ СИСТЕМ, ОДЗЕМАЊЕ НА КОМПЈУТЕРСКИ СИСТЕМ ИЛИ ДЕЛ ОД НЕГО ИЛИ БАЗАТА ЗА СКЛАДИРАЊЕ НА КОМПЈУТЕРСКИ ПОДАТОЦИ,

- Таен увид и пребарување во компјутерски систем

ТАЈНО НАБЉУДУВАЊЕ, СЛЕДЕЊЕ И ВИЗУЕЛНО-ТОНСКО СНИМАЊЕ НА ЛИЦА И ПРЕДМЕТИ СО ТЕХНИЧКИ СРЕДСТВА,

- Тајно следење и снимање на лица и предмети со технички средства надвор од домот или деловен простор означен како приватен
- ЗАБЕЛЕШКА: Во чл.21 т.18 – Значење на изразите – под снимање се подразбира визуелно-тонско или визуелно или тонско снимање

Воведени се две нови посебни истражни мерки:

- Автоматско или на друг начин, пребарување и споредување на личните податоци на граѓаните, и
- Увид во остварени телефонски и други електронски комуникации

ПРИВИДЕН (СИМУЛИРАН) ОТКУП НА ПРЕДМЕТИ, КАКО И ПРИВИДНО (СИМУЛИРАНО) ДАВАЊЕ ПОТКУП И ПРИВИДНО (СИМУЛИРАНО) ПРИМАЊЕ ПОТКУП,

- Симулиран откуп на предмети
- Симулирано давање и примање поткуп

КОНТРОЛИРАНА ИСПОРАКА И ПРЕВОЗ НА ЛИЦА И ПРЕДМЕТИ,

- останува, точка 9

КОРИСТЕЊЕ НА ЛИЦА СО ПРИКРИЕН ИДЕНТИТЕТ ЗА СЛЕДЕЊЕ И СОБИРАЊЕ НА ИНФОРМАЦИИ ИЛИ ПОДАТОЦИ,

- останува, точка 10

ОТВОРАЊЕ ПРИВИДНА (СИМУЛИРАНА) БАНКАРСКА СМЕТКА НА КОЈА МОЖЕ ДА СЕ ВЛОЖУВААТ СРЕДСТВА што ПОТЕКНУВААТ ОД СТОРЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО

- останува, точка 11 и гласи: Отворање симулирана банкарска сметка, и

РЕГИСТРИРАЊЕ НА ПРИВИДНИ (СИМУЛИРАНИ) ПРАВНИ ЛИЦА ИЛИ КОРИСТЕЊЕ НА ПОСТОЈНИ ПРАВНИ ЛИЦА ЗАРАДИ СОБИРАЊЕ НА ПОДАТОЦИ

- останува точка 12 и гласи: Симулирано регистрирање на правни лица или користење на постојни правни лица за собирање на податоци.

КОЈ ИЗДАВА НАРЕДБА:

Според важечкиот ЗКП:

- Јавниот обвинител е овластен да издава ваква наредба за посебните истражни мерки од т.3 до т.8.
- Доколку сторителот е познат, во предистражна постапка наредба издава истражниот судија за мерките од т.2 до т.8 по предлог на јавниот обвинител.
- Во текот на истрагата наредба издава само истражниот судија.

Во новиот ЗКП се напушта дистинкцијата дали се работи за познат или непознат сторител, па така во член 256 е предвидено дека:

- За мерките од т.1 до 5 на образложено барање на јавниот обвинител наредба издава судијата за претходна постапка
- За мерките од т.6 до т.12 наредба издава јавниот обвинител

Наредбата ја извршува МВР, Царинската управа на РМ и Финансиската полиција – правосудната полиција под контрола на јавниот обвинител

Времетраење (4 + 3 месеци) –траат најдолго 4 месеци, за т.1 до 4 се продолжуваат за уште најдолго 4 месеци, за кривични дела со пропишана казна од најмалку 4 години извршени од организирана група, банда или друго злосторничко здружение се продолжуваат уште најдолго за 6 месеци, а за т.9 до 12 можат да се продолжат до остварување на целта, а најдоцна до завршување на истрагата. Ако судијата не го одобри продолжувањето, по жалба на јавниот обвинител, одлучува советот на судот.

6. ОБРАСЦИ

ОБРАЗЕЦ НА ПРЕДЛОГ ОД ПОЛИЦИЈА ЗА ИЗДАВАЊЕ НАРЕДБА ЗА ПРИМЕНА НА ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ

МИНИСТЕРСТВО ЗА ВНАТРЕШНИ РАБОТИ
ЦЕНТРАЛНИ ПОЛИЦИСКИ СЛУЖБИ
ОДДЕЛ ЗА ОРГАНИЗИРАН КРИМИНАЛ
СД.бр. —
(датум)

ДО
ЈАВНО ОБВИНИТЕЛСТВО

Врз основа на чл.142-б од Законот за кривична постапка, Одделот за организиран криминал, го поднесува следниот

ПРЕДЛОГ

За примена на посебни истражни мерки од чл.142-б став 1.точка 3,точка 4 и точка 6 од Законот за кривична постапка.

МВР на РМ - Централни полициски служби, оддел за организиран криминал, Единица за борба против недозволена трговија со дрога располага со со-знанија дека лицата:

-(име, презиме, генералии)

-(име, презиме,генералии)

и други НН лица, се занимаваат со недозволена трговија со наркотична дрога - хероин, односно истите се членови на добро организирана криминална група,при што ги одликува голем степен на организираност во смисла на поделеност на обврските, зададените задачи и нивно извршување при што секој член на групата е задолжен за различна работа во организирањето на транспортот, купопродажбата, препакувањата и уличното растурање на дрогата со што го сторуваат кривичното дело "Неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори" по член 215 став 3 од Кривичниот законик.

Според сознанијата лицето (име, презиме) хероинот најчесто и тоа во количини од околу 500-700 грама за еден месец набавува од две НН лица, а потоа вака набавениот хероин му го дава на лицето (име, презиме) кој го меша, препакува, а потоа истата ја дава на повеќе НН лица кои вака добиениот хероин повторно го мешаат и препакуваат, а потоа го продаваат на уживатели во повеќе градови.

Со цел да се обезбедат сите потребни докази, а кои докази не може да се обезбедат на друг начин затоа што се работи за добро организирана компактна криминална група како и да се открие идентитетот на НН лицата и нивната инволвираност, предлагаме да се применат следните посебни истражни мерки:

- Тајно набљудување, следење и визуелно тонско снимање на лица и предмети со технички средства по чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП.
- Привиден (симулиран) откуп на предмети, како и привидно (симулирано) давање поткуп и привидно (симулирано) примање поткуп по чл.142-б ст.1 т.4 од ЗКП
- Користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации или податоци по чл.142-б ст.1 т.6 од ЗКП

При примената на посебните истражни мерки ќе бидат употребени најмалку 7 екипи со најмалку 7 возила заради следење и тајно набљудување.

Мерките ќе бидат документирани со користење на:

- Видеокамери марка Сони и Канон мини ДВ формат
- Дигитални фотоапарати марка Сони и Филипс
- Мини Пин Хол-А/В ЦЦД камери прикриени во рачни торби и облека
- Видео вокмени марка Сони мини ДВ формат
- Дигитални видео и аудио рекордери ГКБ и МЕМО ЦАМ ДВД
- Мобилни телефони и дигитални диктафони за аудио снимање
- Електронски уреди за безжичен пренос на видео и аудио сигнали
- Специјални возила за документирање опремени со техничка опрема
- Тиме лапсе- ВХС видео рекордери.

Примената на наведените посебни истражни мерки предлагаме да започне на (ден, месец, година) во (час) и истите да траат четири месеци.

По завршувањето, односно прекинувањето на посебните истражни мерки со посебен извештај веднаш ќе бидете известени.

ПРИЛОГ:

СЛУЖБЕНА БЕЛЕШКА

МИНИСТЕРСТВО ЗА ВНАТРЕШНИ РАБОТИ

Предмет: Одржан работен состанок

На ден 03.03.2010 година, во просториите на ООК-ЕБПНТД е одржан состанок, а во врска со примена на посебни истражни мерки за лицата: (име,презиме) и други НН лица, при што од колегите ни беше укажано дека се работи за добро организирана групав која се занимава со транспорт, купопродажба, препакување и улично растурање на наркотична дрога 'Хероин' на лица уживатени од подрачјето на повеќе градови.

Според оперативните сознанија со кои располагаат колегите, лицата (име,презиме) и (име,презиме) за време на нивниот престој во КПД 'Идризово' подолг период биле инволвирани во НТ со дрога 'Хероин' и истите формирале своја мрежа на растурање-дилерство на опојни дроги претежно хероин во КПД Идризово.

По нивно преместување, при крајот на месец Мај 2009 година,(име) и (име) започнале со истата активност во затворот во (град), при што одговорен за набавка на дрога бил (име,презиме).

Лицето (име,презиме) бил задолжен за мешање, препакување и продажба на дрогата на улични дилери и уживатели. Растурањето на дрогата го вршел во затворот во (град)и во неговата куќа, додека користел разни отсуства од затворот.

НН лицето од село истиот бил близок другар на (име) според сознанијата истиот бил директно вклучен околу набавката на хероинот и негово брзо растурање од останатите лица.

НН лицето хероинот директно го набавувал од (име,презиме) и го продавал на уживателите во земјата.



ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ - ДОМАШНА И МЕЃУНАРОДНА ПРАКТИКА **41**

Во наведената група е и НН лицето кој хероинот го набавувал од (име, презиме) и го продавал на уживатели од (град), дел од хероинот го чувал во неговата куќа која била на периферијата од градот.



42

ОБРАЗЕЦ ЗА НАРЕДБА ОД ОЈО

ОСНОВНО ЈАВНО ОБВИНИТЕЛСТВО
ЗА ГОНЕЊЕ НА ОРГАНИЗИРАН
КРИМИНАЛ И КОРУПЦИЈА
КОИМ БР.

Скопје ————— година

ДО
МИНИСТЕРСТВО ЗА ВНАТРЕШНИ РАБОТИ
ОДДЕЛ ЗА ОРГАНИЗИРАН КРИМИНАЛ
С К О П Ј Е

Врз основа на чл.42 ст.2 т.2 и чл.142-б ст.1 т.3,4 и 6 од Законот за кривична постапка, ја издавам следната

НАРЕДБА

СЕ ОПРЕДЕЛУВА примена на посебна истражна мерка - Тајно набљудување, следење и визуелно -тонско снимање на лица и предмети со технички средства по чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП, Привиден (симулиран) откуп на предмети како и привидно (симулирано) давање поткуп и привидно (симулирано) примање поткуп по чл.142-б ст.1 т.4 од ЗКП и Користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации и податоци од чл.142-б ст.1 т.6 од ЗКП.

- Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП опфаќа тајно набљудување, следење и визуелно-тонско снимање на НН лица
- Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.4 од ЗКП опфаќа привиден (симулиран) откуп на дрога од НН лица.
- Посебната истражна мерка Користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации и податоци од чл.142-б ст.1 т.6 од ЗКП опфаќа ангажирање на лица со прикриен идентитет кои ќе стапат во контакт со НН лицата.

Мерките да се применат со цел да се открие идентитетот на НН лицата и други лица кои учествуваат во извршување на кривичното дело - Неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори од чл.215 ст.3 вв со ст.1 од КЗ.

При примената на посебната истражна мерка да се користи следната техничка опрема:

- Видео камери „Сони,, и „Канон,, мини ДВ формат,
- Дигитални фотоапарати „Сони“ и „Филипс“,
- Мини „Пин Хол“ –А-В ЦЦДкамери, прикриени со рачна торба и облека,
- Тиме Лапсе – ВХС видео рекордери,
- Видео вокмени марка „Сони“ мини ДВ формат;
- Дигитални видео и аудио рекордери ГKB и МЕМО ЦАМ ДВД,
- мобилни телефони и дигитални диктафони за аудио снимање
- Електронски уреди за безжичен пренос на видео и аудио сигнал,
- Специјални возила за документирање опремени со техничка опрема.

Примената на мерките да започне од (датум) година во 14,00 часот, а да заврши (датум) година во 14,00 часот.

Спроведувањето на посебните истражни мерки да се запрат и пред истекот на определениот рок, веднаш штом ќе престанат причините поради кои се определени, особено кога ќе се открие идентитетот на сторителите, а во текот на нивното спроведување да бидеме континуирано известувани за сите мерки и активности кои се преземаат.

Наредбата да ја изврши Одделот за организиран криминал при МВР на РМ и по добиените сознанија да се сочини посебен извештај и истиот да ни се достави.

ОБРАЗЛОЖЕНИЕ

МВР на РМ, Централни полициски служби, Оддел за организиран криминал, доставил предлог СД бр.— од (датум) година со кој бара примена на посебни истражни мерки од чл.142-б ст.1 т.3,4 и 6 од ЗКП, а поради постојење основи на сомнение за извршување на кривично дело Неовластено

44

производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори од чл.215 ст.3 вв со ст.1 од КЗ.

Во предлогот се наведува дека МВР на РМ - ЦПС Оддел за организиран криминал - Единица за борба против недозволена трговија со дрога располага со сознанија дека НН лица се занимаваат со недозволена трговија со наркотична дрога - хероин, односно истите се членови на добро организирана криминална група, при што ги одликува голем степен на организираност во смисла на поделеност на обврските, зададените задачи и нивно извршување при што секој член на групата е задолжен за различна работа во организирањето на транспортот, купопродажбата, препакувањата и уличното растурање на дрогата.

Имајќи ги во предвид наводите во предлогот за примена на посебните истражни мерки наоѓам дека постои основано сомнение за постоење на организирана криминална група која го врши кривичното дело психотропни супстанции и прекурсори од чл.215 ст.3 вв со ст.1 од КЗ, наоѓајќи дека предлогот е основан.

Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП опфаќа тајно набљудување, следење и визуелно-тонско снимање на НН лица,

Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.4 од ЗКП опфаќа привиден (симулиран) откуп на дрога од НН лица.

Посебната истражна мерка Користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации и податоци од чл.142-б ст.1 т.6 од ЗКП опфаќа ангажирање на лица со прикриен идентитет кои ќе стапат во контакт со НН лицата.

Примената на мерките да започне од (датум) година во 14,00 часот, а да заврши на (датум) година во 14,00 часот.

По откривањето на идентитетот на НН лицата или други лица од организираната група, односно по истекот на рокот определен за спроведување на посебните истражни мерки Одделот за организиран криминал при МВР на РМ до Основното јавно обвинителство за гонење на организиран кри-

ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ - ДОМАШНА И МЕЃУНАРОДНА ПРАКТИКА **45**

минал и корупција да достави посебен извештај во кој ќе биде наведено времето на започнување и на престанок на примената на посебните истражни мерки, бројот на службените лица кои ги спроведувале мерките, видот и бројот на техничките средства што се користени, бројот и идентитетот на лицата опфатени со примената на посебната истражна мерка, а во прилог на посебниот извештај да се достави и целокупната документација прибавена со примената на посебната истражна мерка.

ЈАВЕН ОБВИНИТЕЛ

46

ОБРАЗЕЦ ЗА ПРЕЛОГ ДО ИСТРАЖЕН СУДИЈА

ОСНОВНО ЈАВНО ОБВИНИТЕЛСТВО
 ЗА ГОНЕЊЕ НА ОРГАНИЗИРАН
 КРИМИНАЛ И КОРУПЦИЈА
 КОИМ бр.—
 Скопје, —

ДО
 ОСНОВЕН СУД СКОПЈЕ I
 - истражен судија -
 С К О П Ј Е

Врз основа на чл.42 ст.3 в.в. со чл.142-г ст.1 т.3, 4 и 6 од ЗКП, поднесувам

**ПРЕДЛОГ ЗА ИЗДАВАЊЕ НАРЕДБА ЗА
 ПРИМЕНА НА СЛЕДНИТЕ ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ**

- Тајно набљудување, следење и визуелно -тонско снимање на лица и предмети со технички средства по чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП,
- Привиден (симулиран) откуп на предмети како и привидно (симулирано) давање поткуп и привидно (симулирано) примање поткуп по чл.142-б ст.1 т.4 од ЗКП и
- Користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации и податоци од чл.142-б ст.1 т.6 од ЗКП.

Заради обезбедување докази за успешно водење на кривичната постапка кои на друг начин не можат да се обезбедат и соберат.

ПРОТИВ:

1. (име, ѝрезиме) викан „—“ од татко —, мајка —, роден на — година во---
 , каде и живее на ул—

2. (име, ѝрезиме) викан „—“ од татко —, мајка —, роден на — година во---
 , каде и живее на ул—

За кои МВР на РМ, Централни полициски служби, Оддел за организиран криминал, достави предлог под Сд.бр.— од (датум) за примена на посебни истражни мерки-Тајно набљудување, следење и визуелно -тонско снимање на лица и предмети со технички средства по чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП, Привиден (симулиран) откуп на предмети како и привидно (симулирано) давање поткуп и привидно (симулирано) примање поткуп по чл.142-б ст.1 т.4 од ЗКП и Користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации и податоци од чл.142-б ст.1 т.6 од ЗКП, а поради постоење на основи на сомневање за извршување на кривично дело- Неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори од чл.215 ст.2 од КЗ.

Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП опфаќа тајно набљудување, следење и визуелно-тонско снимање на лицата (име, презиме)

Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.4 од ЗКП опфаќа привиден (симулиран) откуп на дрога од лицата (име, презиме).

Посебната истражна мерка Користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации и податоци од чл.142-б ст.1 т.6 од ЗКП опфаќа ангажирање на лица со прикриен идентитет кои ќе стапат во контакт со лицата (име, презиме).

При примената на посебните истражни мерки ќе се користат следниве технички средства:

- Видео камери „Сони,, и „Канон,, мини ДВ формат,
- Дигитални фотоапарати „Сони,, и „Филипс,,
- Мини „Пин Хол,, –А-В ЦЦДкамери, прикриени со рачна торба и облека,
- Тиме Лапсе – ВХС видео рекордери,
- Видео вокмени марка „Сони,, мини ДВ формат;
- Дигитални видео и аудио рекордери ГКБ и МЕМО ЦАМ ДВД,
- Мобилни телефони и дигитални диктафони за аудио снимање
- Електронски уреди за безжичен пренос на видео и аудио сигнал,
- Специјални возила за документирање опремени со техничка опрема.

Наредбата да ја изврши Одделот за организиран криминал при МВР на РМ - Сектор за специјални истражни техники, а по добиените сознанија да се сочини посебен извештај и истиот да ни се достави.

Наредбата се издава со времетраење на примена на посебната истражна мерка од четири месеци, започнувајќи од 03.03.2010 година од 15,00 часот, заклучно со 03.07.2010 година до 15,00 часот

ОБРАЗЛОЖЕНИЕ

МВР на РМ, Централни полициски служби, Оддел за организиран криминал, доставил предлог СД бр.— од (датум) со кој бара примена на посебни истражни мерки од чл.142-б ст.1 т.3,4 и 6 од ЗКП, а поради постоење основи на сомнение за извршување на кривично дело Неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори од чл.215 ст.3 вв со ст.1 од КЗ.

Во предлогот се наведува дека МВР на РМ - ЦПС Оддел за организиран криминал - Единица за борба против недозволена трговија со дрога располага со сознанија дека лицата Спасов Ванчо и Клепов Тони се занимаваат со недозволена трговија со наркотична дрога - хероин, односно истите се членови на добро организирана криминална група, при што ги одликува голем степен на организираност во смисла на подделеност на обврските, зададените задачи и нивно извршување при што секој член на групата е задолжен за различна работа во организирањето на транспортот, купо-продажбата, препакувањата и уличното растурање на дрогата.

Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП опфаќа тајно набљудување, следење и визуелно-тонско снимање на лицата (име, презиме)

Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.4 од ЗКП опфаќа привиден (симулиран) откуп на дрога од лицата (име, презиме).

Посебната истражна мерка Користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации и податоци од чл.142-б ст.1 т.6 од ЗКП опфаќа ангажирање на лица со прикриен идентитет кои ќе стапат во контакт со лицата (име, презиме).



ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ - ДОМАШНА И МЕЃУНАРОДНА ПРАКТИКА **49**

Наредбата да ја изврши Одделот за организиран криминал при МВР на РМ - Сектор за специјални истражни техники, а по добиените сознанија да се сочини посебен извештај и истиот да ни се достави.

Наредбата се издава со времетраење на примена на посебната истражна мерка од четири месеци, започнувајќи од (датум, час) заклучно со (датум, час)

ЈАВЕН ОБВИНИТЕЛ



ОБРАЗЕЦ ЗА НАРЕДБА НА ИСТРАЖЕН СУДИЈА

Истражниот судија при основен суд Скопје 1 Скопје (име, презиме) постапувајќи по предлогот на Основно јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција Скопје, КОИМ бр.— од (датум) за издавање наредба за примена на посебни истражни мерки, врз основа на чл.148 ст.2 од ЗКП, на ден (датум) ја издава следната

НАРЕДБА

Заради обезбедување докази за успешно водење на кривичната постапка кои на друг начин не можат да се обезбедат и соберат **СЕ ОПРЕДЕЛУВА ПРИМЕНА НА СЛЕДНИТЕ ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ:**

1. Тајно набљудување, следење и визуелно-тонско снимање на лица и предмети со технички средства од чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП
2. Привиден (симулиран) откуп на предмети, како и привидно (симулирано) давање поткуп и привидно (симулирано) примање поткуп по чл.142-б ст.1 т.4 од ЗКП
3. Користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации или податоци по чл.142-б ст.1 т.6 од ЗКП.

ПРОТИВ:

1. Име, презиме и генералии
2. Име презиме и генералии

За кои постојат основи на сомневање дека вршат кривично дело Неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни, супстанции и прекурсори од чл.215 ст.3 вв ст.1 од КЗ.

Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.3 од ЗКП опфаќа тајно набљудување, следење и визуелно-тонско снимање на лицата (име, презиме) за кои постојат основи на сомневање дека вршат кривично дело Неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни, супстанции и прекурсори од чл.215 ст.3 вв ст.1 од КЗ.

Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.4 од ЗКП опфаќа Привиден (симулиран) откуп на предмети, како и привидно (симулирано) давање поткуп и привидно (симулирано) примање поткуп.

Посебната истражна мерка од чл.142-б ст.1 т.6 од ЗКП опфаќа ангажирање на лица со прикриен идентитет кои ќе стапат во контакт со лицата (име, презиме).

При примената на посебните истражни мерки да се користи следната техничка опрема:

- Видео камери „Сони“ и „Канон“ мини ДВ формат,
- Дигитални фотоапарати „Сони“ и „Филипс“,
- Мини „Пин Хол“ –А-В ЦЦД камери, прикриени со рачна торба и облека,
- Тиме Лапсе – ВХС видео рекордери,
- Видео вокмени марка „Сони“ мини ДВ формат;
- Дигитални видео и аудио рекордери гКБ и МЕМО ЦАМ ДВД,
- Мобилни телефони и дигитални диктафони за аудио снимање
- Електронски уреди за безжичен пренос на видео и аудио сигнал,
- Специјални возила за документирање опремени со техничка опрема.

Согласно чл.149 ст.3 од ЗКП, оваа наредба се издава започнувајќи од (датум и час), заклучно со (датум и час).

Спроведувањето на посебните истражни мерки да се запре и пред истекот на определениот рок, веднаш штом ќе престанат причините поради кои што се определени, а во текот на нивното спроведување истражниот судија што ја издал оваа наредба да биде континуирано известуван за сите мерки и активности кои се преземаат.

Наредбата да ја изврши МВР на РМ, а по добиените сознанија да се сочини посебен извештај и истиот да се достави до истражниот судија што ја издал оваа наредба.

ОСНОВЕН СУД
КРИОК бр.—(датум)

ИСТРАЖЕН СУДИЈА

ОБРАЗЕЦ НА ПОСЕБЕН ИЗВЕШТАЈ ОД ПОЛИЦИЈА ПО ИЗДАДЕНИ НАРЕДБИ

Јавно обвинителство

Врз основа на чл.142 ст.11 од ЗКП ("Службен весник" бр.15/97, 44/2002 и 74/2004) и ("Службен весник" бр.149/07) Одделот за организиран криминал поднесува

ПОСЕБЕН ИЗВЕШТАЈ

Врска: Ваша Наредба за примена на посебни истражни мерки КОИМ бр.— од (датум) и Наредба за примена на посебни истражни мерки ИИ.КРИОК бр.— од (датум) од Основен суд Скопје 1 Скопје

Во врска со Наредбата за примена на посебни истражни мерки КОИМ бр.— од (датум) и Наредба за примена на посебни истражни мерки и ИИ.КРИОК бр.— од (датум) од Основен суд Скопје 1 Скопје, Ве известува дека:

На (датум), околу (час) во трговскиот центар лоциран во (град) на вториот кат во едно кафуле лицето со прикриен идентитет (во понатамошниот текст ЛПИ, се запознал со лицето (име, презиме, генералии) каде воделе неврзан разговор, а потоа (име) му понудил и го прашал дали е заинтересиран да заработи некоја пара на што од страна на ЛПИ му било кажано дека тоа зависи од тоа кава работа е во прашање, а потоа (име) му рекол дека поседува наркотична дрога хероин со многу добар квалитет и ако е заинтересиран би можел да му продаде 5 грама по цена од 5000,00 денари или пак по 1000,00 денари од грам. Од страна на ЛПИ му било позитивно одговорено односно ЛПИ се согласил на тоа, (име) му рекол дека ќе го напушти кафулето и за 30 минути да се најдат на излезот од градот (град) пред самата бензинска пумпа по што ЛПИ останал во кафулето, а лицето си заминал со претпоставка од ЛПИ да ја земе наркотичната дрога хероин.

По триесетина минути ЛПИ со неговото ПМВ се паркирал во близина на бензинската пумпа 'Мак Петрол' лоцирана на влез и излез од (град) во правец на (град) и во еден момент го забележал (име) како управува со ПМВ "марка ' боја со регистарски таблички кои броевите не успеал да ги забе-

лежи. Потоа лицето (име) излегол од возилото и му рекол на ЛПИ да го следи со возилото и на околу 33 метри од самата бензиска пумпа на излезот од (град), на самиот пат застанал со неговото возило, излегол надвор од возилото и од десната страна на коловозната лента пред сообраќаен знак со натпис „завршеток на забрани“ од земјата подигнал едно полиетиленско пакување во топчеста форма, пришол до ЛПИ, односно до неговото возило и му рекол дека тука му се 5 грама хероин, по што ЛПИ му платил 5.000,00 денари, а лицето (име) му рекол дека друг пат кога ќе сака да купи дрога може да го најде во кафе бар во Трговски центар.

За горе наведеното од страна на ООК Сектор за специјални истражни техники изготвени се Извештај од ЛПИ СД број—од (датум) кој се доставува во прилог на Посебниот извештај.

Со привиден откуп обезбеденото полиетиленско пакување со вкупно бруто тежина од 4,37 гр. со НН прашкаста материја (светло кафеава боја) ќе биде доставена до Одделот за криминалистичка техника.

54

Благодарност

Одделот за владеење на правото ја истакнува својата голема благодарност до практичарите за нивниот вреден придонес даден во интервјуата со меѓународниот експерт г-ѓа Марија де Лас Херас за време на нејзината посета во земјата:

- Јован Илиевски, Раководител на Одделот за организиран криминал и корупција при Јавното Обвинителство;
- Лидија Неделкова, Претседател на Основен суд Скопје 1;
- Велче Панчевски, судија на Апелационен суд Скопје;
- Митко Чавков, Раководител на Оддел за организиран криминал при МВР;
- Зоран Глигоров, Раководител на Сектор за посебни истражни мерки при МВР;
- Фатон Пачуку, судија на Врховен суд;
- Невена Крцковска-Малинковска, судија на Врховен суд;
- Абдулаќим Саљиу, судија на Врховен суд; и
- Стеван Павлевски, адвокат.

**ДЕЛ 2.****ЕВРОПСКА ПРАКТИКА
ПО ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ**

Забелешка: Направено е резимирање на препораките кои се дадени во однос на праксата на ЕСЧП, со цел да се осигури јасност при читањето. Одбраните пресуди се обидуваат да дадат одговор на главните дилеми кои беа посочени од страна на македонските власти и, исто така, се обидуваат да одговорат на какви било проблеми кои би се појавиле во иднина со примената на ПИМ.

1. ПРЕСРЕТНУВАЊЕ, ОДНОСНО СЛЕДЕЊЕ НА КОМУНИКАЦИИ**1.1. ЕСЧП - СЛУЧАЈ KRUSLIN против ФРАНЦИЈА: 24 април 1990 година****Пресретнување, односно следење на телефонските повици, користење во текот на судењето**

Испражен судија од Сенџ-Гогенс (Haute-Garonne) кој спроведуваше испража за убисвојто на банкар, му издаде два наложа на началникот на секторот за испража на жандармеријата во Тулуз. Со вториот од двајта наложа, на службено лице му беше наложено да го озвучи телефонот на осомничено лице - г. Доминик Тери, кој во тоа време живееше во Тулуз. Американецот (г. Круслин), кој во тоа време престојуваше кај г. Тери и иовремено се служеше со негово телефон, беше странка во неколку од снимениите телефонски разговори и посебно во еден разговор со некое лице кое му се јави на него од јавна телефонска разговорница лоцирана во Перпинан. За време на нивниот крашок разговор, двајцата мажи во завиена форма зборуваа за друг случај, а не за случајот Барон, иточни тие зборуваа за убисвојто на г. Анри Пер, вработен во златарницата Gerbe d'Or во Тулуз („Случојот- Gerbe d'Or“). Припадниците на жандармеријата го уапсја г. Круслин во домот на г. Тери и го задржаа во приговор во врска со случајот Барон. Г. Круслин твргеше дека е невин и негираше - во однос на споменатиот разговор дека гласот на снимката од снимениите разговори е негов, но не негираше во однос на останатите разговори.



Прислушувањето и останатите форми на **пресретнување, односно следење на телефонските разговори претставуваат сериозно мешање во приватниот живот и кореспонденцијата, односно преписката и затоа тоа мора да биде засновано во согласност со „законот“ кој е особено прецизен.** Од клучно значење е постоењето на јасни и детални правила во однос на субјектот, односно предметот, особено имајќи предвид дека технологијата која е достапна постојано станува сè повеќе софистицирана.

Судот на ниту еден начин не ја минимизира вредноста на неколкуте заштитни механизми (во дадениов случај), особено **потребата за донесување на одлука од страна на истражниот судија,** кој е, односно претставува независна судска власт; **подоцнежната контрола врз главните полициски раководители и можната контрола на самиот судија од страна на Одделот за обвиненија, односно Обвинителството, од страна на првостепените судови и од страна на апелационите судови** и доколку има потреба од страна на Касациониот суд; **исклучувањето на какви било „трикови“ или „итрини“,** кои се состоеле не само од користењето на снимање, односно прислушување на телефонските разговори, туку и во самите **трикови, стапици и провокации;** и должноста да се **почитува доверливоста на односите помеѓу осомничениот или обвинетиот и адвокатот.**

Како и да е, треба да се забележи, односно да се потенцира **дека само некои од овие заштитни механизми се експлицитно наведени во членовите 81,151 и 152 од Законот за кривична постапка.** (...) Пред сè, до овој момент, системот не е во можност да обезбеди соодветни заштитни механизми против различните можни злоупотреби. На пример; **категиорите на луѓе, кои се одговорни за вршење на прислушувањето на телефоните со судска наредба и природата, односно карактерот на кривичните дела што можат да произлезат од таквата наредба** никаде не се дефинирани. Ништо не го обврзува судијата да утврди **ограничување на времетраењето на прислушувањето на телефонот.** Слично на ова, **не е прецизирана постапката за составување, односно пишување на извештаите кои ги содржат пресретнатите, односно снимените разговори; мерките на претпазливост кои треба да бидат преземени за да можат снимките да бидат пренесени недопрени и во целост за можна инспекција од страна на судијата** (кој тешко може да го потврди бројот и времетраењето, односно должината на оригиналните снимки што биле направени на лице место) **и од страна на одбраната;** и во

оние околности кога снимките можат или мора да бидат избришани или лентите мора да бидат уништени, особено во оние случаи каде што обвинетиот бил ослободен од страна на истражниот судија или бил ослободен од страна на судот. Информациите што беа обезбедени од страна на владата во поглед на овие различни прашања, во најдобар случај покажуваат постоење на пракса, односно начин на постапување, но тоа претставува **пракса, односно начин на постапување на кој му недостига неопходната законска контрола, во отсуство на законодавство или судска пракса.**

Накратко кажано, француското законодавство, пишано или напишано, не го посочува со разумна јасност опсегот и начинот на користење на релевантните, односно важните дискрециони права кои им се доверени на јавните власти. Ова уште повеќе беше точно во времето на дадениот случај, така што г. Круслин не го уживаше ниту минималниот степен на заштита, кој им следува на граѓаните во согласност со принципот на владеење на правото во едно демократско општество (видете ја пресудата во случајот Малоун (Malone)). Затоа во овој случај имало повреда на член 8 (чл.8) од Конвенцијата.

Неојходен квалитет на законската рамка која се однесува на пресреќнувањето, односно следењето на комуникациите. Се чини дека македонскиот Закон за следење на комуникациите е соодветен со стандардите на Европската унија.

1.2. ЕСЧП – СЛУЧАЈОТ DOERGA против ХОЛАНДИЈА – 27 април 2004 година

Снимање и чување, односно складирање на телефонските разговори на затворено лице од страна на затворските власти; користење на тие разговори како доказ за да го осудат лицето за друго кривично дело

Во 1995 година се јави сомнение дека ајликанџиот (г. Доерга), кој во тоа време издржуваше затворска казна во казнено-поправната установа Марвеј во Леуварден, бил вмешан во давање на лажна телефонска дојава до полицијата во Леуварден дека тројца попочени и именувани затвореници планираат да избегаат од затворот со земање на заложници. Пошто, со цел да се осигури редот, мирот и сигурноста, односно безбедноста во казнено-

Испорваната усанава, телефонските разговори на айликантои биле ирисушувани и снимани на лента. Овие снимени разговори се чуваа, за да им овозможи на власниците да ишвергаи - доколку би се иојавила иовшорно иаква ситуација - дали айликантои бил вклучен во давање на гржи лажни телефонски дојави. На 3 октомври 1995 година, како резултат на геионација на експлозивна направа иосиавена во нејзиноио возило, жосиогаиа Х - иоранешна иаршнерка на айликантои - се здобила со лесни иовреди. Во моментиои кога се случила експлозијата, айликантои се ушше бил во зашвор. Посиоеле сомненија дека ишј бил вмешан во бомбашкиои наиаг и зашоа државниои јавен обвинишел (landelijk officier van justitie) нарепил снимение телефонски разговори на айликантои да и сианати дошайни на криминалистичката испрага која била иресемена во однос на експлозијата на бомба, односно бомбашкиои наиаг. Регионалниои суд во Харлем го осудил айликантои за закана со убисшо и за едно обвинение за измама, додека го ослободил од осшанатиите обвиненија и го осудил на двегодишна зашворска казна. Жалбата на айликантои дека неговите телефонски разговори биле незаконски снимени била ошфрлена и иресудаиа била ишшвергена од сирана на Дилациониои суд (gerechtshof) и од сирана на Врховниои суд.

Судот забележал дека **можноста за властите на казнено-поправната институција да ги следат и да ги снимаат телефонските разговори на затворениците им е дадена со циркуларното известување број 1183/379 од 1 април 1980 година.** Во ова циркуларно известување било наведено дека поматамошни, односно дополнителни правила во однос на начинот на кој содржината од таквите разговори ќе се набљудуваа ќе бидат утврдени во збирка на **внатрешни правила што требало да бидат пропишани за секоја казнено-поправна установа.** Во овие правила било изрично наведено дека таквите снимени разговори требало да бидат избришани веднаш штом шефот на службата за обезбедување на казнено-поправната установа или неговиот/нејзиниот заменик ќе ги преслушаат.

Во дадениов случај, Врховниот суд тврдел дека обврската за бришење, која била дефинирана со погоре споменатите внатрешни правила, требало да се протолкува на начин дека снимените разговори ќе бидат избришани веднаш штом опасноста која произлегла од снимените разговори, ќе престанела да постои.

Како и да е, фразата „**во согласност со законот**“ наведува на постоење на услови кои одат подалеку од **постоењето на законска основа во домашното законодавство** и бараат законската основа да биде „**достапна**“ и „**предвидлива**“. Одредено правило е „предвидливо“ доколку е формулирано со доволна прецизност да му овозможи на засегнатото лице - ако тоа е потребно и со соодветен совет - да го регулира неговото однесување.

Судот утврдил дека на **правилата кои се предмет, односно се оспорени во дадениов случај им недостига и јасност и деталност**, и дека ниту циркуларното известување број 1183/379, ниту внатрешните правила на казнено-поправната установа – Марвеј, даваат какви било прецизни насоки во однос на **околностите под кои телефонските разговори на затворениците можат да бидат набљудувани, снимани и зачувани од страна на надлежните власти на казнено-поправната установа или, пак, во поглед на постапките кои треба да бидат почитувани**. За ова може да посведочи фактот дека домашните судови го протолкуваа важечкото внатрешно правило оти „лендите не треба да бидат задржани и [мора] веднаш да бидат избришани“ на начин што снимките од пресретнатите, односно прислушуваните телефонски разговори можат да бидат задржани сè додека постои опасноста која произлегува од снимките, што во дадениов случај достигна период подолг од осум месеци.

Иако, **Судот прифаќа, имајќи ги предвид вообичаените и разумните барања на затворската казна, дека можеби ќе биде неопходно да се набљудуваат контактите на затворениците со надворешниот свет, вклучувајќи ги и телефонските контакти**, Судот не наоѓа дека на **правилата кои се предмет во дадениов случај може да се гледа како на доволно јасни и детални, односно исцрпни за овозможување на соодветна заштита од неоснованото мешање од страна на властите** во правата на апликантот во поглед на неговиот приватен живот и кореспонденција, односно комуникација.

Како резултат на тоа, мешањето кое беше предмет на жалбата не беше „во согласност со законот“ како што тоа е пропишано од страна на вториот став на член 8 и затоа имаше повреда на оваа одредба. Во овие околности, не беше потребно да се направи испитување на неопходноста на мешањето.

Законот треба да овозможи доволна заштита од самоволиејето на властите.

1.3. ЕСЧП – СЛУЧАЈОТ CРАХИ против ИТАЛИЈА – 17 јули 2003 година

Објавување на разговорите кои биле снимени во рамките, односно за време на криминалистичката истрага во медиумите, односно во дневниот печат

Дилканџои бил премиер на Италија од 1983 до 1987 година. Посџаикиџе на кои се огнесува оваа апликација биле дел од кривичнаџа џосџаџа џокренаџа од сџрана на Канцеларијаџа на Јавноџа обвинџелсџво во Милано, за време на џаканареченаџа камџања „чисџи раџе“ (mani pulite).

Судот заблежал дека во дадениов случај **некои од разговорите кои биле објавени во печатот биле исклучиво од приватен карактер**. Тие се однесувале на односите на апликантот и неговата жена со адвокат, поранешен колега, политички поддржувач и сопругата на г. Берлускони. **Нивната содржина имала многу мала или воопшто немала никаква врска со кривичните обвиненија кои биле поднесени против апликантот**. Ова не било оспорено од страна на Владата.

Според мислењето на судот, **нивното објавување во медиумите, односно во печатот не било во склад со неодложните социјални, односно општествени потреби**. Затоа, мешањето во правата на апликантот според член 8 § 1 од Конвенцијата не било пропорционално со законските цели кои можеле да се остварат и како последица на тоа „не било неопходно во едно демократско општество“ во рамките на значењето на вториот став од оваа одредба.

Во вакви околности, Судот донел заклучок дека **откривањето, односно обелоденувањето на разговорите преку медиумите не претставува директна последица од постапките од страна на Јавниот обвинител, туку дека најверојатно било предизикано од лошото работење на регистарот, односно архивата или било предизвикано од страна на медиумите кои ја добиле содржината на разговорите од некоја од странките во постапката или од нивните адвокати**.

Како и да е, Судот потсетува дека клучната цел на член 8 е да го заштити поединецот од неосновани мешања од страна на јавните власти, тоа едно-

ставно не ја принудува државата да се воздржи од ваков вид на мешање: како дополнение на оваа негативна обврска, може да има и **неразделиви, односно неодоиви позитивни обврски во поглед на почитувањето на приватниот живот** (видете *Botta против Италија*). Затоа, Судот мора да се осигури дали националните власти ги преземале неопходните чекори да **осигураат ефективна заштита на правото на апликантот на почитување на неговиот приватен живот и кореспонденција, односно комуникација** (видете *mutatis mutandis, Guerra и други против Италија*). Во овој контекст, Судот смета дека **соодветните заштитни механизми треба да бидат достапни за да спречат вакво обелоденување на информации од приватен карактер**, затоа што тоа може да не биде во согласност со гаранциите кои се пропишани во член 8 од Конвенцијата (видете *mutatis mutandis Z против Финска*). Понатаму, во оние случаи кога ќе се случи ваков вид на откривање, односно обелоденување, позитивната обврска која е неодоив, односно неразделив дел од ефективното почитување на приватниот живот посочува **обврска за спроведување на ефективна истрага со цел да се исправи работата, односно настанатата ситуација до оној степен до кој тоа е можно**.

Во дадениот случај, Судот потсетува дека се случило објавување, односно обелоденување на информации од приватен карактер, нешто што не е во согласност со член 8 од Конвенцијата. Посочува дека откако преписките, односно стенограмите биле депонирани во регистарот, односно архивата, **властите не успеале да ја исполнат својата обврска да обезбедат сигурно чување**, со цел да го осигураат правото на апликантот за почитување на неговиот приватен живот. Исто така, Судот забележува дека во дадениот случај **не изгледа дека била спроведена ефективна истрага, со цел да се откријат околностите под кои новинарите имале пристап до стенограмите од разговорите на апликантот**, и доколку е неопходно, да се санкционираат лицата кои биле одговорни за настанатите недостатоци. Всушност, **како последица на нивниот неуспех да отворат, односно да покренат ефективни истраги во однос на овие прашања, италијанските власти не беа во позиција да ја исполнат својата алтернативна обврска, односно да дадат веродостојно објаснување за тоа како приватните комуникации, односно разговори на апликантот биле пуштени во доменот на јавноста**.

Затоа, Судот смета дека тужената држава не ја исполнила нејзината обврска да го осигури правото на апликантот за почитување на неговиот приватен

живот и кореспонденција, односно комуникација. Оттука дошло до повреда на член 8 од Конвенцијата.

Националните власти треба да обезбедат сигурно, односно безбедно чување на материјалите кои се собрани во текот на истражувањето. Еден од проблемите кој беше споменат од страна на македонските обвинители беше во врска со ПИМ кои се однесуваат на „доверливите податоци“ или „класифицираните податоци“, во Шпанија и Франција материјалите/ лентите се под строга контрола на судијата кој одлучува, во согласност со закон, кога е задолжително да се објават, односно да се обелогонат информациите кои се битни за случајот и кога спротивно на претходното, некои од снимените разговори што влијаат врз правата на третите лица не можат да бидат објавени, односно обелогонети.

1.4. ЕСЧП - КНАН Против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО 12 мај 2000 година

Тајно снимање на разговорите од страна на полицијата; користење на докази за време на кривичното судење, односно постапката, кои се собрани со повреда на Конвенцијата

На 12 јануари 1993 година инсталирањето, односно поставувањето на направа за прислушување во просториите на В., било одобрено од страна на Началникот на полицијата на Јужен Јоркшир, врз основа на што дека било малку веројатно оти конвенционалните методи на набљудување, односно следење ќе обезбеделе доказ дека тој се занимавал со прејродажба на наркотична дрога. Нишу можело да се очекува нишу, иако, можело да се предвиди дека ајликантош (џ. Кан) ќе ги посетил просториите. Нишу В., нишу ајликантош не биле свесни за присуството на опремата за аудиоследење, односно надзор која била инсталирана од страна на полицијата. Со помош на ваквите средства, односно на ваквата опрема полицијата се стекнала со снимка на разговор, за време на кој ајликантош призна дека бил странка, односно учесник во увозот на наркотична дрога од страна на Н., на 17 септември 1992 година. Судењето се одржало во декември 1993 година. Ајликантош се изјаснил „дека не е виновен“. Ајликантош призна дека се наоѓал, односно оти бил присутен на посочената адреса во Шефилд и дека неговото глас бил еден од гласовите што биле на снимката. Од име на

*Крунаџа, односно од Владаџа било признаено дека инсталирањето на на-
праваџа за прислушување било направено со неовласитено навлежување на
приватна соопштвеност и оџи при тоа биле предизвикани одредени опште-
штувања на имоџи. Веднаш џо ова, судијаџа одржал расправа, односно со-
слушување во врска со voir dire (џоднесоџи во однос на џочка од законџи без
присутство на џороџа) со прифатливостџа како доказ на разговорџи кој бил
снимен на лентџаџа. Крунаџа, односно Владаџа се согласила дека без џаа
снимка немала случај џрџиив аџликанџиџи. Судијаџа пресудил, односно до-
нел одлука дека доказџе се прифатливи. На 14 мартџи 1994 година аџликан-
џиџи бил осуден на џриџодишна заџворска казна. Аџелациониџи суд и До-
моџи на лордовиџе џи оџфлиле, односно џи одбиле жалбиџе на аџликанџиџи.*

Како прашање на принцип, Судот нема улога да одредува дали одредени видови на докази – на пример, докази стекнати на незаконски начин – можат да бидат прифатливи или дали навистина апликантот бил виновен или не. Прашањето кое мора да биде одговорено е дали постапката во целост, вклучувајќи го и начинот на кој бил прибавен доказот, била фер, односно правична. Ова опфаќа разгледување на „незаконитоста“ во дадениов случај, и во оние случаи каде што со повредата на друго право на Конвенцијата е засегната природата, односно карактерот на утврдената повреда.

Судот забележува дека **инсталирањето на направа за прислушување и снимањето на разговорите на апликантот не биле незаконски, во смисла дека не биле во спротивност на домашното кривично право (...)** Освен тоа, како што било истакнато во продолжение, не постоело ништо што би посочило дека при инсталирањето на направата полицијата постапила поинаку освен во согласност со упатствата на Канцеларијата за домашна безбедност. Во продолжение, како што утврдил Домот на лордовите, признанијата дадени од страна на апликантот за време на неговиот разговор со В., биле направени доброволно, без постоење на какво било местее, односно стапица и апликантот не бил поттикнат на никаков начин за да даде такви признанија. **„Незаконитоста“ поради која во дадениов случај е поднесена жалба се однесува исклучиво на фактот дека не постоело законско овластување за мешање во правото на апликантот за почитување на приватниот живот и дека согласно со тоа, таквото мешање „не било во согласност со законот“, на начин на кој таа фраза се толкува од страна на член 8 § 2 од Конвенцијата.**

Централното прашање во дадениов случај е тоа дали постапката во целост била правична, односно фер. Со посебен осврт на прифаќањето на оспорената снимка, Судот забележува дека апликантот **имал доволно можности да ги оспори и нејзината автентичност и да го оспори користењето на снимката. Тој не ја оспорил нејзината автентичност, туку тој го оспорил нејзиното користење пред voir dire и повторно пред Апелациониот суд и пред Домот на лордовите.** Судот посочува дека на секое ниво на надлежност домашните судови го процениле ефектот што го имало прифаќањето на доказите врз правичноста на судењето, со тоа што го посочиле делот 78 од РАСЕ (јавен пристап до електронските досиеја на судот) и судовите, исто така, се осврнале, односно дискутирале, помеѓу другото и за незаконската основа на набљудувањето, односно следењето. **Фактот дека апликантот доживел неуспех на секој чекор, односно на секое ниво од постапката не прави никаква разлика.**

Во овие околности, Судот наоѓа дека користењето на тајно снимениот материјал за време на судењето на апликантот **не било во спротивност со условите, односно барањата за правичност кои се гарантирани со член 6 § 1 од Конвенцијата.**

Неправилноста во примената на ПИМ во кој било случај не доведуваат до понижување на доказите.

1.5. ЕСЧП - Р.Г. и Ј.Н против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО – 25 септември 2001 година

Користење на докази за време на кривичното судење, односно судската постапка, кои биле собрани со повреда на Конвенцијата; примероци на гласови кои биле снимени со користење на уреди за тајно, односно прикриено прслушување

Во дадениов случај, како последица на криминалистичка истража која офаќала, односно вклучувала прслушување на телефонскиот шрејт, односно шрејт лице, биле уапсени апликантите (џ. П.Г. и џ. Ј.Х.). Со цел да се добијат примероци од нивните начини на зборување, односно примероци од нивните гласови за да може да се споредат со оние на сним-



киџе, џолицјајџа џобарала овласџување да инсџалира џајни најрави за џрислущување во ќелииџе џџо џи корисџеле аџликанџиџе и џобарала да џи оџреми џолицсџкиџе службениџи кои биле џрисусџни коџа аџликанџиџе биле обвинеџи и коџа нивниџе џреџходни џосџајџи биле разџледувани, ог-
носно исџиџувани со џрикриени најрави за џрислущување. Писмено овла-
сџување било издадено од сџрана на Началникоџ во соџласносџ со уџаџ-
сџваџа на Канцеларијаџа за домашна безбедносџ. Примероџи од џласовиџе,
односно од начиниџе на зборување на аџликанџиџе биле снимени без нивно
знаење или дозвола, односно без одобрение. Примероџиџе од џласовиџе на
аџликанџиџе биле исџраџени до сџручно лице, односно ексџерџи, кој џи
сџоредил нив со џласовиџе џџо се наоџале на снимџиџе со снимениџе раз-
џговори. Ексџерџоџи заклучил дека „веројаџно“ џласоџ на џрвиоџ аџликанџи
се наоџа на снимениџе разџговори и дека е „мноџу веројаџно“ оџи џласоџ на
џџориоџ аџликанџи, исџо џака, се наоџа на снимениоџ маџеријал.

Апликантите тврделе дека **доказот кој ги идентификува гласовите, особено гласот на првиот апликант на снимката бил многу слаб, како што и се покажало со испитувањето оти е „веројатно“ тоа да бил неговиот глас.** Како и да е, Владата посочила дека **има и други докази кои ја потврдуваат вмешаноста на апликантите во настаните.** Судот смета дека **немало неправедност во тоа што џ било оставено на поротата, врз основа на темелното резимирање од страна на судијаџа да одлучи на која страна лежи тежината на доказите.**

Што се однесува до жалбите на апликантите за **подмолниот начин на кој биле прибавени примероџите на гласовите за споредба и дека тоа претставувало повреда на нивното право против самоинкриминирање, односно самокомпромитирање,** Судот смета дека на примероџите на гласовите кои не содржат какви било инкриминирачки, односно компромитирачки изјави, може да се гледа на ист начин како на примерок од крв, коса или други физички или објективни, односно вистинити примероџи кои се користат при форензички анализи и во однос на кои не може да се примени правото против самоинкриминирање, односно компромитирање (видете го случајоџи Saunders). Во овие околности, Судот смета дека **користењето на тајно снимениот материјал за време на судењето на апликантите не е во спротивност со барањата за правичност кои се гарантирани со член 6 § 1 од Конвенџијаџа.**



1.6. ЕСЧП - GREUTER против ХОЛАНДИЈА - 19 март 2002 година

Прислушување на телефонските разговори во контекст на прелиминарна истрага

Судот забележува дека телефонското прислушување, кое е предмет во дадениов случај, било наредено за потребите на целите на прелиминарната судска истрага против непознато лице или непознати лица под сомнение за вмешаност (во организирањето на) тепачки помеѓу поддржувачите, односно навивачите на ривалски, односно спротивставени фудбалски клубови. Во овие околности, Судот е задоволен од тоа дека прислушувањето на телефонот на апликантот ја исполнило целта за спречување на нарушување на јавниот ред и мир или за извршување на кривично дело во рамките на значењето на член 8 § 2 од Конвенцијата.

Судот заблежал дека апликантката (г-ѓа Гројтер) била партнер на г. Р., кој наводно ѝ припаѓал на група на тврдокорни навивачи на фудбалскиот клуб Ајакс и кој бил убиен во судир помеѓу навивачите на Ајакс и Феенорд, кој судир бил во центарот на вниманието на криминалистичката истрага во дадениов случај. Како последица на тоа, Судот смета дека **можноста** **оти потенцијални осомничени лица ќе го контактираат апликантот преку телефон не може да се смета за потполна, односно целосно неверојатна или неоснована.** Судот понатаму посочува дека **прислушувањето било направено со овластување и под надзор на истражен судија, како што е пропишано од страна на релевантните законски и нормативни одредби.** Судот, на крајот, посочува дека кога апликантката го прашала јавниот обвинител дали нејзинот телефон бил прислушуван, таа добила потврден одговор, и како што изгледа од писмото испратено од страна на јавниот обвинител на 15 октомври 1997 година, на нејзе подоцна ѝ бил овозможен пристап до досиејата, односно до записите на пресретнатите, односно снимените телефонски разговори.

Во овие околности, Судот не наоѓа дека мешањето на кое била подложена, односно изложена апликантката било неразумно или неосновано или дека тоа било непропорционално со законската цел која се обидувало да ја исполни. Затоа Судот смета дека на мешањето кое било предмет на жалбата може да се гледа како на „неопходно во едно демократско општество ... за спречување на безредие или кривично дело“ во согласност со значењето на член 8 § 2 од Конвенцијата“.



Во дадениот случај телефонски на познати, односно идентификувано лице – кое не било вклучено во извршувањето на кривичното дело, но било блиску поврзано со осомничениите лица – бил прислушван со цел да се идентификуваат извршителите на кривичното дело. Околности познати/непознати осомничени лица е многу битна во државата во поглед на утврдувањето на компетиентната, односно надлежната власт за одобрување, односно за давање на овластување за примена на ПИМ (никогаш во поглед на пресретнувањето, односно следењето на комуникациите, кое секогаш треба да биде одобрено од страна на истражниот судија). Во случај кога во истиот кривичен случај имаме и познати и непознати осомничени лица, доказите што се прибавени со примена на ПИМ во однос на непознатите лица не можат да се користат во истиот случај против осомничениите лица кои биле прелиминарно идентификувани.

1.7. ЕСЧП - СЛУЧОТ VAN VONDEL против ХОЛАНДИЈА – 25 октомври 2007 година

Прифаќање на докази на судењето: разговори снимени од страна на приватни лица

Во овој случај, апликантот (г. Ван Вондел) бил осуден после донесена пресуда од страна на Апелациониот суд, за повеќекратно давање на лажни искази под заклетва и за повеќекратни обиди за зајлашување на полицискиот сведок, г. Р. Апелациониот суд го отфрлил тврдeњето на апликантот дека снимањето од страна на г. Р., на неговите (телефонски) разговори со апликантот со помош на опрема која му била дадена од страна на Одделот за внатрешни истраги на националната полиција, претставувало повреда на неговото право на приватност според член 8 од Конвенцијата. Апелациониот суд тврдел дека според домашната судска пракса, снимањето на (телефонските) разговори без дозвола (или без знаење) на партерот во разговорот, односно соговорникот, само по себе не претставува повреда на правото за почитување на приватноста на таквиот партер, односно соговорник, за тоа што да се случи, односно да наситане било потребно постоење на дојолништели околности. Затоа што овие разговори во секој случај од страна на апликантот биле од исклучиво професионален карактер и имале исклучиво професионална содржина, Апелациониот суд

сметал дека имајќи ја предвид праксата на домашното законодавство во поглед на ова прашање, таа не дозволувала донесување на каков било груб заклучок освен дека приватниот живот на апликантот не бил засегнат со снимките (телефонски) разговори кои биле предмет на дадениот случај.

Судот го застапува мислењето дека **намерата од страна на Одделот за внатрешни истраги на националната полиција** – за целите на официјално покрената истрага за утврдување на фактите – **да бидат искористени снимките на (телефонските) разговори помеѓу апликантот и г. Р.**, кои биле направени од страна на последно споменатиот, односно вториот и кои биле направени со помош на опремата што му била дадена за таа цел од страна на Одделот за внатрешни истраги на националната полиција, **претставува мешање во приватниот живот на апликантот и(или) кореспонденцијата, односно комуникацијата** (во смисла на телефонските комуникации), **што претставува нешто што може да им се припише на јавните власти**. Судот сака да забележи дека **снимањето на приватните (телефонски) разговори од страна на партнер, односно соговорник во разговорот и користењето на таквите снимки во приватни цели не претставува per se повреда на член 8, доколку истото е направено со помош на приватни средства, односно опрема**, но тоа по самата своја природа, односно карактер треба да се разликува од тајното прислушување и снимање на комуникациите од страна на приватно лице во контекст на, и во корист на службена, односно официјална истрага – криминалистичка или друг вид на истрага - и со давање на користење и техничка поддршка од страна на јавните истражни власти. Во тој поглед, Судот посочува дека во **дадениот случај**, иако снимките од разговорите со апликантот биле направени од страна на г. Р., на доброволна основа и за негови сопствени цели, **опремата била обезбедена од страна на властите, кои во најмалку една прилика му дале специфични упатства каков вид на информации треба да се добијат од страна на апликантот**. Во овие околности, Судот смета дека властите „имале клучен придонес во извршувањето на таквиот план“ и дека судот не е убеден дека г. Р., бил тој што ја имал крајната контрола над настаните. Да се тврди поинаку би било исто како да им се дозволи на истражните власти да ги избегнуваат нивните обврски во согласност со Конвенцијата со користење на приватни агенти (видете го *случајот М.М. Прошив Холандија*).



Понатаму, бидејќи истрагата во чијшто контекст се случила повреда претставувала **истрага, односно испитување за утврдување на фактите**, на Одделот за внатрешни истраги на националната полиција **не му било дозволено да прибегнува кон користење на какви било истражни овластувања, како што е, на пример, тајното снимање (на телефонските) разговори.**

Затоа, во согласност со ова имало повреда на член 8 од Конвенцијата.

ЕСЧП посочил дека снимањето на приватните (телефонски) разговори од страна на истражниците во разговорите, односно соговорниците и приватната употреба, односно користење на таквите разговори не претставува per se повреда на член 8, доколку истото е направено со помош на приватни средства, односно опрема.

1.8. ШПАНИЈА – ПРЕСУДА НА ВРХОВНИОТ СУД БРОЈ 94/2007

Клучни барања, односно услови за законитост на пресретнувањето, односно следењето на комуникациите и клучните услови, односно барања за нивно користење како докази за време на судењето

Врховниот суд ги утврдил клучните барања, односно услови за законитост на пресретнувањето, односно следењето на комуникациите, во согласност со уставните стандарди:

- 1) Мерката треба да биде одобрена од страна на **надлежен истражен судија**;
- 2) Целта на мерката мора да се однесува на **конкретна истрага и на специфични кривични дела** и не е можно да се направи „општо истражување“ со користење на средства за прислушување на комуникациите; затоа што тогаш би дошло до повреда на правото на приватен живот или уште поедноставно кажано, општо земено би дошло до повреда на доверливоста на комуникациите, особено во оние случаи..., каде што во текот на првично одобреното следење, **изгледа е можно дека можеби се извршени едно или повеќе нови кривични дела.** Во тој момент... полицијата мора, без одлагање, **веднаш да го информира истражниот судија** кој првично го одобрил/наредил следењето, за тој/таа да може да го има предвид прашањето во однос на неговата/нејзината надлежност и прашањето во однос на барањето за пропорционалност...Бланко овласту-

вање не може да биде издадено; ниту, пак, без ново искажано/издадено одобрение, односно овластување може да продолжи мерката на следење, доколку се утврди дека новите претпоставени кривични дела кои се откриени со прислушувањето на телефонските комуникации не се поврзани со, односно се независни од кривичното дело што е опфатено со оригиналното, односно првичното овластување. Ваквите ситуации, доколку не се контролирани и не се под директен надзор од страна на судија предизвикуваат или можат да доведат до целосно непочитување на принципот на пропорционалност;

- 3) **Задоволително аргументирање**, кое е способно да ја оправда мерката за ограничување на фундаменталните права до оној степен до кој тоа го прави прислушувањето на телефонот; само сомневањето од страна на полицијата не е доволно, односно не е задоволително;
- 4) Пресретнувањето, односно следењето на комуникациите претставува **привремена мерка** и судската наредба е таа која треба да го дефинира временското ограничување за нејзината примена во согласност со законот и таа треба **одвреме-навреме да биде ревидирана од страна на судијата**, кој треба да ги прегледа снимките и откако ќе ги слушне снимените гласови да донесе одлука во однос на правилната насока на дејствување и доколку тоа е соодветно да нареди следењето да продолжи, во ваквов случај тој/таа треба да ги одредат соодветните упатства и насоки кон кои треба да се придржуваат оние што се одговорни за имплементирање, односно за спроведување на мерката;
- 5) Имајќи ја предвид **уникатноста** на мерката како *ultima ratio*; судската власт е таа која мора да наведе во каква форма мерката мора да биде преземена и да се осигури дека таа ќе биде имплементирана со што е можно помала штета по лицето кое е засегнато од истата;
- 6) Мерката мора да биде **пропорционална** со целта што сакаме да ја оствариме.

Неисполнувањето на еден од овие услови ќе доведе до незаконитост на доказот и негово поништување, како и до поништување на сите останати докази кои потекнуваат од пресретнувањето, односно од следењето на комуникациите. Покрај гореспоменатите „уставни стандарди“, оваа ПИМ мора да исполни други законски барања, односно услови со цел да го гарантира правото на фер, односно правично судење. Тие услови се:

- **Судски надзор** над засегнатото прислушување на телефонот, имено телото кое е одговорно за примена на прислушувањето, односно следењето

на телефонските комуникации мора детално да ги информира обвинителите и истражниот судија за резултатите од пресретнувањето; мора да му бидат доставени оригиналните и целосните снимки на истражниот судија; овде нема законска обврска да се направи преписка, односно транскрипција на разговорите; неговата функција е само да ја олесни употребата, односно користењето на снимените разговори;

- Материјалите (снимките) треба да им бидат достапни на сите вклучени странки; и
- Слушање на разговорите за време на судскиот процес, иако странките можат да се откажат од ваквото право.

Последица од неисполнувањето на овие законски барања, односно услови е неможноста да се проценат снимените разговори како доказ, но тие можат да бидат земени предвид како истражна мерка и извор за обезбедување на други докази кои може да бидат надополнети со други мерки (следење, односно набљудување, сведоци, форензички извештаи и итн.)

Шпанскиот Врховен суд прави разлика помеѓу клучните уставни услови, односно барање во однос на оваа ПИМ и „обичните“ законски барања, односно услови. Повредата на втората категорија им овозможува на властите да ги земаат предвид снимените разговори не како доказен материјал, туку барем како истражна мерка и извор на други докази.

Врховниот суд инсистира на некои од условите, најмногу на:

- Времетраењето на мерката: веднаш штом полицајата ќе воочи недосиѓ на разговори или недосиѓ на разговори кои се битни за истражата, пресретнувањето, односно следењето на комуникациите мора да биде прекинато. (Македонските власти синоменаа често изразен проблем во однос на осомничените лица кои се подложени на оваа ПИМ и дилемата што во оние случаи кога тие привремено ќе ја напуштаат државата: прејорачливо е да се прекине со примената на ПИМ со цел да се гарантира почитувањето на законски одредените временски ограничувања;
- Идентификација на кривичните дека што се под истража во наредбата со овластување издадена од страна на истражниот судија која ќе го дефинира опсегот на мерката. Доколку полицајата открие извршување на друго кривично дело за време на примената на оваа ПИМ (или група ПИМ) веднаш мора да прекине со пресретнувањето, односно со следењето и мора да го информира истражниот судија.

1.9. ШПАНИЈА – ПРЕСУДА НА ВРХОВНИОТ СУД БРОЈ 1130/2009

Ново кривично дело кое било откриено за време на пресретнувањето, односно следењето на комуникациите. Формални барања, односно услови

За време на криминалистичка истрага со примена на ПИМ (пресретнување, односно следење на комуникациите) извршувањето на друго кривично дело било откриено со помош на снимените разговори. Истражниот судија решил да отвори нов кривичен случај кој се засновал на таквите наоди и копија (направено во согласност со потребните гаранции) на снимката била приложена во новото досие заедно со соодветната транскрипција на разговорите. Како и да е, претходните информации и наредбата која ја одобрувала примената на ПИМ не биле приложени во досието на новиот случај, затоа како последица на тоа Врховниот суд одлучил да ги поништи доказите и да го ослободи обвинетиот, затоа што и останатите докази, исто така, биле собрани како резултат на пресретнувањето, односно следењето на комуникациите.

Прифатливо е да се користи снимките кои биле направени за време на пресретнувањето, односно следењето на комуникациите во друга кривична постапка. Судот треба да го гарантира интегритетот на копите и нивната веродостојност со оригиналите и треба во новиот предмет, односно случај да ги вметне, односно да ги приложи сите потребни документи што ја оправдуваат примената на ПИМ.

1.10. ФРАНЦИЈА - ПРЕСУДА БРОЈ 972/2006 КАСАЦИОНЕН СУД

Пресретнување, односно следење на комуникациите: форензички извештај за препознавање глас.

Недозволена продажба на дрога била извршена од страна на криминална организација. Касациониот суд сметал дека поимот „криминална организација“ претставува која било група од 3 или повеќе лица, со постоење на структура, хиерархија и распределба на функциите, која е востановена со криминална цел. Во дадениов случај имало детален извештај од страна на полицијата која и ја побарала ПИМ, имало наредба која била издадена од

страна на истражен судија и била доволно оправдана и исто така биле преземени и следниве дејствија: полицијата детално го информирала истражниот судија за напредокот во истрагата, снимките биле ставени во досието на кривичниот предмет и биле преслушани од страна на обвинителот, обвинетите и адвокатите на обвинетите, бил направен и експертски извештај за препознавање на гласот на еден од обвинетите. Еден од адвокатите на обвинетите тврдел дека не бил направен извештај за препознавање на гласот на неговиот клиент. Касациониот суд го изјавил следново: **според законот правењето на форензички извештај не е задолжително** во вакви случаи и **дека судиите можат да донесат заклучок во однос на идентитетот на лицата кои се слушаат на снимките врз основа на телефонскиот број што се користел, преку карактеристиките на гласот со директно слушање на снимката, начинот на кој соговорниците зборуваат и се обраќаат едни на други и преку содржината на разговорите.** За време на примената на ПИМ, биле снимени разговори со трета странка, односно лице кое првично не било под истрага и кои довеле до апсење на тоа трето лице. Касациониот суд споменал претходна пресуда, донесена од негова страна, каде што било образложено дека доколку пресретнувањето, односно следењето на комуникациите на одредени специфични телефонски линии ги исполнувало уставно и законски пропишаните барања, односно услови, **неговите резултати може да се сметаат за законски докази против сите лица кои ги користеле тие линии, дури и во оние случаи кога таквите лица не биле поединечно идентификувани со судската наредба што ја одобрила примената на ПИМ.**

1.11. ШПАНИЈА – ПРЕСУДА НА ВРХОВНИОТ СУД БРОЈ 688/2010

Интегрирање на карактеристиките на снимените разговори во пресудата

Арбитражниот суд во пресудата мора да ги образложи карактеристиките на специфичните телефонски разговори кои го инкриминирале, односно го компромитирале обвинетиот, како и причините за донесување на таквиот заклучок.

Во Шпанија не е неопходен опис на разговорите во записниците од судењето, затоа што снимките се сметаат за документицирани, односно за пишани докази.

2. ТАЈНО СЛЕДЕЊЕ И НАБЉУДУВАЊЕ И АУДИО-ВИЗУЕЛНО СНИМАЊЕ НА ЛИЦА И ПРЕДМЕТИ СО ТЕХНИЧКА ОПРЕМА

2.1. ЕСЧП - СЛУЧАЈОТ UZUN против ГЕРМАНИЈА – 2 септември 2010 година

Законитост на следењето со помош на Глобалниот систем за позиционирање (ГПС)

Дилканишој (џ. Узун) тврдел дека мерките за следење, односно за набљудување на кои тој бил изложен, односно подложен, особено неговошо набљудување со помош на Глобалниот систем за позиционирање (ГПС) и користењето на податоциите што биле добиени на тој начин за време на кривичната постапка против него, претставувале повреда на неговошо право за почитување на неговошо приватен живот во согласност со член 8 од Конвенцијата и повреда на неговошо право за правично судење според член 6 од Конвенцијата.

Судот сметаше дека **систематското собирање и складирање на податоци од страна на безбедносните служби во однос на одредени поединци, дури и без користењето на тајните методи за следење, односно набљудување претставува мешање во приватните животи на овие лица (...)** Судот, понаму посочува дека со набљудувањето на апликантот преку ГПС, **истражните власти во периодот од речиси три месеци систематски собирале и складираше податоци одредувајќи во дадените околности каде се наоѓал апликантот и каде тој се движел во доменот на јавната сфера.** Тие, понаму, ги снимиле личните податоци и ги користеле за одредување на шемата на движење на апликантот, за да направат дополнителни истраги и да соберат дополнителни докази на местата на кои патувал апликантот, кои докази подоцна биле искористени за време на судскиот процес против апликантот.

Според Судот, набљудувањето, односно следењето со помош на Глобалниот систем за позиционирање, имајќи го предвид самиот негов карактер, мора да биде одвоено од останатите методи на визуелно или аудионабљудување, односно следење, кои по правило се повеќе подложни на мешање во правото на лицата на приватен живот, затоа што тие откриваат, односно обе-

лоденуваат повеќе информации во поглед на однесувањето, размислувањата или чувствата. Како и да е, имајќи ги предвид принципите востановени во својата пракса, Судот утврдува дека гореспоменатите фактори се доволни да се заклучи оti **набљудувањето на апликантот со помош на ГПС, во дадените околности и обработката и користењето на податоците кои биле собрани на таков начин, односно на начинот кој беше опишан погоре претставува мешање во неговоиот приватен животи, како што тој е заштитен со член 8 § 1.**

Дали мешањето „било во согласност со законот“ (...) Судот е задоволен што **времетраењето на таквата мерка за набљудување, односно следење била предмет, односно била подложена на пропорционалност во дадените околности.** Судот потенцира дека во поглед на дадениов случај, Германското законодавство овозможило доволни гаранции од злоупотреба. Што се однесува до условите, односно барањата кои треба да бидат исполнети да се нареди набљудување, односно следење на лице со помош на ГПС, Судот смета дека **домашното законодавство пропишува многу строги стандарди за одобрување, односно за овластување на засегнатата мерка на следење, односно набљудување** и дека веќе според одредбите кои биле во сила во тоа време, мерката за следење на одредено лице со помош на ГПС сè уште не била изземена од судска контрола.

Имајќи го предвид горенаведеното, Судот смета дека мешањето во почитувањето на правото на апликантот на приватен живот било „во согласност со законот“ во рамките на значењето на член 8 § 2.

Мора да се проценцира важноста на почитувањето на временските ограничувања кои се одредени со закон во поглед на примената на ПИМ. Наредбата која ја овластува примената на ПИМ мора директно да го проценцира таквото временско ограничување и мора да ја проценцира полициската единица која е одговорна за неговото спроведување. Истиите заштитни мерки мора да бидат зајазени и во наредбите за продолжување.

2.2. ЕСЧП - СЛУЧАЈОТ PERRY против Обединетото Кралство – 17 јули 2003 година

Тајно снимање на видеоматеријал за идентификација

Имајќи го предвид нејојавувањето, односно недооѓањето на апликантот (г. Пери) на закажаното полициско прейознавање, полицајцата одлучи да направат видеопрейознавање. Дозвола за тајно снимање на апликантот за пошребитието на процесот за идентификација била побарана од заменик-началникот на полицајцата во Вест Мидленс, во согласност со упатствата на Канцеларијата за домашна безбедност во поглед на користењето на опрема при полициските операции за следење, односно за набљудување од 1984 година (...). По пристигнувањето во полициска станица, тој бил запрашан дали ќе учествува во прейознавање. Тој тоа го одбил. Во меѓувреме, при неговото доаѓање, односно пристигнување во полициската станица тој бил снимен од станицата на безбедносната камера, која работела без прекин, односно во секое време и се наоѓала во дел преку кој полициските службеници и другиите осомничени лица доаѓале и оделе. Инженер ја нагодил камерата на начин кој гарантирал дека тоа ќе направи јасни слики за време на неговата посета. Била направена видеокомпилација, односно збирка на која единаесет доброволци ги имитирале движењата и поштајките на апликантот како што тие биле забележани од станицата на тајното снимање.

Набљудувањето на постапките на одредено лице на јавно место со користење на опрема за фотографирање која не ги снима визуелните податоци, како такво не дава, односно не претставува повод за мешање во приватниот живот на лицето“ (видете го, на пример, случајот *Herbecq* и другиите поштив Белгија). Од друга страна, **снимањето на податоци и систематскиот или трајниот карактер на снимката може да претставува основа за такви размислувања** (видете го, на пример, случајот *Rotaru* поштив Романија [ГС], и *Atanp* поштив Швајцарија [ГС], каде што збирката на податоци составена од страна на безбедносните служби во однос на одредени лица дури и без употреба на тајни методи за следење, односно набљудување претставувала мешање во приватните животи на апликантите) (...) Во дадениот случај, **полицијата ја регулирала работата на безбедносната камера, за да може да направи јасни снимки на апликантот за време на неговиот престој во ста-**

ницата и истите тие снимки ги вметнала во монтиран материјал, односно филм на кој се наоѓале и други лица, со цел да им го покаже на сведоците за потребите да се утврди дали тие можат да го идентификуваат апликантот како извршител на разбојништвата кои биле под истрага. Овој видеоматеријал, исто така, бил покажан за време на судскиот процес против апликантот кој се одржал во јавна судница. Прашањето што се поставува е дали употребата на камерата и снимките претставувале обработка или користење на лични податоци кои по својата природа, односно карактер претставуваат мешање во правото за почитување на приватниот живот.

Судот потсетува дека апликантот бил донесен во полициската станица за да присуствува на препознавање и дека тој одбил да учествува. Дали тој бил свесен или не за работењето на безбедносните камери во просторијата за задржување, не постои каков било индикатор, односно показател дека апликантот имал какви било очекувања дека тој ќе биде сниман за време на неговиот престој во рамките на полициската станица за потребите на постапката за видеоидентификација и дека потенцијално таквите снимки ќе бидат искористени како докази кои се штетни по неговата одбрана за време на судењето. Овој трик кој бил применет од страна на полицијата ја надминал нормалната/вообичаената или очекуваната употреба на ваков вид на камера, што и навистина се потврдува со фактот дека полицијата морала да добие дозвола и дека морало да биде повикан инженер за да ја приспособи, односно да ја намести камерата. Непрекинатото снимање и користењето на снимките како дел од монтиран материјал кој е наменет за понатамошна употреба може да се смета како обработка или собирање на лични податоци за апликантот. Дополнително Засегнатите снимки во дадениов случај не биле добиени на доброволна основа или во околности каде што разумно може да се претпостави дека тие би биле снимени и искористени за потребите на процесот за идентификација.

Судот, затоа смета дека снимањето и користењето на видеоснимките на апликантот во дадениов случај претставува мешање во почитувањето на неговото право на приватен живот и дека како резултат на тоа, мешањето не било „во согласност со закон“ како што е пропишано со ставот два од член 8 и затоа имало повреда на оваа одредба.

ЕСЧП изјавил дека „набљудувањето на постапките на одредено лице на јавно место со користење на опрема за фотографирање која не ги снима визуелните податоци, како такво не дава, односно не претставува повод за мешање во приватниот живот на лицето“

Ленџиџе кои се снимени со недвижна камера не можат да се сметаат за докази, кога употреба на таква камера го надминува она што може да се смета за нормална употреба, односно вообичаено користење на ваков вид на камера.

2.3. ЕСЧП - KLASS И ДРУГИТЕ против ГЕРМАНИЈА – 6 септември 1978 година

Законитост на мерката за следење: Барања, односно услови

Судот мора да биде задоволен, без оглед на тоа каков систем за набљудување, односно следење се применува, дека мора да постојат **соодветни и ефективни гаранции од злоупотреба**. Оваа процена има само **релативен карактер**: зависи од сите околности на случајот, како што се: **природата, опсегот и времетраењето на можните мерки, основите** кои се потребни за издавање наредба за користење на такви мерки, од **властите кои се надлежни** за одобрувањето, извршувањето и надзорот над таквите мерки и од **видот на правниот лек** кој е обезбеден од страна на националното законодавство (...) **Ревизијата на набљудувањето, односно следењето** може да интервенира во **три фази**: кога следењето е првично наредено, односно одобрено, додека тоа се извршува или откако тоа завршило. Кога станува збор за **првите две фази**, самата природа, односно карактер и логиката на тајното следење, односно набљудување диктираат дека не само самото следење, туку исто така и придружната ревизија треба да бидат **извршени без знаење на засегнатото лице**. (...) Еден од фундаменталните принципи во демократското општество е владеењето на правото, кое (...) значи *inter alia*, дека мешањето од страна на извршните власти во правата на поединецот треба да подлежи на ефективна контрола која вообичаено треба да биде осигурана од страна на судството, барем како последно средство, **судската контрола е таа која треба да понуди најдобри гаранции во однос на независноста, непристрасноста и соодветната, односно меродавноста на постапка**.

Во рамките на системот за набљудување, односно следење востановен од страна на Г10 (Актот од 13 август 1968 година - Ограничувања на тајноста на писмата, пратките и телекомуникациите), **судската контрола беше исклучена** и беше заменета со првична контрола која ја вршеше службено лице што беше квалификувано за вршење на судска функција и со контрола од страна на Парламентарниот одбор и Комисијата Г10.

Како и да е, имајќи ја предвид природата на надзорните тела и останатите заштитни механизми кои беа овозможени со Г10, Судот заклучува дека исклучувањето на судската контрола **не ги надминува границите на она што може да се смета за неопходно во едно демократско општество.**

2.4. ШПАНИЈА –ПРЕСУДА НА ВИСОКИОТ СУД ВО СЛУЧАЈОТ BURGOS -27 мај 2003 година

Приватна видеоснимка на обвинетиот на која се гледа како го извршува кривичното дело. Законски доказ. Барања, односно услови

Камерата била дел од надзорниот систем на баркинџ на ресторан. Двокампот на обвинетиот за време на судењето тврдел дека доказот бил прибавен на незаконски начин.

Пресудата се засновала на видеоснимката како единствен доказ. Врховниот суд изјавил (пракса) дека „**правењето слики или снимањето претставуваат активности, односно дејствија за кои не е потребно судско одобрение, односно овластување доколку тие не се извршуваат во приватни живеалишта, без притоа да се има дозвола, односно одобрение од сопственикот или држателот или кога тие не влијаат на приватноста на луѓето или достоинството**“. Според тоа, **на полициските службеници им е дозволено да снимаат со видеокамера на јавни места во согласност со Законот за полициските служби 4/1997. Уставниот суд, исто така, ја прифати видеоснимката како законски доказ, со која се докажува учеството на обвинетиот во извршувањето на кривичното дело. Условите, односно барањата кои мора да бидат исполнети за да биде прифатена како доказ, се: 1) видеоснимката не може да вклучува, односно да содржи повреда на приватноста на луѓето или на други фундаментални права; 2) мора да се применуваат строги**

мерки на судска контрола, со цел да се гарантира автентичноста на интегритетот и да се гарантира дека не била направена никаква манипулација на снимката. Од таа причина, видеоснимката мора веднаш да биде ставена на **располагање на судските власти** и истата да се чува во согласност со **јасно утврдени услови за сигурност, односно безбедност**; во оние случаи кога станува збор за **домашно видео или слично**, имено видеоснимка која е направена, односно снимена од страна на приватно лице, тоа лице треба да даде доказ во својство на сведок за време на судењето. Видеоснимката треба да биде прегледана за време на судењето, со цел да се гарантираат принципите на кривичната постапка: соочување, еднаквост, јавност и итност. Во дадениов случај, откако било пријавено кривичното дело, полициските службеници кои биле одговорни за спроведување на истрагата ги забележале надзорните, односно безбедносните камери на ресторанот, веднаш до местото на настанот, кои го снимиле обвинетиот во моментот на извршување на кривичното дело. Полициските службеници веднаш ги побарале оригиналните видеоснимки и истите му ги предале на истражниот судија. Видеоснимките биле прегледани за време на главната расправа. Како резултат на ова, Арбитражниот суд ги прифатил видеоснимките како докази прибавени на законит начин и валидни за осудување на обвинетиот.

2.5. ШПАНИЈА - ПРЕСУДА НА ВРХОВНИОТ СУД БРОЈ 679/1998

Видеоматеријал снимен од страна на полициски службеници на странска држава, доказите се прибавени законски

Станува збор за случај на недозволена трговија со дрога; двајца обвинети (државјани на Шпанија) кои се согласиле да транспортираат кокаин (еден тон) со брод од Колумбија до Шпанија. Таму тие стапиле во контакт со други три лица, кои требало да им дадат поддршка за време на нивната операција во Шпанија, во Колумбија и во Обединетото Кралство (земја на транзит). Еден од овие лица бил агент на тајна задача. Бродот бил откриен од страна на хеликоптер на полициските сили на Соединетите Американски Држави и екипажот на бродот ја фрлил дрогата во морето. И покрај тоа, **полициските службеници на Соединетите Американски Држави ја снимиле целата операција и им ги предале видеоснимките на шпанските власти. Видеоснимките биле прегледани за време на судењето.** Адвокатите на обвинетите тврделе дека затоа што **авторите на видеоснимката (имено, по-**

лициските службеници на Соединетите Американски Држави) не дале докази во вид на искази, односно сведочења како сведоци за време на главната расправа, на споменатите докази треба да се гледа како на докази кои се прибавени на незаконски начин. Врховниот суд не го прифатил тврдењето на обвинетите и ја потврдил претходната одлука донесена од страна на Арбитражниот суд која се засновала на: 1) Арбитражниот суд се обиде да ги донесе полициските службеници на Соединетите Американски Држави да бидат присутни за време на судењето, на крајот тоа се покажа за невозможно, поради логистички проблеми; 2) но, и покрај тоа, Судот сметаше дека доволно заштитни, односно сигурносни мерки биле применети со цел да се гарантира законитоста на доказот, затоа што полициските службеници на Соединетите Американски Држави ги испорачале снимките веднаш до шпанските власти; двајца форензички, односно судски вештаци дошле до заклучок дека немало никакво манипулирање со снимките; шпанските полициски службеници кои го спровеле визуелното и личното набљудување, односно следење на обвинетите дале докази, односно дале искази како сведоци за направените подготовки за продажба на дрогата од страна на обвинетите; слики на кои се гледало дека сите обвинети се наоѓаат на истиот брод (сликите биле направени од страна на шпанските полициски службеници за време на полициското набљудување, односно следење) биле исто така покажани за време на судењето; и на крај видеоснимките биле направени на отворено море и затоа не било неопходно поседување на овластување издадено од страна на судот.

2.6. ШПАНИЈА - ПРЕСУДА НА ВРХОВНИОТ СУД БРОЈ 1547/2002

Видеоматеријал снимен од страна на шпански полициски службеници. Вистински, односно соодветен момент за оспорување на нивната законитост

На таа видеоснимка беа прикажани двајца дилери (обвинетите) како продаваат дрога на јавен плоштад. Снимката била прегледана од страна на обвинителот и од страна на адвокатите на обвинетите пред одржувањето на судскиот процес. **На почетокот на судскиот процес, односно на судењето, адвокатите на обвинетите побарале да биде изготвен стручен извештај со цел да се утврди дали снимката е оригинал или копија.** Арбитражниот суд го одбил таквото барање, со образложение дека такво дејствие не можело да биде преземено во тој момент и дека адвокатите веќе имале

таква можност да побараат таков вид на извештај во време на криминалистичката истрага, но дека тие не неправиле такво нешто, односно не ја искористиле таквата можност.

Што се однесува до законитоста на доказите, Судот ги повторил истите горенаведени тврдења.

Адвокатите на обвинетите, односно на одбраната не може да бараат изведување на нови докази или извршување на истражно дејствие, нейосредно на самиот постојок на судењето - со некои одредени исклучоци кои се утврдени со закон - откако веќе прелиминарно имале можност да ги оспорат доказите во другите, односно прелиминарните фази на постапката.

3. КОНТРОЛИРАНА ИСПОРАКА

3.1. ШПАНИЈА - ПРЕСУДА НА ВРХОВНИОТ СУД БРОЈ 598/2008

Услови, односно барања за контролирана испорака

Според шпанскиот закон, контролирана испорака може да биде **одобрена, односно овластена не само од страна на истражниот судија, туку исто така и од страна на обвинителите или началниците на единиците на судската полиција**. Како резултат на тоа, овластувањето не се одобрува со цел да се заштитат правата на приватност или тајност на комуникациите, туку се одобрува за да се **спречи појавување на простор полициските истраги да бидат спроведени надвор од судска контрола**. Според тоа, не е можно да се тврди дека постојат повреди на фундаменталните права при случаите на „контролирана испорака“, имено во дадениов случај (**контролиран транспорт на контејнер кој содржел 700 грама кокаин од Венецуела до Валенсија**). Адвокатот на обвинетиот тврдел дека доказите треба да бидат поништени, затоа што полициските службеници кои биле одговорни за контролирање на испораката не се придржувале до содржината на овластувањето. Судот го одбил ваквото тврдење и ги навел барањата, односно условите за контролирана испорака: 1) опсегот на оваа ПИМ е регулиран од страна на законот и опфаќа **кратка листа со мал број на тешки кривични дела**; 2) **специфичноста** на оваа ПИМ се состои во тоа што таа



може да се применува само при истраги кои се однесуваат на криминални активности на високо ниво; 3) **овластување од страна на надлежните власти** (не само од страна на истражниот судија, туку исто така и од страна на обвинителот или началникот на полиција); 4) **одлуката треба да биде основана**, во согласност со околностите на случајот и 5) целта на ПИМ мора да биде **собирање на докази** против лицата кои се вклучени во извршување на гореспомнатите сериозни, односно тешки кривични дела.

4. „ТАЈНИ/СИМУЛИРАНИ“ ИСТРАЖНИ МЕРКИ

4.1. ЕСЧП - СЛУЧАЈОТ RAMANAUSKAS против ЛИТВАНИЈА 5 февруари 2008 година

Тајни мерки: поттикнување за извршување кривично дело

Ајликанишој (г. Раманаускас) тврдеше дека на нешто му пристигало лицејшо ДЗ, лице кое не му било познато од порано и дека пристигањето било направено со посредство на ВС, приватен познаник на ајликанишој. ДЗ побарал од нешто да го обезбеди ослободувањето на шестото лице, а за возврат му понудил пошкучи, односно мито во износ од 3000 американски долари.

Ајликанишој првично го одбил ваквиот предлог, но подоцна се согласил, ититоако ДЗ се обидел уште неколку пати. На 29 август 2000 година Регионалниот суд во Каунас го осудил ајликанишој за примане на пошкучи... Заклучоците на судот во најголема мера се засновале на доказите дадени од стирана на ДЗ и на тајните снимки на неговите разговори со ајликанишој.

Судот на самиот почеток сака да посочи дека е **свесен за тешкотиите кои се неразделив дел од задачата на полицијата да бара и да собира докази за потребите на откривањето и истражувањето на кривичните дела**. За да можат да ја извршат оваа нивна задача, **тие мора сè повеќе да користат тајни агенти, информатори и други начини на тајно работење, особено во справувањето со кривичните дела од областа на организираниот криминал и корупцијата**. Понатаму, корупцијата – вклучувајќи ја и онаа во делот на судството - станува голем проблем во многу земји, што е и потврдено со Конвенцијата за кривично право на Советот на Европа, посветена токму на



оваа тема. Овој инструмент ја овластува употребата на посебните истражни техники, како што се користењето на тајните агенти, кои можеби се неопходни за собирање на докази во оваа област, под услов правата и активностите што произлегуваат од меѓународните мултилатерални конвенции кои се однесуваат на „посебни прашања“, на пример, човековите права да не бидат засегнати, односно повредени.

Со цел да се осигураме, дали или не АЗ и ВС се ограничиле само на „истражување на криминални активности во суштина, односно главно на пасивен начин“, Судот мора да ги земе предвид следниве нешта. **Прво, не постојат докази дека апликантот претходно имал извршено какви било кривични дела, особено кривични дела поврзани со корупција.** Второ, како што покажуваат и снимките на телефонските разговори, **сите состаноци помеѓу апликантот и АЗ се случиле на иницијатива на вториот,**...преку контактот кој бил воспоставен на иницијатива на АЗ и ВС, се чини дека апликантот бил изложен на отворено, односно очигледно инсистирање од нивна страна да изврши кривично дело, иако не постоеле објективни докази – освен гласините - кои би сугерирале дека тој имал намера да се впушти во таков вид на активност. Овие размислувања се доволни за Судот да заклучи дека **постапките на поединците во дадениов случај отишле подалеку од само едноставно пасивно истражување на постоечка криминална активност.**

Обвинителството е тоа кое треба да докаже дека немало поттикнување, под услов ако тврдењата на апликантот во целост не се неосновани.

Од тој аспект, **тие посебно требало да ги утврдат причините зошто операцијата била наместена, односно монтирана, степенот на вмешаност на полицијата во кривичното дело и природата, односно карактерот на каков било поттик или притисок на кој бил изложен апликантот.** Ова било особено важно, имајќи го предвид фактот дека ВС кој првобитно го запознал АЗ со апликантот и кој изгледа дека одиграл, односно имал значајна улога во настаните што му претходеа на давањето на поткупот, никогаш не бил повикан како сведок во случајот, затоа што истиот не можел да биде пронајден, односно лоциран.

Во заклучокот, иако е свесен за важноста и тешкотиите на задачата за спроведување на истраги за кривични дела, Судот смета дека имајќи го предвид горенаведеното оти **постапките на АЗ и ВС имале ефект на по-**

ттикнување на апликантот да го изврши кривичното дело за кое и бил осуден и дека нема индиции оти кривичното дело ќе било извршено без интервенцијата од нивна страна. Во поглед на таквата интервенција и нејзиното користење во оспорената кривична постапка, судскиот процес против апликантот бил лишен од праведност, која е неопходна во согласност со член 6 од Конвенцијата.

4.2. ЕСЧП - СЛУЧАЈОТ MILINIENĖ - против ЛИТВАНИЈА 24 јуни 2008 година

Тајни мерки: НЕМАЛО поттикнување за извршување кривично дело.

На 10 јуни 1998 година на апликантката ѝ прислабиле СШ, познатик, со којо, таа шврди дека само разговарала за продажба на нејзиното возило. Таа не била свесна дека нивниот разговор за време на средбата бил тајно сниман од страна на СШ. На 16 јуни 1998 година специјалната единица за борба против корупција при Министерството за внатрешни работи (СТТ), примила поплака од страна на СШ, во која било наведено дека апликантката барала мито, односно пошкуй, во форма на ново возило, а за возврат вешувала дека таа ќе постојувала и ќе одлучувала во однос на граѓанската постојка покрената од страна на СШ за прогласување за неважечко и поништување на јавното наддавање, односно аукција на неговите имоти. Истиот ден СТТ се обратила до заменик-јавниот обвинител и побарала одобрение за користење на „Модел за симулирано криминално однесување“ („моделот“). На 17 јуни 1998 година моделот бил одобрен од страна на заменик-јавниот обвинител. Како резултат на ова, разговорите биле тајно снимани од страна на СШ, со техничка опрема која била обезбедена од СТТ. Апликантката примила вкупна сума од 10 500 американски долари во форма на личен пошкуй, како и сума од 1 000 американски долари наменети за „купување, односно пошкуйвање“ на одредени повисоки судии. Апликантката откако била осудена тврдела дека најправените снимки на нејзините разговори со СШ се незаконски, исто како и нивното користење како докази за поддршка на нејзиното осудување. Апликантката, исто така, се жалела дека СШ и надлежните власти се тие кои ја измамиле нејзе да ги изврши кривичните дела, во кои таа не била подготвена да учествува.

Процена на Судот, **немало никакви докази дека апликантката имала извршено какви било кривични дела претходно**, особено кривични дела од

областа на корупцијата. Како и да е, **иницијативата во дадениов случај била преземена од страна на СШ, приватно лице**, кој кога разбрал дека апликантката бара поткуп за да издејствува поволен исход во неговиот случај, се пожалил до полицијата. Потоа полицијата се обратила до заменик-јавниот обвинител, кој ја одобрил и ја следел понатамошната истрага во рамките на законската рамка на моделот за симулирано криминално однесување, давајќи му имунитет од кривична одговорност на СШ, во замена за обезбедување на докази против осомничениот сторител. До таа мера што СШ имал поддршка од страна на полицијата да ѝ понуди на апликантката значителни суми на финансиски средства во форма на поткуп и му била дадена техничка опрема за да ги снима нивните разговори, оттука е јасно дека полицијата влијаела врз текот на настаните. Како и да е, **Судот не смета дека улогата на полицијата била насилна, односно довела до злоупотреба**, имајќи ја предвид нивната обврска да ги потврдуваат, односно да ги верификуваат поплаките кои се однесуваат на криминални активности, како и важноста на осуетувањето на корозивниот ефект, односно корозивното влијание што корупцијата во делот на судството го има врз владеењето на правото во едно демократско општество. Ниту, пак, заклучува дека улогата на полицијата била одлучувачкиот фактор во дадениов случај. **Одлучувачкиот фактор било однесувањето на СШ и на апликантката**. До овој степен, Судот прифаќа дека како еден вид на баланс, односно урамнотеженост повеќе може да се каже дека полицијата „се приклучила“ во криминалната активност отколку дека таа е онаа што ја иницирала. **На овој начин повеќе може да се каже дека нивните дејствија останале во рамките на тајното работење**, отколку дека постапувањето на агентите – провокатори (*agents provocateurs*) претставувало можна повреда на член 6 § 1 од Конвенцијата.

Како што Судот веќе забележа, навистина постоеле добри причини да се отпочне со истрага откако СШ ја контактирал полицијата. **Било утврдено дека СШ немал никаква посебна врска, односно посебен однос со апликантката, од што може да се заклучи дека тој немал никакви скриени, односно тајни мотиви во обвинувањето на апликантката. Моделот бил законски овластен, односно одобрен и спроведен на дело. Понатаму, истиот тој бил соодветно надгледуван од страна на Обвинителството, дури иако посоодветно би било постоењето на надзор од страна на судот за ваков прикриен систем на истрага**. Имајќи ги предвид горенаведените размислувања, Судот заклучува дека немало повреда на член 6 § 1 од Конвенцијата.

4.3. ЕСЧП - SHANNON против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО 6 април 2004 година

Прифаќање на докази на судењето кои биле добиени со местење, односно поставување на стапица од страна на новинар

Судот забележува дека улогата на државата била ограничена во однос на обвинението против апликантот (г. Шенон) кое се засновало на информациите што биле доставени од страна на трето лице, односно странка – М. **Апликантот бил „наместен“ од страна на новинар, приватно лице, кој не бил агент на Државата: тој не постапувал во име на полицијата, не постапувал по дадени инструкции, односно упатства од нејзина страна или на кој било друг начин кој бил под нејзина контрола.** Полицијата немала никакви претходни информации за операцијата на М. и на нејзе ѝ биле доставени аудиозаписи и видеоснимки откако настанот веќе се случил. Понатаму, Судот посочува дека во првичниот случај, околностите под кои биле прибавени доказите биле **разгледани, односно испитани од страна на судија во првостепената постапка со посебен осврт на контекстот на примена во согласност со делот 78 во поглед на нивно неприфаќање, односно исклучување врз основа на тоа што истите биле собрани со поставување на стапица...** За време на ваквиот процес, во кој апликантот бил застапуван од страна на адвокат, биле повикани сведоци на обвинението да дадат докази и тие биле испрашани вкрстено. Исто така, и апликантот изнел докази во свое име и повикал сведок како поддршка на неговиот случај. **После петдневното сослушување, односно расправа, судијата во првостепената постапка одбил да ги отфрли доказите, тврдејќи дека нивното прифаќање нема да има штетен ефект врз правичноста на кој било понатамошен судски процес што би можел да следува.** Во образложението на својата одлука која се засновала на целокупниот материјал кој се наоѓал пред него, вклучувајќи ги и видеоснимките и транскриптите, односно стенограмите на аудиозаписите, **судијата во првостепената постапка заклучил дека апликантот не бил наместен за да го изврши кривичното дело, туку дека тој самиот доброволно се понудил и се согласил да набави наркотична дрога, без притоа да биде изложен на каков било притисок.** Во оваа насока, судијата во првостепената постапка се потпрел и на познавањето што апликантот го имал во однос на моменталната цена на кокаинот и во однос на начините на препродажба на дрога, што и било практично де-

монстрирано од страна на фактот дека тој успеал да договори зделка во рок од петнаесет минути, како и фактот дека иако апликантот имал одреден број на можности да се повлече од зделката, тој не го сторил тоа, гледајќи само на финансиската добивка, односно корист за себе...

Судот не наоѓа ниту една причина да се сомнева во оваа процена која била направена од страна на домашните судови или врз основа на неговото сопствено испитување, односно разгледување на материјалот кој се наоѓа пред него да донесе поинаков заклучок. Судот, понатаму посочува дека апликантот во ниту една фаза, ниту во постапката пред домашните судови, ниту, пак, при неговата апликација до Судот не тврдел дека аудио или видеодоказите против него не се вистински или дека не се веродостојни на кој било друг начин. Доколку тој го направел тоа, не е спорно дека тој ќе имал можност во текот на постапката пред домашните судови на оваа основа да го оспори нивното прифаќање како доказ.

Во овие околности, Судот заклучува дека прифаќањето на засегнатите докази не резултирало со каква била неправичност и заклучува дека во таа насока нема повреда на член 6.

4.4. ШПАНИЈА – ПРЕСУДА НА ВРХОВНИОТ СУД БРОЈ 890/1990

Трговија со дрога: таен агент, поттикнување за извршување кривично дело; пресретнување, односно следење на комуникации, законитост; концепт на криминална организација

Случај на недозволена трговија со наркотична дрога: криминална група која транспортирала 1 тон кокаин од Венецуела во Шпанија. Таен агент бил инфилтриран, односно вметнат во групата. Двајца членови на групата биле одговорни за финансирање на операцијата со кувување на рибарски брод, додека останатите членови (капитанот на бродот и контактите во Венецуела) и главниот агент имале различни улоги во однос на делото на логистичката поддршка и извршувањето на нелегалната, односно недозволена трговија. Регрупирањето на екипажот (3 лица кои немале претходен контакт со криминалната организација) му било доверено на главниот агент. Неколку сосетаници биле одржани со цел да се подготви прво ишпување со брод до Венецуела и потоа враќањето назад со групата. За време



на целата истрага, тајниот агент им ги доставувал сите битни информации на своите претходници. Дојднички, шест членови на криминалната организација биле ставени под строго набљудување, односно следење. Биле уапсени четири членови на бандата и сите членови на екипажот. Од страна на обвинителот против сите биле поднесени обвиненија за извршување на кривичното дело – недоволна трговија со наркотична дрога.

За време на судењето, адвокатите на одбраната ги понудиле следниве тврдења: прво, дека бродот бил набавен за потребите на риболовна кампања во Венецуела; второ, дека **тајниот агент бил тој што ги поттикнал сите обвинети да го извршат кривичното дело**; трето, недостиг на **судска контрола над снимените телефонски разговори** од страна на полицијата, затоа што **снимките што биле поднесени не биле во оригинална форма туку биле само едноставни копии и биле само делумно транскрибирани**.

Судот навел дека: 1) претходно за време на судењето стручни лица доставиле извештај дека алатите и инструментите кои биле пронајдени на бродот не биле соодветни, односно не можеле да бидат искористени за риболов и дека таквиот извештај бил дел од документите кои се наоѓале во кривичното досие на овој предмет; 2) одборот на судии го прифатил тврдењето во поглед на **поттикнувањето од страна на тајниот агент во врска со екипажот кој бил регрутиран од тајниот агент**, затоа што кога тие веќе биле на бродот и на отворено море, тие знаеле што се случува и тогаш тие немале никаква можност да го одбијат извршувањето на кривично дело; 3) во однос на **законитоста на снимените разговори**, одборот на судии посочил дека **не е битно дали поднесените снимки се оригинали или се само едноставни копии на снимките, доколку не постои доказ за манипулирање со снимките** (и дека за таа цел можела да биде побарана соодветна анализа од страна на адвокатите на обвинетите за време на криминалистичката истрага, но дека такво нешто не било побарано); дополнително, **снимките кои биле доставени ја содржеле целосната верзија на разговорите и можеле да бидат репродуцирани за време на судската расправа** (што навистина се случило во овој случај); што се однесува до транскрипцијата, одборот на судии појаснил дека вистинскиот доказ се самите снимки и дека целта на транскрипцијата е едноставно да го направи пристапот до разговорите полесен на начин што истите ќе бидат прочитани.



Во однос на концептот на **криминална организација**, Судот се повикал дека нејзиното постоење не зависи од директното знаење, односно информираност на членовите кои се наоѓаат на врвот на нејзината хиерархија, затоа што во пракса се случува сосема спротивното. Доволно е само да се докаже постоењето на систем за испорака и примање на наредби, кој е воспоставен, односно функционира независно од личните односи, односно врски помеѓу членовите.

Концепцијата на „криминална организација“ е клучен за примената на ПИМ, затоа што во повеќето прилики примената на ПИМ е предвидена во поглед на тешки кривични дела од областа на организираниот криминал. Во согласност со праксата во Шпанија не е неопходно да се идентификуваат сите членови, имајќи ги предвид вообичаените појешковии во поглед на откривањето, кој се наоѓа на врвот на организацијата; потребен е само доказ за постоењето на структура и за постоењето на различни улоги, односно задолженија при извршувањето на кривичното дело од страна на лица со постојана криминална определба.

4.5. ГЕРМАНИЈА – ПРЕСУДА НА СОЈУЗНИОТ СУД НА ПРАВДАТА БРОЈ 769/1999

Полицијата го повикала обвинетиот за да договорот зделка. Немало место, односно поставување на стапица

Станува збор за операција на недозволена трговија со дрога. Неколку осомничени лица биле уапсени. Полицијата го дознала името и телефонскиот број на друго осомничено лице. **Полицијата решила да ѝ се јави на неа и да договори купопродажба на наркотична дрога, за да може таа да биде лоцирана и приведена.** Таа била уапсена и осудена. Адвокатот на обвинетата и за време на судењето и подоцна пред Сојузниот суд на правдата тврдел дека неговата клиентка била поттикната да го изврши кривичното дело. Сојузниот суд на правдата го отфрлил ваквото тврдење со обрзложение дека: **постои поттикнување, односно поставување на стапица во оние случаи кога полицискиот службеник ја презема иницијативата и влијае врз лицето кое не сака да изврши кривично дело;** што значи дека лицето никогаш не би извршило кривично дело, доколку не постоело претходното влијание од страна на полицијата. Во овој случај не постоело ме-

стење, односно поставување на стапица, затоа што **незаконските активности на обвинетата од претходно ѝ биле познати на полицијата, преку средствата за набљудување, односно следење и од изјавите дадени од страна на останатите осомничени лица.** Телефонскиот повик од страна на полицијата не ја поттикнал обвинетата, туку им овозможил на полициските службеници да ја лоцираат и да ја уапсат.

5. ТАЈНО НАВЛЕГУВАЊЕ И ПРЕБАРУВАЊЕ НА КОМПЈУТЕРСКИ СИСТЕМ

5.1. ШПАНИЈА – ПРЕСУДА БРОЈ 43/2009, 26 јуни, Национален суд (AUDIENCIA NACIONAL, Висок суд за специјални кривични дела - тероризам и други сериозни, односно тешки кривични дела поврзани со националните интереси)

Фалсификување на кредитни картички. Анализа на компјутерските системи

За време на истрагата, истражниот судија го одобрил, односно го овластил претресот на живеалиштата на три осомничени лица и биле запленети вкупно шест компјутери. **Форензички експерти од полициската служба ги анализирале компјутерите** и откриле програми кои биле соодветни за симнување податоци од оригиналните кредитни картички и понатаму за снимање на таквите податоци на лажни, односно фалсификувани кредитни картички, тие исто така пронашле и неколку фајлови со податоци кои биле добиени од украдени кредитни картички.

Форензичките експерти сведочеле за време на судскиот процес (на главната расправа) во својство на сведоци-експерти и на судиите им ја објасниле методологијата што тие ја користеле за анализирање на компјутерите и, исто така, дале објаснување во однос на нивните наоди. **Компјутерите биле донесени во судницата, за да може на лице место да се проверат можните тврдења или да се одговорот можните прашања поставени од страна на странките.**

5.2. ШПАНИЈА – ПРЕСУДА БРОЈ 408/2009, Национален суд (AUDIENCIA NACIONAL, Висок суд за специјални кривични дела - тероризам и други сериозни, односно тешки кривични дела поврзани со националните интереси)

Законитост на податоците прибавени од компјутерите како доказ

Случај на тероризам: Членови на ЕТА (Шпанска терористичка група) биле уапсени и за време на претресот на нивните живеалишта биле запленети одреден број на компјутери кои содржеле вредни, односно корисни информации во врска со терористички активности и планови. **Адвокатите на обвинетите тврделе дека информациите, односно доказите кои биле добиени од фајловите што се наоѓале на компјутерите не треба да бидат земени предвид, односно дека треба да бидат прогласени за неважечки, затоа што компјутерите не биле достапни во судницата за време на судењето.** Судот го изјавил следново: „очигледно е дека е препорачливо да се пребројат сите докази на судењето, вклучувајќи ги и споменатите технички направи, но, од друга страна, биле направени неколку стручни, односно експертски извештаи од страна на форензичарите во однос на компјутерите и нивната содржина и истите биле достапни во текот на криминалистичката истрага и дека адвокатите на обвинетите имале можност во тој момент, односно во таа фаза од постапката да предложат друг вид на анализи и дури и да предложат „изричито“ да бидат извршени специфични стручни активности, односно вештачења на компјутерите во текот на судењето. Во оваа насока ништо не било побарано од страна на адвокатите на одбраната. Понатаму, адвокатите можеле да им поставуваат прашања на експертите во однос на секој детаљ во нивните извештаи за време на вкрстеното испрашување. Во дадениов случај адвокатите на еден општ начин го побарале присуството на компјутерите, без притоа да ја откријат неопходноста од таквото присуство и без да ги образложат несогласувањата што ги имаат во поглед на тврдењата изнесени во извештаите направени од страна на стручните лица, или, пак, да ја објаснат потребата од дополнителни вештачења или проверки. Како резултат на сето ова, Судот сметал дека доказите се прибавени на законит начин и додал дека немало повреда на правото за фер-судење.







CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотекс „Св. Климент Охридски“, Скопје

343.123.1(497.7)(035)
343.123.1(4)(035)

РУСКОВСКА, Вилма

Посебни истражни мерки ; Прирачник за практичари / [Вилма Русковска,
Јован Илиевски, Марија де Лас Херас], - Скопје, : ОБСЕ 2010. 207 стр. ; 21 см

Текст на мак., алб., и англ. јазик. - фусноти кон текстот. - Содржи и: Masat
e posaçme hetimore; Special Investigative measures

ISBN 978-608-4630-10-4

1. Илиевски, Јован [автор] 2. Лас Херас, Марија де [автор], - I. Ruskovksa,
Vilma види Русковска, Вилма
а) Кривична постапка - Посебни истражни мерки - Македонија - Прирачници
COBISS.MK-ID 86372874

Përmbajtja e këtij publikimi nuk përfaqëson medoemos këndvështrimin apo
qëndrimin e Misionit Vëzhgues të OSBE-së në Shkup.

Të drejtat e autorit:
Misioni Vëzhgues i OSBE-së në Shkup
Oktomvriska Revolucija pn
Shkup
www.osce.org/skopje

MASAT E POSAÇME HETIMORE PRAKTIKA VENDASE DHE NDËRKOMBËTARE

Dhjetor 2010

osce Organization for Security and
Co-operation in Europe
Spillover Monitor Mission to Skopje





Autorë:

Praktika vendase mbi masat e posaçme hetimore

Nga Znj Vilma Ruskovska dhe Z. Jovan Ilievski

Praktika evropiane mbi masat e posaçme hetimore

Nga Znj Maria de las Heras





■ PËRMBAJTJA

SHKURTESAT	11
PJESA 1. PRAKTIKA VENDASE MBI MASAT E POSAÇME HETIMORE	13
1. HYRJE	13
2. SHQYRTIMI I MASAVE TË POSAÇME HETIMORE	14
3. APLIKIMI PRAKTIK I MASAVE TË POSAÇME TË HETIMIT DHE ANALIZA E RASTEVE TË PROCEDUARA	21
3.1. Rasti “Kokain”	22
3.2. Rasti “Jug”	24
3.3. Rasti “Dora”	25
4. DOBËSITË - PROBLEMET	27
5. SHQYRTIMI KRAHASUES I ZGJIDHJEVE LIGJORE PËR APLIKIM TË MASAVE TË POSAÇME TË HETIMIT SIPAS LIGJIT EKZISTUES PËR PROCEDURË PENALE DHE MASAT E PROPOZUARA NË LIGJIN E RI	34
6. SHEMBUJ PRAKTIKË	38

PJESA 2: PRAKTIKA EVROPIANE MBI MASAT E POSAÇME HETIMORE55

1. NDJEKJA E KOMUNIKIMEVE	55
1.1. GjEDNj - Rasti i Kruslin kundër Francës (24 prill 1990)	55
1.2. GjEDNj - Rasti i Doerga kundër Holandës (27 prill 2004).....	57
1.3. GjEDNj - Rasti i Kraksit kundër Italisë (17 korrik 2003)	59
1.4. GjEDNj - Khan kundër Mbretërisë së Bashkuar (12 maj 2000)	61
1.5. GjEDNj - P.G. dhe J.H. kundër Mbretërisë së Bashkuar (25 shtator 2001)	63
1.6. GjEDNj - Greuter kundër Holandës (19 mars 2002)	64
1.7. GjEDNj - Rasti Van Vondel kundër Holandës (25 tetor 2007)	65
1.8. Spanjë – vendimi gjyqësor 94/2007 Gjykata Supreme	67
1.9. Spanjë – vendimi gjyqësor 1130/2009 Gjykata Supreme	69
1.10. Francë – vendimi gjyqësor 972/2006 Gjykata e Kasacionit.....	69
1.11. Spanjë – vendimi gjyqësor 688/2010 Gjykata Supreme	70
2. MBIKËQYRJA SEKRETE, MONITORIMI DHE INÇIZIMI AUDIO-VIDEO I PERSONAVE DHE OBJEKTEVE ME PAJISJE TEKNIKE	70
2.1. GjEDNj - Rasti i Uzun kundër Gjermanisë (2 shtator 2010) ligjshmëria e gps mbikëqyrjes	70
2.2. GjEDNj - Rasti Perry kundër Mbretërisë së Bashkuar (17 korrik 2003).....	72
2.3. GjEDNj - Klass dhe të tjerët kundër Gjermanisë (6 shator 1978)	74
2.4. Spanjë – vendimi gjyqësor i Gjykatës së Lartë në Burgos (27 maj 2003)	75
2.5. Spanjë – vendimi gjyqësor 679/1998 Gjykata Supreme	76
2.6. Spanjë – vendimi gjyqësor 1547/2002 Gjykata Supreme	76
3. DËRGIMI I KONTROLLUAR.....	77
3.1. Spanjë – vendimi gjyqësor 598/2008 Gjykata Supreme	77
4. MASAT “SEKRETE/TË SIMULUARA” HETUESE	78
4.1. GJEDNJ - Rasti i Ramanauskas kundër Lituanisë (5 shkurt 2008) ..	78
4.2. GJEDNJ - Rasti i Milinienë kundër Lituanisë(24 qershor 2008)	79
4.3. GJEDNJ - Shannon kundër Mbretërisë së Bashkuar (6 prill 2004)	81

MASAT E POSAÇME HETIMORE - PRAKTIKA VENDASE DHE NDËRKOMBËTARE 9

4.4. Spanjë – vendimi gjyqësor 890/1990 Gjykata Supreme	82
4.5. Gjermani - vendimi gjyqësor 769/1999 Gjykata Federale e drejtësisë	84
5. ZBULIMI DHE KONTROLLI SEKRET I SISTEMIT KOMPJUTERIK	85
5.1. Spanjë – vendimi gjyqësor 43/2009, 26 qershor, Gjykata Kombëtare (Audiencia Nacional, Gjykata e Lartë për shkelje të posaçme – terrorizëm dhe vepra tjera që kanë të bëjnë me interesat kombëtare).....	85
5.2. Spanjë – vendimi gjyqësor 408/2009, Gjykata Kombëtare (Audiencia Nacional, Gjykata e Lartë për shkelje të posaçme – terrorizëm dhe vepra tjera që kanë të bëjnë me interesat kombëtare).....	85





MASAT E POSAÇME HETIMORE - PRAKTIKA VENDASE DHE NDËRKOMBËTARE **11**

SHKURTESAT

GJEDNJ – Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut

MVH – Masa të Posaçme Hetuese





PJESA 1.

PRAKTIKA VENDASE MBI MASAT E POSAÇME HETIMORE

1. HYRJE

Me atë që vendi jonë morri obligimin për koordinim të legjislacionit të brendshëm me atë të Bashkimit Evropian, u paraqitën ndryshime të konsiderueshme në atë drejtim dhe madje fillimisht në ligjet sistematike, siç është Ligji mbi Procedurën Penale (LPP)¹. Në fillim të muajit dhjetor të vitit 2004 u miratua Ligji mbi ndryshimin dhe plotësimin e Ligjit për Procedurë Penale, me të cilin u pranuan edhe disa institute të reja, në mesin e të cilave, si më i rëndësishëm mund të ndahet aplikimi i masave të posaçme të hetimit. Fillimi i zbatimit të masave të posaçme të hetimit është me rëndësi të veçantë, posaçërisht në luftën kundër krimit të organizuar, korrupsionit dhe terrorizmit. Me ato, në një masë të konsiderueshme kanë filluar të tejkalohen, ose të paktën, të pakësohen vështirësitë e mëdha gjatë zbulimit dhe ndjekjes së këtij lloji të krimit.

Gjatë veprimit të vet, Departamenti për ndjekje të kryerësve të veprave penale në lidhje me krimin e organizuar dhe korrupsionin pranë Prokurorisë Publike, ndërsa nga viti 2008 edhe Prokuroria Publike Themelore për Çështjet Publike për ndjekje të krimit të organizuar dhe korrupsionit, u përpoq t'i aplikojë masat e posaçme të hetimit, me qëllim zbulimi më efikas dhe me këtë edhe vërtetimi më i lehtë i veprave në lidhje me krimin e organizuar, korrupsionin dhe terrorizmin, por vetëm në rast kur në mënyrë tjetër nuk mund të sigurohen prova për kryerësit ose për veprën penale. Me aplikimin e tyre, rritet shpresa për zbrapsje të autorëve të mundshëm, e cila edhe më shumë u shtua me aplikimin e kapacitetit të plotë për ndjekjen e komunikimeve, sepse me miratimin e Ligjit për Ndjekjen e Komunikimeve, u shtua mundësia për efikasitet të rritur gjatë zbulimit dhe ndjekjes së kryerësve të veprave të tilla penale.

¹“Ligji për Procedurë Penale“ i referohet Ligjit për Procedurë Penale të vitit 1997 me të gjitha ndryshimet dhe plotësimet e mëvonshme, ndërsa „Ligji i ri për Procedurë Penale“ i referohet Ligjit për Procedurë Penale i cili u miratua në vitin 2010.

14

Vetë fakti se bëhet fjalë për aplikimin e vërtetë të selektuar të masave të posaçme të hetimit, shihet edhe nga informacioni se në vitin 2005 numri i urdhërave të lëshuara për aplikim të masave të posaçme të hetimit ka qenë 18 në vitin 2006 ai është ulur dhe janë lëshuar 8 urdhëra. Lidhur me propozimet për lëshim të urdhërit për aplikim të masave të posaçme të hetimit nga gjykatësi hetues, në vitin 2005 u parashtrua vetëm një propozim, ndërsa në vitin 2006 ky numër u rrit dhe u parashtruan gjashtë propozime. Gjatë vitit 2008, në 23 raste janë aplikuar masa të posaçme hetimi nga neni 142-b të LPP-së. Ky numër i shtuar doli nga fakti se gjithçka filloi me aplikimin e masës së posaçme të hetimit nga neni 142-b, paragrafi 1 pika 1 i LPP-së – Ndjekja e komunikimeve dhe hyrja në shtëpi dhe hapësira të tjera ose në mjete të transportit, me qëllim krijimi i kushteve për ndjekje të komunikimeve, sipas kushteve dhe procedurës të përcaktuara me ligj. Këtu patjetër duhet theksuar se dallimi në numrin e rasteve dhe urdhërave të lëshuara është për shkak të faktit se një urdhër ose propozim mund të përfshijë më shumë lloje të masave të posaçme të hetimit, më shumë persona dhe për më shumë vepra penale, se për një rast mund të lëshohet urdhëri nga Prokuroria Publike për aplikimin e masave të posaçme të hetimit kundër autorëve të panjohur të veprave penale ose t'i parashtrohet një propozim gjykatësit hetues për aplikimin e masave të posaçme të hetimit ndaj personave me identitet të njohur. Njëkohësisht, mund të lëshohet urdhëri dhe nga Prokuroria Publike për aplikimin e masave të posaçme të hetimit kundër autorëve të panjohur të veprave penale dhe të parashtrohet propozimi për aplikim të masave të posaçme të hetimit ndaj personave me identitet të njohur, dhe se për një rast mund t'i paraqiten më shumë propozime gjykatësit hetues.

2. SHQYRTIMI I MASAVE TË POSAÇME HETOMORE

Në nenin 42 të LPP-së, në të cilin janë numëruar kompetencat e Prokurorit Publik. Në paragrafin 2 është shtuar një pikë e re numër 2, sipas të cilës, Prokurori Publik është kompetent që në procedurën e hetimeve paraprake të jep urdhëra për aplikimin e masave të posaçme të hetimit nën kushtet dhe në mënyrën e përcaktuar me ligj.

Kjo pjesë e juridiksionit të Prokurorit Publik është e përpunuar në Kapitullin XV të Ligjit për Procedure Penale, dhe kështu në nenin 142-g, paragrafi 3

është paraparë që në procedurën e hetimeve paraprake Prokurori Publik të vendos me urdhër të arsyetuar me shkrim, në propozimin e arsyetuar me shkrim nga Ministria e Punëve të Brendshme, për aplikimin e masave të posaçme të hetimit në rast kur mungojnë njohuri rreth identitetit të kryerësit të veprës penale, madje për masat e posaçme të hetimit të parapara në nenin 142-b paragrafi 1, nga pika 3 deri në pikën 8 të LPP-së.

Kur bëhet fjalë për një propozim të arsyetuar nga Ministria e Punëve të Brendshme, duhet të kihet parasysh se nuk mjafton që në të vetëm të theksohet se Ministria disponon me njohuri se është në rrjedhë e sipër, ose se po përgatitet kryerja e veprës penale dhe se në mënyrë tjetër nuk mund të sigurohen prova. Bashkë me propozimin, duhet të shënohet edhe nga janë marrë këto njohuri. Ky shënim mund të jetë një shënim zyrtar nga një bisedë e realizuar me një person i cili ka raportuar se është në rrjedhë e sipër të kryerjes së veprës penale, ose se përgatitet kryerja e një veprë penale, mund të jetë një shkresë e dërguar përmes Interpol-it për njohuritë e fituara nga shërbime të shteteve tjera, një kërkesë e dërguar nga shtete tjera, përkatësisht nga shërbimet e tyre kompetente nëpërmjet Ministrisë së Drejtësisë. Kjo do të thotë se nuk është patjetër të bëhet fjalë për dërgim të provave, të cilat do të mund të shfrytëzohen në procedurën e mëtejshme, por megjithatë, Prokurori Publik duhet të ketë njohuri mbi origjinën e njohurive me të cilat disponon Ministria e Punëve të Brendshme, në çfarë mënyrë janë siguruar, dhe në veçanti, nëse mund të vlerësohet vallë a nuk mund provat të sigurohen në mënyrë tjetër për zbatimin e suksesshëm të procedurës. Çdoherë duhet patur parasysh se me aplikimin e masave të posaçme të hetimit, ndërhyhet në privatësinë dhe ato duhet të jenë mjeti i fundit për sigurimin e provave.

Nëse kryerësi është i njohur, në pajtim me nenin 142-g paragrafi 2 të LPP-së, në procedurën paraprake hetimore, urdhër lëshon gjykatësi hetues për masat e parapara në nenin 142-b, paragrafi 1 nga pika 2 deri te pika 8 të LPP-së, dhe me propozim të Prokurorit Publik.

Ndaj propozimit të arsyetuar, Prokurori Publik duhet t'i dërgojë gjykatësit hetues ndonjë informacion se ku kanë marrë njohuritë, ; në të kundërtën gjykatësi hetues mund të deklarojë mospajtim me Këshillin Penal (këtu vlen e

16

njëjta gjë kur Ministria e Punëve të Brendshme i parashtron propozim Prokurorit Publik)

Gjatë hetimit, në pajtim me nenin 142-g, paragrafi 1 i LPP-së, një urdhër lëshon vetëm gjykatësi hetues.

Urdhërin për aplikim të masave të posaçme hetimore, në pajtim me nenin 142-d, paragrafi 1 i LPP-së e kryen Ministria e Punëve të Brendshme, Drejtoria Doganore dhe Policia Financiare.

Në paragrafin 2 të po të njëjtit nen, është theksuar se çka duhet përmbajtur urdhëri, si vijon:

- të dhëna mbi personin kundër të cilit po aplikohen masat e posaçme të hetimit kur kryerësi është i njohur,
- baza të dyshimit për veprën e kryer penale,
- faktet nga të cilat rrjedh zbatimi i masave të posaçme të hetimit,
- mënyra e zbatimit,
- vëllimi dhe
- kohëzgjatja.

Paragrafi 3 parasheh se aplikimi i masave të posaçme hetimore të parapara në nenin 142-b, paragrafi 1 pikat nga 2 deri në 8, mund të zgjasë për më së shumti katër muaj. Me propozim të Prokurorit Publik, kur urdhërin e lëshon gjykatësi hetues, ose me propozimin e Ministrisë së Punëve të Brendshme, kur urdhërin e lëshon Prokurori Publik, për shkaqe të arsyeshme, kohëzgjatja e masave të posaçme të hetimit mund të zgjasë më së shumti për tre muaj plotësues.

Kjo është për arsye se ligjvënësi nuk e ka përshkruar obligimin e organit i cili i aplikon këto masa deri te Prokurori Publik, që t'i dorëzojë të gjitha të dhënat, lajmërimet, dokumentet dhe gjërat e marra nga aplikimi i masave atëherë kur e kërkon vazhdimin e afatit. Gjegjësisht, obligimin e këtillë ligjvënësit përshkruan vetëm kur ka kaluar afati për aplikimin e masave. Nga përvoja e deritanishme në aplikimin e masave të posaçme të hetimit, shkaqe të arsyeshme ekzistojnë kur Ministria e Punëve të Brendshme (e cila tani për tani është i vetmi organ i cili kryen këto masa), me propozimin për vazhdim, Prokurorit Publik do t'i dorëzojë një Raport të posaçëm të cilit do t'i bashkëngjiten edhe provat, si dhe materialin e regjistruar, të gjitha këto të siguruar me ap-

likim të masave të posaçme të hetimit, të zbatuara deri atëherë. Kjo ka rëndësi të veçantë, pasi Prokurori Publik duhet të vlerësojë nëse vazhdimi i aplikimit të masave të posaçme të hetimit është me të vërtetë i arsyeshëm, pa marrë parasysh nëse urdhërin e lëshon ai ose i parashtron propozim për vazhdim gjykatësit hetues. Nëse gjykatësi hetues jep urdhër për vazhdim, atëherë një ekzemplar i Raportit i posaçëm, Prokurori Publik ia dërgon gjykatësit hetues, të shoqëruar me propozimin për vazhdim. Këtu sërish paraqiten dilema nëse me Raportin e posaçëm Prokurori Publik duhet Gjykatësit hetues t'ia dorëzojë edhe dëshmitë edhe materialin e inçizuar, të siguruar me masat e posaçme të hetimit të aplikuar deri atëherë, sepse ai duhet të vendos nëse do të lëshojë një Urdhër për vazhdim dhe nëse ekzistojnë shkaqe të arsyeshme për atë se si parashih Ligji. Kjo dilemë parashtrohet pasi Prokurori Publik është ai i cili përfundimisht merr vendim nëse ka prova të mjaftueshme që të ngrit procedurë dhe me këtë rast patjetër duhet patur në dispozicion të gjitha provat e siguruar në procedurën para-hetimore. Ministria e Punëve të Brendshme provat materiale si dhe materialin e inçizuar dhe masat e posaçme hetimore të aplikuar deri atëherë, duhet t'i dorëzojë në nga një kopje. Këtu duhet përmendur se edhe pse nuk është në LPP, askund në mënyrë të përpiktë kjo nuk është theksuar, megjithatë nëse analizohet me kujdes neni 142-gj paragrafi 4, në të cilën thuhet se si “bashkë me Raportin e posaçëm dorëzohet edhe i tërë dokumentacioni i siguruar me aplikimin e masës së posaçme të hetimit”, do të thotë se në Ministrinë e Punëve të Brendshme nuk guxon të mbetet asgjë nga materiali i inçizuar dhe nga provat e siguruar, atëherë është e logjikshme që e njëjta të jetë në një ekzemplar. Këtu, me arsye shtrohet pyetja se çfarë do të ndodhë nëse rastësisht dëmtohet materiali i inçizuar. Duhet të theksohet se deri tani në praktikë kjo nuk ka ndodhur, por çka nëse ndodh? Prandaj, do të kishte qenë më mirë të mendohet që në Ligjin e ri për Procedurë Penale të parashihet dhe një rast i tillë.

Në praktikën e deritanishme, Prokurori Publik, me Propozimin për vazhdimin e masave të posaçme hetimore gjykatësit hetues e dorëzon vetëm Raportin e Posaçëm në të cilin në mënyrë përmbledhëse theksohet se cilat prova janë siguruar dhe për cilat shkaqe kërkohet vazhdimi.

Në rast kur me aplikimin e deritanishëm të masave të posaçme të hetimit nuk bëhet e njohur se kush janë kryerësit e veprës ose kur nuk sigurohen prova të mjaftueshme mbi kryerësin, në atë rast Raporti i Posaçëm bashkë me provat,

18

si dhe materiali i inçizuar, të siguruar me aplikimin e deriatëhershëm të masave të posaçme të hetimit i dorëzohet Prokurorit Publik nëse ai e ka lëshuar Urdhërin për zbatimin e tyre, ose gjykatësit hetues nëse e ai ka lëshuar Urdhërin. Në atë rast neni 142-gj paragrafi 5 nga LPP-ja parasheh: ëse Prokurori Publik pas marrjes së dokumentacionit të plotë vlerëson se nuk ka vend për ndjekje penale, materialet do të asgjësohen nën mbikëqyrjen e tij, dhe për këtë do të përpilohet një Procesverbal, ndërsa nëse pas dorëzimit të raportit bashkë me dokumentacionin e plotë gjykatësi hetues nuk fillon me hetimin, ose ai është ndërprerë, atëherë materialet do të asgjësohen nën mbikëqyrje të gjykatës, e për këtë do të përpilohet një Procesverbal.”

Kur lëshohet Urdhëri për aplikimin e masave të posaçme hetimore?

Marrja e masave të posaçme të hetimit mund të urdhërohet:

- për sigurimin e të dhënave dhe provave të nevojshme për zbatimin e suksesshëm të procedurës penale, të cilat nuk mund të grumbullohen në mënyrë tjetër ose nëse grumbullimi i tyre do të ishte bërë me vështirësi të mëdha
- për vepra penale për të cilat është paraparë dënim me burg nga së paku katër vite
- për vepra penale për të cilat është paraparë dënim me burg deri pesë vjet, për të cilat ekziston dyshimi i bazuar se janë kryer nga ana e një grupi të organizuar, të një bande, apo ndonjë grupimi tjetër kriminel dhe
- për veprat e numëruara në mënyrë taksative pa marrë parasysh dënimin e paraparë dhe numrin e kryerësve.

Në Ligjin për Procedurë Penale janë paraparë tetë masa të posaçme të hetimit, e këto janë:

- ndjekja e komunikimeve dhe hyrjes në shtëpi dhe hapësira tjera ose në mjete transportuese me qëllim krijimi i kushteve për ndjekje të komunikimeve, sipas kushteve dhe procedurës të përcaktuar me ligj,
- inspektimi dhe kontrollimi i sistemeve kompjuterike, marrja e sistemeve kompjuterike ose e pjesëve të tyre,
- mbikëqyrja e fshehtë, ndjekja dhe inçizimi audio-vizual i personave dhe të sendeve me mjete teknike,
- blerja (e simuluar) e sendeve, si dhe dhënia (e simuluar) e rryshfetit dhe pranimit (i simuluar) i rryshfetit,
- dërgimi dhe transporti i kontrolluar i njerëzve dhe mallrave,

MASAT E POSAÇME HETIMORE - PRAKTIKA VENDASE DHE NDËRKOMBËTARE 19

- përdorimi i njerëzve me identitet të fshehur për ndjekje dhe grumbullimi i informacioneve ose i të dhënave,
- hapja e një llogarie imagjinare (e simuluar) në të cilën mund të ihen mjete që rrjedhin nga vepra e kryer penale dhe
- regjistrimi i personave imagjinar (të simuluar) juridik ose shfrytëzimi i personave ekzistues juridik për grumbullimin e të dhënave.

Ligji për Ndjekje të Komunikimeve është miratuar në vitin 2006. Me fillimin e zbatimit praktik të tij, menjëherë u detektuan një varg dobësish, e për këto shkaqe u bënë ndryshime të cilat hynë në fuqi në muajin shtator të vitit 2008 me të cilat u përforcua faza parahetimore dhe ajo e hetimit, gjatë grumbullimit të provave. Në esencë, ndryshimet e bënë Ligjin shumë më efektiv dhe ai paraqet instrument tejet i mirë, i cili e lehtëson punën gjatë grumbullimit të provave.

U bënë ndryshimet në vijim:

- mund të ndjeken persona të panjohur, ndërsa paraprakisht nuk mund të ndjeken persona të panjohur para se të identifikohen plotësisht;
- ndjekja e komunikimeve bëhet në hapësirat e Sektorit për Krim të Organizuar pranë Ministrisë së Punëve të Brendshme, ndërsa ndjekjen paraprakisht e kryente kryesisht Drejtoria për Siguri dhe Kundërzbulim.

Urdhërin për përcjellje të komunikimeve gjithmonë e lëshon gjykatësi hetues, pa dallim nëse bëhet fjalë për kryerës të njohur apo të panjohur. Ligji i ri për Procedurë Penale parasheh se gjykatësi i procedurës paraprake duhet të veprojë si *super partes* në kontrollimin e ligjshmërisë së këtyre masave intruzive (të imponuara) por të nevojshme.

Sa i përket grumbullimit të dijenisë me ndihmën e ndjekjes së komunikimeve, për shkak të mbrojtjes së interesave të sigurisë dhe mbrojtjes së vendit, shihet se Ligji mbi Komunikimet e rregullon tërë këtë proces nga neni 29 deri në nenin 40. Dallimi kryesor në ndjekjen dhe grumbullimin e provave që rregullohet me po të njëjtin ligj nga neni 1 deri në nenin 29 është se:

- Drejtoria për Siguri dhe Kundërzbulim kërkon leje nga gjykatësi i Gjykatës Supreme përmes Ministrit të Punëve të Brendshme;
- Të dhënat e regjistruara nuk mund të shfrytëzohen si provë, por vetëm për kundërzbulim:

20

- Kohëzgjatja siç është shpallur në nenin 33 është nga 90 ditë deri në një vit;
- Të dhënat e regjistruara patjetër duhet të asgjësohen nën mbikëqyrjen e gjykatësit i cili ka lëshuar urdhërin në pajtim me nenin 34 nga Ligji për Ndjekjen e Komunikimeve.

VEÇORI MBI MASAT NGA NENI 142-B, PIKAT 4, 6, 7 DHE 8

- me marrjen e masave nuk guxon të iniciohet kryerja e një vepre penale;
- kundër personit i cili i merr masat nuk do të bëhet ndjekje për veprat që paraqesin ndihmëse të veprës penale, dhe janë kryer me qëllim të sigurimit të të dhënave dhe provave për zbatimin e suksesshëm të procedurës penale.

Në nenin 142-v është paraparë se:

- Të dhënat, raportet, dokumentet dhe lëndët që janë grumbulluar me aplikimin e masave të posaçme të hetimit paraqesin provë për procedurën penale;
- Personat që aplikojnë masat mund të merren në pyetje si dëshmitarë të mbrojtur në lidhje me vazhdimin e masave të posaçme të hetimit;
- Identiteti i këtyre personave është fshehtësi zyrtare.

Mundësia për marrje në pyetje të personave të cilët i aplikojnë masat e posaçme të hetimit ka rëndësi të madhe. Kjo është me arsye se shumë shpesh paraqitet situata është e pamundur të dokumentohen veprimet që i ndërmarrin personat të cilat udhëhiqen nga Urdhëri për aplikimin e masave të posaçme të hetimit ose lëvizja e tyre, sepse ekziston rreziku që ato të vërehen dhe aplikimi i masave të diskreditohet.

Pasi të përfundojë aplikimi i masave të posaçme të hetimit MPB-ja ose organet e tjera që i kanë aplikuar ato, kanë për obligim që Prokurorit Publik, përkatësisht gjykatësit hetues t'ia dërgojnë një Raport të Posaçëm, në pajtim me nenin 142-gj nga LPP në të cilin duhet të numërohen:

- Koha e fillimit dhe koha e përfundimit;
- Numri dhe përshkrimi i personave zyrtar;
- Lloji dhe numri i mjeteve teknike;
- Numri dhe identiteti i personave të përfshirë;
- Lloji i veprës penale;
- Përshkrimi i shkurtër i realizimit të qëllimit

3. APLIKIMI PRAKTIK I MASAVE TË POSAÇME TË HETIMIT DHE ANALIZA E RASTEVE TË PROCEDUARA

Me hyrjen në fuqi të Ligjit për ndryshim dhe plotësim të Ligjit për Procedurë Penale në fillim të muajit dhjetor të vitit 2004 menjëherë filloi zbatimi i masave të posaçme të hetimit. Gjegjesisht më 19 dhjetor, Ministria e Punëve të Brendshme ia dorëzoi Prokurorisë Publike Themelore një Propozim për lëshimin e Urdhërit për aplikimin e masës së posaçme të hetimit Vëzhgim Sekret, ndjekje dhe inçizim audio-video të personave dhe godinave me mjete teknike sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 3 nga LPP-ja. Ishin në pyetje kryerës të panjohur të cilët me qëllim të shitjes duhet të transportojnë drogë narkotike – heroinë. Pasi në atë kohë ishte themeluar Seksioni për Ndjekje të Kryerësve të Veprave Penale nga lëmi i krimit të organizuar dhe korrupsionit pranë Prokurorisë Publike shtetërore, por në praktikë ende ishte pa zyra të veta dhe pa sistem të ndërtuar të kujdestarive dhe regjistra, këtë Urdhër e lëshoi Prokuroria Themelore Publike në Shkup. Si kuriozitet, këtu duhet të përmendet se as Prokuroria Themelore Publike në Shkup në atë kohë nuk kishte regjistër të posaçëm për lëshimin e tyre. Urdhëri u lëshua nën “RO”, përkatësisht u shënuar në atë regjistruar. Me aplikimin e kësaj mase të hetimit, u siguruar dëshmi për pesë kryerës nga të cilët tre shtetas të Republikës së Shqipërisë dhe dy shtetas të vendit. Këtu është interesant të përmendet se cilat probleme u krijuan gjatë së gjykimit:

- Në seancën kryesore gjyqësore u morrën në pyetje të pandehurit dëshmitarë dhe u shfaqën provat materiale, midis të cilave materiali i inçizuar si provë, pas së cilës të pandehurit u shpallën fajtorë dhe iu shqiptuan dënimet me burg. Duke proceduar në lidhje me ankesat të të pandehurve, Gjykata e Apelit hodhi poshtë Vendimin e Gjykatës së Shkallës së Pare me arsyetim se në seancën kryesore gjyqësore gjatë prezantimit të materialit të inçizuar si dëshmi, nuk është treguar se çka shihet në të, përkatësisht nuk është bërë e saktë se ku zhvillohet veprimi - qyteti, adresa, rruga, objekti, institucioni data dhe ora, kush janë pjesëmarrësit dhe cilat janë veprimet të cilat i ndërmarrin. Vendimi i këtillë i Gjykatës së Apelit shkaktoi huti, sepse askund në Ligjin për Procedurë Penale nuk është shpallur obligimi i tillë. Në nenin 142-v paragrafi 1 vetëm parashihet se “Të dhënat, raportet, dokumentet dhe lëndët e siguruar me aplikimin e masave të posaçme të hetimit nga neni 142-b, sipas kushteve dhe në mënyrën e përcaktuar me këtë Ligj,

mund të shfrytëzohen si dëshmi në procedurën penale”. Vendimin e vet të këtillë Gjykata e Apelit e mbështet në atë se këto dëshmi duhet të trajtohen si deklaratë e dëshmitarit dhe për këtë shkak në Procesverbalin për seancë kryesore gjyqësore patjetër duhet të theksohet se çka përmbajnë ato. Këtu me arsye mund të parashtrohet pyetja se pse ato nuk trajtohen si fotodokumentacion, para së gjithash duke u nisur nga shkalla ekonomike e procedurës dhe rumbullakësimit të kohëzgjatjes së tërë procedurës, përfshirë aty edhe seancën kryesore gjyqësore në një afat sa është e mundur më të shkurtër, për shkak se në numrin më të madh të rasteve kur janë aplikuar masat e posaçme të hetimit dhe kur është ngritur procedura, bëhet fjalë për lëndë burgimi. Këtu, para së gjithash duhet patur parasysh lëndën e ndërlidhur me krimin e organizuar dhe korrupsionin, ku ka material të inçizuar provë prej 40 e deri në më shumë se 80 orë. E tërë kjo duhet të prezantohet në seancën kryesore gjyqësore, por edhe të shënohet në Procesverbalin çdo gjë që do të shihet dhe dëgjohet.

3.1. RASTI “KOKAIN”

Operacioni në të cilin morrën pjesë tre vende: Republika e Greqisë, Shtetet e Bashkuara të Amerikës dhe vendi jonë

- **Në gusht të vitit 2005, në Athinë është marrë informacioni se ekziston një grup i organizuar kriminal, i përbërë nga qytetarë tanë dhe të Republikës së Greqisë, të cilët merren me tregti me kokainë;**
- **Sipas informacioneve, kokaina prodhohet në Amerikën Jugore prej ku transportohet në Bullgari, e pastaj, nëpërmjet shtetit, tonë transferrohet në shtete tjera të Evropës.**

Masat e posaçme hetimore që janë zbatuar:

- mbikëqyrja e fshehtë, ndjekja dhe inçizim audio-video i personave dhe godinave me mjete teknike;
- shfrytëzimi i personave me identitet të fshehur për ndjekje dhe grumbullim të informacioneve ose të të dhënave – dy persona të autorizuar zyrtar nga një vend i huaj të cilët veprojnë në territorin e vendit në saj të Seksionit.

Marrëveshjet përfundimtare:

- Dërgimi i kokainës në Shkup.

▪ Bërja e pagesës në Selanik.

SEKUESTRIMI: 10.500 GR KOKAIN

PRIVIM NGA LIRIA: 3 shtetas tanë dhe 2 shtetas të Greqisë

Sipas informacioneve të Europol-it kokaina është prodhuar në Kolumbi.

Vendimi i Gjykatës së Shkallës së Parë: dy persona të dënuar me nga 8 vjet burg, ndërsa dy me nga 5 vjet burg.

Përshkrimi i ngjarjes:

Gjatë muajit nëntor të vitit 2005, dy shtetasit e akuzuar të Greqisë, pa autorizim, me qëllim të shitjes, kanë ndërmjetësuar në shitjen e dhjetë kilogramëve të drogës narkotike – kokainë midis tre shtetasve tanë të akuzuar, nga njëra anë si shitës të drogës narkotike dhe dy personat me identitet të fshehur, nga ana tjetër si blerës, e kështu:

- më datë 10.11.2005 në një lokal në Qendrën Tregtare të Qytetit në Shkup, në takimin e të gjithë të akuzuarve dhe dy personave me identitet të fshehtë, është kontraktuar shitblerja e drogës narkotike – kokainë, me çmim nga 40.000 euro për kilogram, me prezantim paraprak të mostrës,
- më datë 14.11.2005, dy shtetasit e akuzuar nga Greqia dhe një nga shtetasit tanë, në Selanik të Greqisë njërit nga personave me identitet të fshehur, i kanë dhënë mostër nga droga narkotike – kokainë dhe me këtë rast kanë rënë dakord se pranim-dorëzimi i kokainës të bëhet në Shkup më datë 18.11.2005, ndërsa të njëjtën ditë paratë t'i dorëzohen në Selanik njërit nga shtetasve të akuzuar grek,
- më datë 18.11.2005, tre shtetasit e akuzuar nga vendi, nga personi NN nga Republika e Bullgarisë, kanë siguruar 10.531 gram të drogës narkotike – kokainë, e cila, e paketuar në dhjetë pako të ngjitura përsipër me shirit ngjites të tejdukshëm i kanë fshehur nën karrigen e pasme të automjetit për pasagjerë “Opel Astra”, pronë e njërit nga të akuzuarve, me të cilin drogën narkotike e kanë transportuar nga Republika e Bullgarisë në vendin tonë dhe janë drejtuar për në Shkup. Atje i ka pritur njëri nga shtetasit e akuzuar grek dhe dy personat me identitet të fshehur, të cilëve droga duhej t’iu dorëzohej, në hyrje në vendin tonë. Në kalimin kufitar Novo Sellë, rreth orës 21, droga është zbuluar nga shërbimi doganor, ndërsa të akuzuarit janë izoluar.

24

3.2. RASTI “JUG”

Është ky një rast karakteristik, në të cilin mes tjerash, është aplikuar dhe masa e posaçme e hetimit “dërgesë dhe transport i kontrolluar i individëve”:

Bëhet fjalë për një grup të organizuar tepër mirë, i cili merrej me trafikim të migrantëve nga shteti jonë në R. e Greqisë, e me këtë rast, janë shfrytëzuar automjete me hapësira posaçërisht të përgatitura. Në grupin ishin përfshirë dhe persona të autorizuar zyrtar nga Ministria e Punëve të Brendshme, të cilët punonjin dhe e siguronjin kalimin kufitar “Bogorodica”.

Nga informacionet e grumbulluara u konstatua se sipas **nivelit të tyre të organizimit**, bëhet fjalë për organizim të sofistikuar kriminel, i cili i plotëson nevojat më të përbëra të migrantëve me veçoritë në vijim:

- kanë strehimore/vende për t’u fshehur për vendosje të migrantëve në fazën e transportit
- janë shumë fleksibël dhe, në kushte të kontrollit të shtuar, lehtë mund ta ndryshojnë rutën kanë baza
- të besueshme, kontakte dhe vende për vendosje të migrantëve
- kanë mjete tejet të mëdha dhe mund të ndajnë shuma të mëdha për dhënie të rryshfetit nëpunësve publik
- shpeshherë kryejnë dhe vepra tjera penale në të njëjtën kohë

Sipas **ndarjes së punëve**, grupin e përbëjnë:

- Investitorë – të cilët investojnë mjete dhe e mbikëqyrin operacionin,
- Rekrutues,
- Transportues, dhe
- Nëpunës të korruptuar publik – të cilët ndihmojnë në sigurimin e daljes së paligjshme të migrantëve.

Masa e posaçme e hetimit përfshinte dërgimin e kontrolluar, gjegjërisht, lejimi që automjetet me migrantë të kalojnë, me qëllim të zbulimit të tërë rutës dhe të identitetit të të gjithë pjesëtarëve të grupit kriminel.

Veçanërisht u vu re që aplikimi i masës së posaçme të hetimit të jetë në pajtim me nenin 2 nga **Konventa e Kombeve të Bashkuara kundër Krimit të Organizuar Transnacional**, sipas së cilës, dërgesa e kontrolluar do të thotë:

“Teknika e lejimit që dërgesa e paligjshme ose e dyshimtë të dalë nga, të kalojë nëpër, ose të hyjë në territorin e një apo më shumë shteteve, me dijeninë se me mbikëqyrje të organeve të tyre kompetente, e në funksion të hetimit për vepër të caktuar, e cila ndëshkohet, dhe për identifikimin e personave që kanë marrë pjesë në kryerjen e veprës.”

Pas grumbullimit të provave dhe hetimit të zbatuar gjatë muajit mars të vitit 2006, u parashtrua një aktakuzë kundër 28 personave të akuzuar, e me gjykimin, i cili u mbajt gjatë muajit tetor të vitit 2006, të gjithë 28 personat e akuzuar u shpallën fajtor dhe pjesa më e madhe e tyre u dënuan me burgim në kohëzgjatje nga 4 deri 13 vite. Jo më pak e rëndësishme është se me vendimin gjyqësor, organizatorëve iu shqiptua edhe masa e konfiskimit të pronës dhe marrja e përfitimit pronësor të fituar me vepër penale.

3.3. RASTI “DORA”

Për këtë rast, u zbatua neni 20 nga Protokolli i Dytë Plotësues i Konventës Evropiane për ndihmë të përbashkët juridike në materien penale – Ekipet e përbashkëta hetimore (kur më tepër palë zbatojnë hetim për vepra për të cilat, sipas rrethanave të rastit, nevojitet veprimi i koordinuar dhe i harmonizuar i palëve përkatëse).

Në procedurën parahetimore morrën pjesë shërbimet policore dhe prokuroritë publike të vendit tonë, R. së Serbisë dhe të R. së Shqipërisë, me ç’rast u aplikuan masa të posaçme hetimore.

Tek ne u zbatuan masat e posaçme hetimore në vijim: Mbikëqyrja e fshehtë, ndjekja dhe dhe inçizimi audio-video i personave dhe godinave me mjete teknike, dërgesë dhe transport i kontrolluar i personave dhe i sendeve.

Në vend u inicua procedura kundër **gjithsej 18 personave të akuzuar**, kundër të cilëve, pas hetimit të zbatuar, u parashtrua një aktakuzë për vepra penale kontrabandim të migrantëve, nga neni 418-b nga KP, ndërsa për një nga personat edhe për veprën penale – përpunim, mbajtje dhe trafikim i palejuar i armëve dhe materialeve shpërthyes nga neni 396 paragrafi 2 me paragrafin 1 nga KP dhe veprën penale - prodhim të palejuar dhe lëshim në qarkullim të

26

drogave narkotike, substancave psikotropike dhe të prekursorëve nga neni 215 paragrafi 1 nga KP.

Të akuzuarit janë shtetas tanë (15), të R. së Shqipërisë (2) dhe R. së Greqisë (1).

13 persona janë në paraburgim, 2 persona janë jashtë qasjes

Përshkrim i shkurtër i ngjarjes

Pesë nga të akuzuarit, gjatë vitit 2008, në kontakte të ndërsjella kanë marrë iniciativën për krijimin dhe organizimin e një grupi ndërkombëtar për kryerje të veprës penale kontrabandim të migrantëve, nga neni 418-b, me ç'rast, duke shfrytëzuar rrethana të njëjta në 12 raste, gjatë periudhës nga muaji korrik deri në muajin tetor të vitit 2008, nga lakmia, për zhdëmtim të caktuar në para kanë siguruar transport të paligjshëm të **migrantëve – shtetas të RP të Kinës, R. të Shqipërisë dhe Indisë**, nëpërmjet kufirit shtetëror nga Republika e Serbisë në vendin tonë, e pastaj në Republikën e Greqisë. Organizatorët e kanë organizuar pranimin, transportimin dhe kalimin e paligjshëm të migrantëve nga Republika e Serbisë në vendin tonë, e në këtë i kanë angazhuar të akuzuarit tjerë, të cilët janë bërë pjesëtarë të grupit dhe kanë patur detyrë t'i pranojnë migrantët nga R. e Serbisë, në mënyrë të paligjshme t'i dërgojnë në vendin tonë, t'i transportojnë në fshatin Haraçinë, pastaj deri në rajonin e Gjevgjelisë, në fshatin Moin dhe në fund në këmbë t'i kalojnë paligjshëm në R. e Greqisë dhe në Selanik. Atje, kryerësit ia kanë dorëzuar migrantët njërit nga organizatorëve, i cili iu kishte paguar një shumë të caktuar për punën e kryer me sukses.

Te njëri nga të akuzuarit është gjetur armë zjarri të cilën qytetarët e kanë të ndaluar – një bombë dore, një pushkë-mitraloz i lehtë, 20 plumba, një pushkë automatike, si dhe drogë narkotike – marihuanë në sasi prej 13.565 gram.

Gjatë këtyre transporteve nëpërmjet të këtij kanali ndërkombëtar, anëtarët e grupit kriminel kanë bërë trafikimin e gjithsej 64 migrantëve, nga të cilët 44 janë me prejardhje nga Kina, 6 nga India dhe 14 migrantë (nga të cilët dy fëmijë) me prejardhje nga R. e Shqipërisë. Në R. e Serbisë janë privuar nga liria 8 persona anëtarë të grupit të organizuar kriminel.



Efektet

Nga këto disa lëndë karakteristike, shihen qartë efektet nga aplikimi i masave të posaçme të hetimit. Pa aplikimin e tyre, zbulimi dhe dëshmimi i krimit dhe korrupsionit të organizuar do të ishte vështirësuar dhe nuk do të mund të bëhej fjalë për luftë efikase kundër tij. Nuk do të mund të zhvillohet bashkëpunimi me shtete tjera, e sidomos në zbatimin e hetimeve paralele për zbulimin dhe ndjekjen e krimit të organizuar transnacional.

Përfundimi

Aplikimi i masave të posaçme të hetimit është i nevojshëm në luftën efikase kundër formave më të rënda të kriminalitetit, e posaçërisht në rastet kur bëhet fjalë për krim të organizuar, mirëpo me respektim të prerë të disa parimeve:

- Nevoja nga niveli i lartë i mbrojtjes së të drejtave dhe lirive të njeriut;
- Kufizimet në aplikimin e masave të posaçme të hetimit;
- Respektimi i përpiktë i formës ligjore dhe
- Mbikëqyrja e zbatimit të tyre.

4. DOBËSITË - PROBLEMET

NENI 142-B PARAGRAFI 1 PIKA 3. MBIKËQYRJA E FSHEHTË, NDJEKJA DHE INÇIZIMI AUDIO-VIDEO I PERSONAVE DHE GODINAVE ME MJETE TEKNIKE

Këtu si problem kryesor shtrohet pyetja vallë a mund të bëhet inçizimi video dhe ai audio, apo mund të jetë vetëm video, apo audio? Këtu patjetër duhet shtuar se në kohën kur kanë filluar të aplikohen masat e posaçme të hetimit, Ministria e Punëve të Brendshme kishte në përdorim një pajisje mjaft të vjetruar. Në shumë raste, nëse kishte fotografi, nuk kishte zë ose anasjelltas. Mbrojtja këtë e shfrytëzonte si në fjalët përfundimtare, ose gjatë procedurën së ankimit. Duke proceduar në bazë të Kërkesës për rishqyrtim të jashtëzakonshëm të Vendimit të prerë gjyqësor, pikërisht të këtyre deklaratave të mbrojtjes, Gjykata Supreme morri qëndrimin se: “kjo masë e hetimit nuk çon drejt sigurimit të obligueshëm të inçizimit, që ai të jetë njëkohësisht video dhe audio, varësisht nga rrethanat e rastit konkret. Madje, shikuar objektivisht,

nuk është gjithmonë e mundur të bëhet inçizimi video dhe tonik njëkohësisht, por lejohet dhe inçizimi i ndarë video, apo audio, e në raste konkrete, kjo as që nevojitet, duke patur parasysh llojin e provës që duhet siguruar, përkatësisht llojin e fakteve që duhet të caktohen në bazë të provës së siguruar”.

Në këtë kontekst, shtrohet edhe pyetja vallë a mund të vendosen kamera statike në vendbanimin ose në hapësira tjera me pëlqim të pronarit ose mbajtësit? Pëlqimi i pronarit, përkatësisht i mbajtësit të shtëpisë ose të hapësirave tjera konsiderojmë të jetë gjëja kyçe për vlefshmërinë e materialit dëshmues të siguruar në këtë mënyrë. Nëse nuk ekziston pëlqimi i tij, atëherë vendosja e kamerave statike në shtëpi ose në hapësira tjera patjetër duhet të bëhet sipas Ligjit për Ndjekje të Komunikimeve. Kjo hyn në ndjekjen e ashtuquajtur ambientale. Në praktikën e deritanishme nuk ekzistojnë shembuj tek ne, as në pajtim me mbajtësin e shtëpisë ose të hapësirave të tjera, e as sipas Ligjit për Ndjekje të Komunikimeve. Interesante është praktika e shumë vendeve tjera, të cilat janë decide se ndjekja ambientale bie nën ndjekjen e komunikimeve, por në praktikë nëse mbajtësi i shtëpisë ose i hapësirave tjera lë, për shembull, derë ose dritare të hapur dhe në atë mënyrë mund të dëgjohet se për çka bisedohet, duke mos përdorur mjete të posaçme; në atë rast provat dhe informacionet e siguruar në atë mënyrë mund të shfrytëzohen si provë krahas faktit se nuk ekziston urdhëri për ndjekje të komunikimeve.

Probleme u paraqitën edhe gjatë aplikimit të masave të posaçme të hetimit për veprat penale: **Marrje të ryshfetit, nga neni 357 i KP dhe Dhënie të ryshfetit, nga neni 358 nga KP**. Kjo me arsye se në Ligjin për Procedurë Penale, i cili hyri në fuqi në fillim të muajit dhjetor të vitit 2004, nuk ishin numëruar në mënyrë laksative veprat penale për të cilat mund të lëshohen urdhëra për aplikimin e masave të posaçme të hetimit. Nga Seksioni i atëhershëm për ndjekje të krimit dhe të korrupsionit pranë Prokurorisë Publike, me propozim të Ministrisë së Punëve të Brendshme, në vitin 2007 u dhanë Urdhëra për aplikimin e masave të posaçme të hetimit për kryerës NN, për shkak të ekzistimit të dyshimit se të punësuar në kalime kufitare, madje pjesëtarë të policisë dhe të doganës, kërkojnë ryshfet nga qytetarë që e kalojnë kufirin shtetëror. Qëndrimi i Seksionit të atëhershëm për ndjekje të kryerësve të veprave penale nga lëmi i krimit dhe korrupsionit të organizuar ishte se: ”lejohej aplikimi i masave për veprat penale: **pranim i ryshfetit, nga neni 357 i KP dhe dhënie e ryshfetit nga neni 358 të KP**”. Kjo rrjeth nga neni 142-b paragrafi 1 i cili parasheh: “me qëllim

sigurimi itë dhënave dhe provave të nevojshme për zbatimin e suksesshëm të procedurës penale, të cilat nuk mund të sigurohet në mënyrë tjetër ose se grumbullimi i tyre do të kishte hasur në vështirësi më të mëdha, për vepra penale për të cilat është paraparë dënimi me burg nga më së paku katër vjet, edhe për vepra penale për të cilat është përshkruar dënimi me burg nga më së paku pesë vjet për të cilat ekziston dyshimi i bazuar se janë realizuar nga grupi i organizuar, banda apo bashkimi keqberës.” Këtu pjesa e parë e fjalisë pa dyshim vë në pah atë se masat aplikohen në rast kur në mënyrë tjetër nuk mund të grumbullohen prova të mjaftueshme ose grumbullimi i tyre do të kishte hasur në vështirësi më të mëdha, e duke patur parasysh atë se pas kësaj është vënë presje, konsiderohej se nuk ishte i nevojshëm kushti se bëhet fjalë për vepra penale për të cilat është paraparë dënimi me burg nga më së paku katër vjet ose se janë kryer nga grupi i organizuar, banda ose bashkimi keqberës. Gjykata Supreme dhe Prokuroria Publike nuk e mbështetën këtë qëndrim dhe në rastet e padive penale të ngritura kundër personave zyrtar doganierë dhe të punësuar në polici, u soll vendimi se provat janë siguruar me aplikimin e masave të posaçme të hetimit dhe të mos merren parasysh si material dëshmues. Pas kësaj, në muajin korrik të vitit 2008, hyri në fuqi Ligji për ndryshimin dhe plotësimin e Ligjit për Procedurë Penale, në të cilin u ndryshua neni 142-b paragrafi 1 dhe u shtua një paragraf i ri, ku në mënyrë laksative u numëruan veprat penale për të cilat mund të ngritet urdhëri për aplikimin e masave të posaçme të hetimit. Me këtë u mënjanua çdo dilemë rreth asaj për se cilat vepra penale mund të lëshohet urdhëri për aplikim të masave të posaçme të hetimit.

Paraqiten probleme gjatë aplikimit të këtyre masave, kur bëhet fjalë për kryerës të njohur apo të panjohur. Neni 142-g në paragrafët 2 dhe 3 parasheh se urdhërin për aplikimin e masave të posaçme të hetimit, nëse kryerësit janë të njohur, lëshon gjykata hetuese në bazë të propozimit të arsyetuar me shkrim nga Prokurori Publik, e nëse bëhet fjalë për kryerës NN, urdhëri për aplikimin e këtyre masave e lëshon Prokurori Publik, me propozim të arsyetuar me shkrim nga Ministria e Punëve të Brendshme. Këtu, në realitet, problemet paraqiten kur urdhërin e lëshon Prokurori Publik kundër kryerësve NN. Kjo për shkak se pas zbulimit të identitetit të kryerësit ose të kryerësve, Ministria e Punëve të Brendshme duhet t’ia dërgojë një Raport të posaçëm Prokurorisë Publike, në të cilin do të jep përshkrim të shkurtër mbi veprimet që janë ndërmarrë dhe identitetin e kryerësve dhe do t’i dërgojë propozim Prokurorit Publik, që ai t’i dërgojë propozim të arsyetuar gjykatësit hetues, i cili, kryerësit

të njohur do t'ia lëshojë urdhërin për aplikimin e masave. Në të gjitha urdhërat që i lëshon Prokurori Publik, gjithmonë theksohet se masat mund të zgjasin deri në zbulimin e identitetit të kryerësve, dhe se Prokurori vazhdueshëm do të informohet. Në praktikë, Prokurori Publik me të vërtetë është informuar gojarisht për atë se është ndërmarrë ndonjë mas deri atëherë, dhe nëse është caktuar identiteti i ndonjërit nga kryerësit. Kjo ka rëndësi të veçantë, sepse çdo shkelje e procedurës mund ta sjell në pyetje vlefshmërinë e provave që janë të siguruara në atë mënyrë.

Me zbatimin e masave të posaçme të hetimit, u arrit një situatë kur pas afatit për të cilin është lëshuar urdhëri për aplikimin e masave të posaçme të hetimit nga gjykatësi hetues, është dorëzuar raporti i posaçëm por nuk është kërkuar vazhdimi i masave, për shkak se personat për të cilët është lëshuar urdhëri një kohë më të gjatë kanë munguar nga vendi. Pas dijenisë së marrë operative nga ana e policisë se këto persona sërish gjenden në territorin e shtetit dhe se vazhdojnë me aktivitete kriminale, Ministria e Punëve të Brendshme i ka dërguar Prokurorit Publik një propozim për vazhdimin e aplikimit të masave të posaçme të hetimit. Pastaj, Prokurori Publik i ka nënshtruar një propozim të arsyetuar gjykatësit për vazhdimin e aplikimit të masave të posaçme të hetimit, por gjykatësi hetues deklaroi mospajtim për dhënien e urdhërit me arsyetim se nuk ka vazhdim në aplikimin e masave dhe për këtë shkak nuk mund të lëshohet urdhëri për vazhdimin e tyre, por duhet të nënshtrohet një propozim për lëshimin e urdhërit të ri. Prokurori Publik ka thënë se, nëse kërkohet lëshimi i një urdhëri të ri, kjo do të ishte keqpërdorimi i Ligjit, për shkak se për të njëjtat persona edhe për ekzistimin e dyshimit të bazuar se kryejnë vepër të njëjtë penale, afati për aplikimin e masave me urdhërin e ri do të rifillojë. Këtu patjetër duhet theksuar se në Ligjin për Procedurë Penale, askund nuk është paraparë se patjetër duhet të ekzistojë vazhdimësia në lëshimin e urdhërave por gjithashtu nuk është theksuar në mënyrë të prerë se ekziston ndërprerja e lëshimit të tyre. Duke vendosur për mospajtimin e gjykatësit hetues kur Këshilli Gjyqësor ka patur mendimit se lejohet të ekzistojë ndërprerja e caktuar gjatë aplikimit të masave dhe se mund të lëshohet urdhëri për vazhdimin e tyre, pavarësisht se nuk ekziston vazhdimi.

Problem të madh paraqesin provat e siguruara me aplikimin e masave të posaçme të hetimit, të cilat klasifikohen me rreptësisht të besueshme” ose “sekret shtetëror”, klasifikim i cilit nuk është hequr me parashtrimin e padisë



penale. Për këto shkaqe, ky material provues nuk mund menjëherë t'u prezantohet as të akuzuarve e as mbrojtësve gjatë marrjes së parë në pyetje. Konsiderojmë se me parashtrimin e fletëparaqitjes penale detyrimisht gjithmonë duhet t'u hiqet klasifikimi me qëllim që të akuzuarit dhe mbrojtësit të mund që në fillim të kenë kontroll mbi të gjitha provat me të cilat disponon Prokuroria.

Në këtë kontekst, si problem paraqitet edhe ajo se në Ligjin për Procedurë penale askund nuk ekziston ndonjë dispozitë nëse nga materiali i provës së siguruar me aplikimin e masave të posaçme të hetimit, mund të përdoren si prova në procedurën penale edhe për vepër tjetër penale të ndryshme nga ajo për të cilën është lëshuar urdhëri. Këto dilema ekzistojnë në Ligjin për Ndjekje të Komunikimeve, për shkak se më tej, në nenin 27, është theksuar se të dhënat e grumbulluara me ndjekjen e komunikimeve mund të përdoren si provë në procedurën penale të ndryshme nga ajo për të cilën është urdhëruar ndjekja. Këtu me arsye parashtrohet pyetja nëse kjo dispozitë mund në mënyrë analoge të zbatohet edhe mbi urdhërat për aplikim të masave të posaçme të hetimit, të cilat lëshohen në bazë të Ligjit për Procedurë Penale. Në praktikën e deritanishme, nuk ka shembuj për këtë dilemë por prapëseprap, ajo duhet të mënjanohet në Ligjin e ri për Procedurë Penale. Në këtë ndërlidhet dhe dilema lidhur me provat e siguruara me aplikimin e masave të posaçme hetimore.

Këtu nënkuptohen materialet video dhe audio , të cilat shqyrtohen gjatë procedurës së nxjerrjes së provave.

Nuk është kontestuese se inçizimet e tilla mund të përdoren kur janë marrë në procedurë juridike ndaj personit me të cilin ka të bëjë urdhëri i gjykatësit hetues, mirëpo dilema paraqitet në rastin kur me inçizimet e tilla është përfshirë dhe një person tjetër, për të cilin nuk është lëshuar një urdhër nga gjykatësi hetues. Në praktikën tonë, ende nuk është paraqitur një rast i tillë, por nëse kihet parasysh praktika gjyqësore nga vendet e tjera në rajon, është marrë qëndrimi se inçizimet e marra në mënyrë të tillë, ligjshmëria burimore e të cilave nuk vihet në pyetje, mund të shërbejnë si provë dhe kundër personit i cili është inçizuar se si përgatit ose kryen vepër penale bashkë me personin për të cilin është dhënë masa, por vetëm me kusht që në veprimet e atij personi të përfshihen elemente të veprës penale për të cilën është lejuar aplikimi i masave të posaçme të hetimit.

Sa i përket inçizimeve të bëra nga persona privat pa urdhër të gjykatës dhe pa dijen e të akuzuarit, sërish do ta prezantojmë praktikën e vendeve nga rajoni, sipas së cilës, këto regjistrime nuk mund të paraqesin provë. Edhe përkundër asaj se qëndrimi i këtillë mund të kritikohet, sepse në këtë mënyrë mund të humben prova të rëndësishme të cilat nuk mund të sigurohen në mënyrë tjetër, prapseprap mbrojtja e të drejtave qytetare dhe të të drejtës së privatësisë mbi peshën dhe provat e tilla, regjistrohen si të paligjshme.

Pika. 6 SHFRYTËZIMI I PERSONAVE ME IDENTITET TË FSHEHUR PËR PËRCJELLJE DHE GRUMBULLIM TË INFORMACIONEVE OSE TË TË DHËNAVE

Në nenin 142-b paragrafi 4 është shpallur se marrja e masave të posaçme të hetimit nga paragrafi 1 pikat 4,6 dhe 8 të këtij neni, nuk guxon të nxitet për kryerje të veprës penale.

Prandaj, me arsye parashtrohet pyetja se çka paraqet nxitja për kryerje të veprës penale?

Në praktikën e deritanishme të aplikimit të kësaj mase të posaçme të hetimit, kjo do të thotë se personi me identitet të fshehur nuk guxon i pari të fillojë me bisedën për kryerjen e veprës penale. Për shembull, nuk guxon të ofrojë për shitje, ose të kërkojë të blejë sende që janë të ndaluara në qarkullimin ligjor (drogë, armë dhe ngjashëm), vetë të ofrohet për transport të migrantëve, në pikën e pagesës së rrugës të kërkojë pagesë “gjysmë-gjysmë”. Është interesant shembulli kur në vetë fillimin e aplikimit të masave të posaçme të hetimit, është lëshuar urdhëri për shfrytëzimin e identitet të fshehur për ta përcaktuar identitetin dhe për t’u grumbulluar prova kundër personave të autorizuar zyrtar nga policia e komunikacionit, për të cilët ka ekzistuar dijeni se kërkojnë dhe se pranojnë rryshfet, që të mos shkruajnë fletëparaqitje për kundërvajtje, përkatësisht të mos iu shkruajnë dënime obligative personave që do të bëjnë kundërvajtje në komunikacion. Pas përfundimit të kohëzgjatjes së urdhërit, u caktua identiteti dhe kundër të njëjtëve prokurorive kompetente u parashtruan padi penale. Gjatë shqyrtimit të materialit provues, u konstatua se personat me identitet të fshehur, pasi që janë ndalur pas kryerjes së kundërvajtjes në komunikacion, vetë kanë kërkuar të mos iu shqiptohet dënimi në para, por personave të autorizuar iu kanë ofruar rryshfet. Ky material provues nuk mund të shfrytëzohej në procedurën kundër këtyre personave dhe ai u konvertua,

për shkak se vetë personat me identitet të fshehur nxitnin për kryerje të një veprë penale.

ZBATIMI I NENIT 18 nga Protokolle Plotësues – dërgesa e kontrolluar

Organet kompetente në RM, për lëshimin e urdhërit për aplikim të masës së posaçme të hetimit – dërgesë dhe transport i kontrolluar i personave dhe i sendeve nga neni 142-b paragrafi 1 pika 5 nga LPP, janë Prokurori Publik – kur kryerësit e veprës penale janë të panjohur, dhe gjykatësi hetues kur kryerësit e veprës penale janë të njohur.

Në kuadër të Prokurorisë Publike dhe në gjykatat (për gjykatësit hetues), është vendosur kujdestari për 24 orë, çdo ditë gjatë javës, kur prokurorët publik dhe gjykatësit hetues, në bazë të thirrjes, procedojnë për lëndë me karakter urgjent. Në raste të caktuara, lëshimi i urdhërave për aplikimin e masave të posaçme të hetimit, zbatohet jashtë orarit të punës, përkatësisht ato bëjnë trajtimin të lëndëve me karakter urgjent.

Prandaj, në rast të aplikimit të masës së posaçme të hetimit – dërgesë dhe transport i kontrolluar i personave dhe i sendeve nga neni 142-b paragrafi 1 pika 5 nga LPP, duke patur parasysh se këtu gjithmonë bëhet fjalë për karakter ndërkombëtar, organet kompetente janë të përgatitura të procedojnë urgjentisht dhe në afate të përsheptuara.

Si shembull i një rasti të realizuar me sukses të dërgesës së kontrolluar me karakter ndërkombëtar, për veprën penale – prodhim dhe lëshim i paautorizuar në qarkullim të substancave narkotike dhe të prekursorëve sipas nenit 215 paragrafi 2 n.l. me paragrafin 1 nga KP është, si vijon:

Me kërkesë për ndihmë ndërkombëtare juridike nga Prokuroria Publike në Frankfurt të Gjermanisë, u realizua një dërgesë e kontrolluar nga Turqia deri në Gjermani, me ndihmë të të gjitha vendeve në rajon.

Prokurori Publik lëshoi urdhërin për aplikimin e masës së veçantë të hetimit – dërgesë dhe transport i kontrolluar i personave dhe i sendeve nga neni 142-b paragrafi 1 pika 5 nga LPP, me propozim paraprak të MPB-së, Sektori për Krim të Organizuar.

34

Paraprakisht, Prokuroria Kryesore në Frankfurt – Gjermani, i dërgoi MPB-së një kërkesë për marrjen e lejes për kryerjen e dërgesës së kontrolluar – drogë narkotike – heroinë, të vendosur në automjet me shenjë kombëtare gjermane, e cila duhej të tranzitonte nëpër vendin tonë.

Masa u zbatua me sukses në tërë rutën nëpër të cilën lëvizte automjeti, me targë kombëtare gjermane, e i cili kaloi nëpër kalimet kufitare midis shtetit tonë dhe Greqisë - gjatë hyrjes, dhe shtetit tonë dhe Serbisë, gjatë daljes së automjetit. Nga shërbimet në Gjermani është marrë informacioni se operacioni me sukses është përfunduar në R. të Gjermanisë, me ç'rast në automjetin janë gjetur 9200 gr. heroinë në dy dyert e prapme dhe në mbrojtësen e prapme. Në R. e Turqisë dhe R. e Gjermanisë janë paraburgosur 10 persona.

Ruta nëpër të cilën është transportuar heroina ka qenë R. e Turqisë, R. e Greqisë, shtetit tonë, R. e Serbisë, R. e Kroacisë, R. e Sllovenisë, Austri dhe RF e Gjermanisë.

5. SHQYRTIMI KRAHASUES I ZGJIDHJEVE LIGJORE PËR APLIKIM TË MASAVE TË POSAÇME TË HETIMIT SIPAS LIGJIT EKZISTUES PËR PROCEDURË PE NALE DHE MASAT E PROPOZUARA NË LIGJIN E RI

Sipas Ligjit të ri për Procedurë penale, masat e posaçme të hetimit mund të aplikohen:

- Për vepra penale për të cilat është përshkruar dënim me burg prej më së paku 4 vjet, të kryera nga një grup i organizuar, bandë ose bashkim tjetër keqberës – është evidente se këtu hyjnë veprat penale: trafikimi me njerëz dhe kontrabanda me migrues. Në esencë, këto vepra penale, pa përjashtim, janë kryer nga grupe të organizuara, jo rrallë të përbëra nga kryerës nga disa shtete, gj; kjo që u jep shenjë të kriminalitetit transnacional, e për to janë paraparë dënime nga së paku katër vite burg, për format themelore të zbatimit, ose më së paku tetë vite burg për format e kualifikuara, kur viktimat ose migruesit janë fëmijë ose persona të mitur.
- Për vepra të numëruara në mënyrë taksative
- Për veprat penale kundër shtetit, kundër njerëzimit dhe nga e drejta ndërkombëtare, për të cilat është paraparë dënim nga mbi 5 vjet



MASAT E POSAÇME TË HETIMIT:²

MBIKËQYRJA E KOMUNIKIMEVE DHE HYRJA NË SHTËPI DHE HAPËSIRA TJERA OSE NË AUTOMJETE TRANSPORTUESE ME QËLLIM TË KRIJIMIT TË KUSHTEVE PËR NDJEKJETË KOMUNIKIMEVE, NËN KUSHTE DHE PROCEDURË TË CAKTUAR ME LIGJ,

- mbikëqyrja dhe inçizim i telefonit dhe komunikimeve tjera elektronike në procedurë të përcaktuar me ligj të posaçëm
- Mbikëqyrja dhe regjistrimi në shtëpi, hapësirë të mbyllur ose të rrethuar që i takon asaj shtëpie ose hapësirë afariste të shënuar si e tillë që i takon asaj shtëpie ose hapësirë, ose në automjet dhe hyrje në këto hapësira me qëllim të krijimit të kushteve për ndjekje të komunikimeve

INSPEKTIMI DHE KËRKIMI NË SISTEM KOMPJUTERIK, MARRJA E SISTEMIT KOMPJUTERIK OSE TË NJË PJESE TË TIJ OSE TË BAZËS PËR RUAJTJE TË TË DHËNAVE KOMPJUTERIKE,

- Inspektimi dhe kërkimi në sistemin kompjuterik

MBIKËQYRJA E FSHEHUR, NDJEKJA DHE INÇIZIMI AUDIO-VIDEO I PERSONAVE DHE SENDEVE ME MJETE TEKNIKE,

- inçizimi i personave dhe i sendeve me mjete teknike jashtë shtëpisë, hapësira e mbyllur ose errethuar që i takon asaj shtëpie ose jashtë hapësirës private afariste të shënuar si e tillë ose automjete private
- vërejtje: në nenin 21 pika 18 – kuptimi i shprehjeve – me inçizim nënkuptohet inçizim audio-video, ose vetëm video ose audio
- mënyra automatike ose tjetër, kërkimi dhe krahasimi i të dhënave personale të qytetarëve

BLERJA E RREJSHME (E SIMULUAR) E SENDEVE, SI DHE DHENIA E RREJSHME (E SIMULUAR) E RYSHFETIT DHE MARRJA E RREJSHME (E SIMULUAR) E RRYSHFETIT,

- blerje e rrejshme e sendeve
- dhënia dhe pranimi e rrejshëm i ryshfetit

DËRGESA DHE TRANSPORTI I KONTROLLUAR I PERSONAVE DHE I SENDEVE,

- mbetet, pika 9

² Zgjidhjet e shënuara me bold janë ato që janë në fuqi, ndërsa zgjidhjet e reja janë të nënvizuara



36**SHFRYTËZIMI I PERSONAVE ME IDENTITET TË FSHEHUR PËR NDJEKJEN DHE GRUMBULLIMIN E INFORMACIONEVE OSE I TË DHËNAVE,**

- mbetet, pika 10

HAPJA E RREJSHME (E SIMULUAR) E LLOGARISË BANKARE NË TË CILËN MUND TË FUTEN MJETE QË BURROJNË NGA VEPRA E KRYER PENALE

- mbetet, pika 11, dhe titullohet hapje e simuluar e llogarisë bankare, dhe

REGJISTRIMI I SIMULUAR I PERSONAVE JURIDIK I RREJSHËM (I SIMULUAR) OSE SHFRYTËZIMI I PERSONAVE EKZISTUES JURIDIK ME QËLLIM TË GRUMBULLIMIT TË TË DHËNAVE

- mbetet pika 12 dhe thotë: Regjistrimi i simuluar i personavejuridikë ose shfrytëzimi i personave ekzistues juridikë për mbledhjen e të dhënave.

KUSH LËSHON URDHËRIN:

Sipas LPP-së në fuqi:

- Prokurori Publik është i autorizuar të lëshojë urdhër të këtillë për masat e posaçme të hetimit nga pika 3 deri në pikën 8.
- Nëse kryerësi është i njohur, në procedurën parahetimore, urdhër jep gjykatësi hetues për masat nga pika 2 deri në pikën 8 me propozim të Prokurorit Publik.
- Gjatë rrjedhës së hetimit, urdhër lëshon vetëm gjykatësi hetues.

Në Ligjin e ri të Procedurës Penale mënjanohet distinkcioni nëse kryerësi është i njohur, apo i panjohur, dhe kështu neni 256 parasheh se:

- Për masat nga pika 1 deri në pikën 5 të kërkesës së arsyetuar të Prokurorit Publik, urdhër lëshon gjykatësi për procedurë paraprake
- Për masat nga pika 6 deri në pikën 12 urdhër lëshon Prokurori Publik

URDHRIN E ZBATON MPB-JA, DREJTORIA DOGANORE ERM-SË DHE POLICIA FINANCIARE - POLICIA GJYQESORE NEN KONTROLLIN E PROKURORIT PUBLIK.

Kohëzgjatja (4 + 3 muaj) – zgjat më së gjati 4 muaj. Për pikën 1 deri 4 vazhdoen edhe më së shumti 4 muaj plotësues, për pikat 1 deri 4 vazhdoen edhe më së shumti 4 muaj plotësues, për vepra penale me dënim të përshkruar edhe më së shumti 4 vjet të kryer nga grup i organizuar, bandë ose bashkim tjetër ke-

MASAT E POSAÇME HETIMORE - PRAKTIKA VENDASE DHE NDËRKOMBËTARE **37**

qbërës vazhdoen edhe më së shumti 6 muaj plotësues, ndërsa për pikat 9 deri 12 mund të vazhdoen deri në zbatimin e qëllimit, e më së voni deri në përfundimin e hetimit. Nëse gjykatësi nuk e miraton vazhdimin, me ankesë të Prokurorit Publik, vendos këshilli Gjykues.



38

6. SHEMBUJ PRAKTIKË

FORMULARI I PROPOZIMIT E PARASHTRUAR NGA POLICIA PËR LËSHIMIN E URDHËRIT PËR APLIKIM TË MASAVE TË POSAÇME TË HETIMIT

MINISTRIA E PUNËVE TË BRENDSHME
SHËRBIMET QËNDRORE POLICORE
SEKSIONI PËR KRIM TË ORGANIZUAR
SD.nr.——
(data)

DERI TE
PROKURORIA PUBLIKE

Me propozim të nenit 142-b nga Ligji për Procedurë penale, Sektori për Krim të Organizuar, e parashtron këtë

PROPOZIM

Për aplikimin e masave të posaçme të hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 3, pika 4 dhe pika 6 nga Ligji për Procedurë Penale.

MPB-ja e RM-së – shërbimet qendrore policore, Sektori për Krim të Organizuar, Njësia për luftë të palejuar me drogë disponon me dijeni se personat:

-(emri, mbiemri, të dhënat)

-(emri, mbiemri, të dhënat)

Dhe persona të tjerë NN, merren me tregti të palejuar me drogë narkotike – heroinë, përkatësisht ata janë pjesëtarë të grupit të organizuar mirë, me ç’rast ata karakterizohen me një shkallë të lartë të organizimit, në kuptimin e ndarjes së obligimeve, detyrave, të dhënave dhe zbatimit të tyre, me ç’rast çdo pjesëtar i grupit është i ngarkuar me punë të ndryshme në organizimin e transportit, shitblerjes, ripaketimit dhe shpërndarjes në rrugë të drogës, me të cilat e kryejnë veprën penale “prodhim dhe lëshim i paautorizuar në qarkullim i drogave narkotike, substancave psikotropike dhe të prekursorëve” në bazë të nenit 215 paragrafi 3 nga Kodi Penal.



Sipas dijenisë, personi (emri, mbiemri) heroinë më shpesh dhe në sasi nga rreth 500-700 gram për një muaj, furnizon nga dy persona NN, ndërsa heroinën e furnizuar në këtë mënyrë ia jep personit (emri, mbiemri i cili e përzien, ripaketon, e pastaj ia jep atë disa personave NN, të cilët heroinën e marrë në këtë mënyrë e ripaketojnë, e pastaj ua shesin shfrytëzuesve në disa qytete të shtetit.

Për t'i siguruar të gjitha provat e nevojshme, dhe të cilat prova nuk mund të sigurohen në mënyrë tjetër për shkak se bëhet fjalë për një grup kompakt kriminel, të organizuar mirë si dhe të zbulohet identiteti i personave NN dhe kyçja etyre, propozojmë që të aplikohen masat vijuese të posaçme të hetimit:

- Mbikëqyrja, ndjekja e fshehur dhe inçizimi audio-video i personave dhe sendeve me mjete teknike në bazë të nenit 142-b paragrafi 1 pika 3 nga LPP.
- Blerja e rrejshme (e simuluar) e sendeve, si dhe dhënia e rrejshme (e simuluar) e ryshfetit dhe pranimit i rrejshëm (i simuluar) i ryshfetit sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 4 nga LPP.
- Shfrytëzimi i personave me identitet të fshehur për përcjellje dhe grumbullim të informacioneve ose të dhënave sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 6 nga LPP.

Gjatë aplikimit të masave të posaçme të hetimit, do të shfrytëzohen së paku 7 ekipe me më së paku 7 automjete, me qëllim të ndjekjes dhe mbikëqyrjes së fshehur.

Masat do të dokumentohen me përdorimin e:

- Video kamerave të markës “Sony” dhe “Canon”, të formatit mini DV -Fotoaparate digjitale të markës “Sony” dhe “Philips”
- Mini “Pin Holl”-A/V CCD, kamera të fshehura në çanta dore dhe veshje
- Video vokmenë të markës “Sony” të formatit mini DV
- Rekorderë digjital dhe video GKB dhe MEMO CAM DVD
- telefona celular dhe diktafonë digjital për audio inçizim
- Pajisje elektronike për transmetim që funksionon përmes valëve të video dhe audio sinjaleve
- Automjete speciale për dokumentim, të pajisura me pajisje teknike
- Time lapse-VHS video rekorderë.

Aplikimi i masave të posaçme të hetimit, të numëruara më lartë, propozojmë të fillojë më (dita, muaji, viti) në (ora) dhe ato do të zgjasin katër muaj.

Pas përfundimit, përkatësisht ndërprerjes së masave të posaçme të hetimit, do të informoheni me një Raport të Posaçëm.

SHTOJCË:**SHËNIM ZYRTAR****MINISTRIA E PUNËVE TË BRENSHME**

Lënda: Takim i mbajtur zyrtar

Më datë 03.03.2010, në hapësirat e SKO-NjLKTPD është mbajtur një takim zyrtar, në lidhje me aplikimin e masave të posaçme të hetimit për personat: (emri, mbiemri) dhe persona tjerë NN, me ç'rast, nga kolegët na është zbardhur se se bëhet fjalë për një grup të organizuar mirë, i cili merret me transport, shitblerje, ripaketim dhe shpërndarje në rrugë të drogës narkotike 'heroinë' të personave shfrytëzues nga disa qytete.

Sipas njohurive operative me të cilat disponojnë kolegët, personat (emri, mbiemri) dhe (emri, mbiemri) gjatë qëndrimit të tyre në ShNP 'Idrizovë' për një periudhë më të gjatë kohore kanë qenë të involvuar në TP me drogë 'heroinë' dhe kanë themeluar një rrjet të vetin për shpërndarje-dileri të drogave narkotike, kryesisht heroinë brënda ShNP-së Idrizovë.

Pas zhvendosjes së tyre, kah fundi i muajit maj të vitit 2009, (emri) dhe (emri) kanë filluar me të njëjtin aktivitet në burgun në (qyteti), me ç'rast përgjegjës për furnizimin e drogës ka qenë (emri, mbiemri)

Personi (emri, mbiemri) ka qenë ngarkuar me përzierje, ripaketim dhe shitje të drogës dilerëve dhe përdoruesve nëpër rrugë. Shpërndarjen e drogës e ka bërë në burgun në (qyteti) dhe në shtëpinë e tij, përderisa ka shfrytëzuar pushimet e ndryshme që janë dhënë nga burgu.

Personi NN nga (fshati) ka qenë shok i afërt i (emri) dhe sipas njohurive ai ka qenë drejtpërsëdrejti i kyçur në furnizimin me heroinë dhe shpërndarjen e saj të shpejtë personave të tjerë.

Personi NN heroinën e ka marrë drejtpërsëdrejti nga (emri, mbiemri) dhe ua ka shitur përdoruesve.



MASAT E POSAÇME HETIMORE - PRAKTIKA VENDASE DHE NDËRKOMBËTARE **41**

Në grupin e theksuar është dhe personi NN, i cili heroinën e ka furnizuar nga (emri, mbiemri) dhe ua ka shitur përdoruesve nga (qyteti), një pjesë të heroinës e ka ruajtur në shtëpinë e vet e cila ka qenë në periferinë e qytetit.



42

FORMULARI PËR URDHËR PËR PThP

PROKURORIA THEMELORE PUBLIKE
PËR NDJEKJE TË KRIMIT DHE
KORRUPSIONIT TË ORGANIZUAR
KOIM NR.

Shkup, data _____

DERI TE
MINISTRIA E PUNËVE TË BRENDSHME
SEKTORI PËR KRIM TË ORGANIZUAR
S H K U P

Në sajë të nenit 42 paragrafi 2 pika 2 dhe nenit 142-b paragrafi 1 pikat 3,4 dhe 6 nga Ligji për Procedurë Penale, e lëshoi këtë

URDHËR

PËRCAKTOHET aplikim i masës së veçantë të hetimit – mbikëqyrje, ndjekje dhe inçizim i fshehur audio-videlo i personave dhe sendeve me mjete teknike në sajë të nenit 142-b paragrafi 1 pika 3 nga LPP-ja, blerje e rrejshme (e simuluar) e ryshfetit dhe pranim i rrejshëm (i simuluar) sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 4 nga LPP-ja dhe shfrytëzimi i personave me identitet të fshehur për përcjellje dhe grumbullim të informacioneve dhe të dhënave sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 6 nga LPP-ja.

- Masa e posaçme e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 3 nga LPP-ja përfshin mbikëqyrje, ndjekje dhe inçizim sekret audio-vizual të personave NN;
- Masa e posaçme e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 4 nga LPP-ja përfshin blerje të rrejshme (të simuluar) të drogës nga persona NN;
- Masa e posaçme e hetimit: shfrytëzimi i personave me identitet të fshehur për përcjellje dhe grumbullim të informacioneve dhe të dhënave nga neni 142-b paragrafi 1 pika 6 nga LPP-ja përfshin angazhimin e personave me identitet të fshehur të cilët do të hyn në kontakt me personat NN.

Masat mund të aplikohen me qëllim që të zbulohet identiteti i personave NN dhe personave tjerë, të cilët marrin pjesë në kryerjen e veprës penale - prodhim dhe lëshim i paautorizuar në qarkullim i drogave narkotike, substancave psikotropike dhe të prekursorëve në bazë të nenit 215 paragrafi 3 n.l. me paragrafin 1 nga KP-ja.

Gjatë zbatimit të masës së veçantë të hetimit, duhet të përdoret pajisja vijuese teknike:

- Video kamera e markës “Sony” dhe “Canon” me format mini DV
- Fotoaparate digjitale të markës “Sony” dhe “Phillips”
- Mini “Pin Holl”- A/V CCD kamera të fshehura në torba dore dhe veshje
- Video rekorderë Time lapse-VHS
- Video vokmenë të markës “Sony” të formatit mini DV -Rekorderë digjital dhe video GKB dhe MEMO CAM DVD
- Telefona celular dhe diktafone digjital për audio inçizim
- Pajisje elektronike për transmetim që funksionon përmes valëve të sinjalit video dhe audio
- Automjete speciale për dokumentim, të pajisura me pajisje teknike.

Aplikimi i masave do të fillojë nga (data), në ora 14,00, ndërsa do të përfundojë (data), në ora 14,00.

Aplikimi i masave të posaçme të hetimit do të ndërpritet edhe para skadimit të afatit të caktuar, menjëherë pas që të pushojnë shkaqet për të cilat janë caktuar ato, posaçërisht kur do të zbulohet identiteti i kryerësve, e gjatë zbatimit të tyre do të informohemi vazhdueshëm për të gjitha masat dhe aktivitetet që ndërmerren.

Urdhërin do ta zbatojë Seksioni për Krim të Organizuar pranë MPB-së së RM-së dhe pas njohurive të fituara, do të përpilohet një Raport i Posaçëm dhe ai do të na dërgohet.

ARSYETIM

MPB-ja i RM-së, shërbimet qendrore policore, Seksioni për Krim të Organizuar, kanë dërguar një propozim SD nr. — të (data) me të cilin kërkon aplikim të masave të posaçme të hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pikat 3,4 dhe 6 të

44

LPP-së, për shkak të ekzistimit të bazave të dyshimit për kryerje të veprës penale - prodhim dhe lëshim i paautorizuar i drogave narkotike, substancave psikotropike dhe të prekursorëve nga neni 215 paragrafi 3 n.l. me paragrafin 1 të KP-së.

Në propozimin theksohet se MPB-ja e RM-së – SQP, Seksioni për Krim të Organizuar – Njësia për Luftë Kundër Tregtisë së Palejuar me Drogë është në dijeni se personat NN merren me tregti të palejuar me drogë narkotike – heroinë, përkatësisht të njëjtit janë anëtarë të grupit të organizuar mirë kriminel, me ç'rast e karakterizon me një shkallë të lartë organizimin në kuptimin e ndarjes së obligimeve, detyrave të dhëna dhe zbatimi i tyre, me ç'rast çdo pjesëtar i grupit është i ngarkuar me punë të ndryshme në kuadër të organizimit të transportit, ri-paketimit dhe shpërndarjes nëpër rrugë të drogës.

Duke i patur parasysh thëniet në propozim për aplikim të masave të posaçme të hetimit, konstatoj se ekziston dyshimi i bazuar për ekzistimin e grupit të organizuar kriminel i cili e kryen veprën penale substanca psikotropike dhe prekursorë nga neni 215 paragrafi 3 n/l. me paragrafin të KP-së, duke konstatuar se propozimi është i bazuar.

Masa e posaçme e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 3 i LPP-së përfshin mbikëqyrje, ndjekje dhe incizim sekret të personave NN.

Masa e veçantë e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 4 i LPP-së përfshin blerje të rrejshme (të simuluar) të drogës nga persona NN.

Masa e veçantë e hetimit: shfrytëzimi i personave me identitet të fshehur për përcjellje dhe grumbullim të informacioneve dhe të të dhënave nga neni 142-b paragrafi 1 pika 6 i LPP-së përfshin angazhim të personave me identitet të fshehur, të cilët do të hynë në kontakt me personat NN.

Aplikimi i masave do të fillojë nga (data), në ora 14,00, ndërsa të përfundojë (data), në ora 14,00.

Pas zbulimit të identitetit të personave NN, ose të personave të tjerë nga grupi i organizuar, përkatësisht pas kalimit të afatit të përcaktuar për zbatimin, Seksioni për Krim të Organizuar pranë MPB-së së RM-së, do t'i dërgojë Prokuror-

MASAT E POSAÇME HETIMORE - PRAKTIKA VENDASE DHE NDËRKOMBËTARE **45**

isë Themelore Publike për Ndjekje të Krimet dhe Korrupsionit të Organizuar një Raport të Posaçëm, në të cilin do të shënohet koha e fillimit dhe e përfundimit të aplikimit të masave të posaçme të hetimit, numri i personave zyrtar që kanë aplikuar masat, lloji dhe numri i mjeteve teknike që janë shfrytëzuar, numri dhe identiteti i personave të përfshirë me aplikimin e masës së posaçme të hetimit, e si shtojcë të Raportit të Posaçëm të dërgohet edhe dokumentacioni i plotë i siguruar me aplikimin e masës së posaçme të hetimit.

PROKURORI PUBLIK



46

FORMULAR PËR PROPOZIM PËR GJYKATËSIN HETUES

PROKURORISË THEMELORE PUBLIKE
 PËR NDJEKJE TË KRIMIT DHE
 KORRUPSIONIT TË ORGANIZUAR
 KOIM nr.—
 Shkup, —

DERI TE
 GJYKATA THEMELORE DHE
 - gjykatësi hetues -
 S H K U P

Në bazë të nenit 42 paragrafi 3 n.l. me nenin 142-g paragrafi 1 pika 3, 4 dhe 6 të LPP-së, po e parashtroj një

**PROPOZIM PËR LËSHIM TË URDHËRIT PËR APLIKIM TË MASAVE TË
 POSAÇME TË HETIMIT NË VIJIM:**

- Mbikëqyrja, ndjekja dhe inçizimi i fshehur audio-video i personave dhe sendeve me mjete teknike sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 3 të LPP-së,
- Blerja e rrejshme (e simuluar) e sendeve, si dhe dhënia e rrejshme (e simuluar) e ryshfetit sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 4 nga LPP-ja dhe
- Shfrytëzimi i personave me identitet të fshehur për ndjekje dhe grumbullim të informacioneve në nenin 142-b paragrafi 1 pika 6 nga LPP-ja.

Me qëllim të sigurimit të provave për zbatim të suksesshëm të procedurës penale, të cilat nuk mund të sigurohen dhe grumbullohen në mënyrë tjetër.

KUNDËR:

1. (emri, mbiemri) i quajtur „—” nga babai —, nëna —, i lindur në datën — në —, ku edhe jeton në rr.—

2. (emri, mbiemri) i quajtur „—” nga babai —, nëna —, i lindur në datën — në —, ku edhe jeton në rr.—

për të cilët MPB-ja e RM-së, Shërbimet Qendrore Policore, Seksioni për Krim të organizuar, dërgoi një propozim nën SD. Nr. — të (data) për aplikim të masave të posaçme të hetimit – mbikëqyrje, ndjekje dhe inçizim sekret audio-video i personave dhe sendeve me mjete teknike sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 3 nga LPP-ja, blerje e rrejshme (e simuluar) e sendeve si dhe dhënie e rrejshme (e simuluar) e ryshfetit sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 6 nga LPP-ja dhe shfrytëzimi i personave me identitet të fshehur sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 6 nga LPP-ja, për shkak të ekzistimit të bazave të dyshimit për kryerje të veprës penale prodhim dhe lëshim i paautorizuar në qarkullim i drogave narkotike, substancave psikotropike dhe i prekursorëve nga neni 215 paragrafi 2 nga KP-ja.

Masa e posaçme e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 3 nga LPP-ja përfshin mbikëqyrje, ndjekje dhe inçizim sekret audio-video të personave (emri, mbiemri).

Masa e posaçme e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 4 nga LPP-ja përfshin blerje të rrejshme (të simuluar) të drogës nga personat (emri, mbiemri).

Masa e posaçme e hetimit: shfrytëzimi i personave me identitet të fshehtë për ndjekje dhe grumbullim të informacioneve dhe të dhënave nga neni 142-b paragrafi 1 pika 6 nga LPP-ja përfshin angazhim të personave me identitet të fshehur të cilët do të hynë në kontakt me persona (emri, mbiemri)

Gjatë aplikimit të masave të posaçme të hetimit, do të aplikohen masat teknike në vijim:

- Video kamera të markës “Sony” dhe “Canon” me format mini DV
- Fotoaparate digjitale të markës “Sony” dhe “Philips”
- Mini “Pin Holl”-A/V CCD, kamera të fshehura në torba dore dhe veshje
- Video rekorderë Time lapse-VHS -Video vokmenë të markës “Sony” të formatit mini DV
- Rekorderë digjital dhe video GKB dhe MEMO CAM DVD
- Telefona celular dhe diktafonë digjital për audio inçizim
- Pajisje elektronike për transmetim që funksionon përmes valëve të sinjalit video dhe audio
- Automjete speciale për dokumentim, të pajisura me pajisje teknike.

48

Urdhërin ta zbatojë Seksioni për Krim të Organizuar pranë MPB-së RM-së – Sektori për Teknika Speciale Hetimore, dhe pas njohurive të fituara, do të përpilohet një Raport i Posaçëm dhe ai do të na dërgohet.

Urdhëri lëshohet me kohëzgjatje nga katër muaj të aplikimit të masës së posaçme të hetimit, duke filluar nga data 03.03.2010, nga ora 15,00, përfundimisht me datën 03.07.2010 deri në ora 15,00.

ARSYETIM

MPB-ja e RMs-, Shërbimet Qendrore Policore, Seksioni për Krim të Organizuar, dërgoi propozim nën SD. Nr. — të (data) me të cilin kërkon aplikim të masave të posaçme të hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pikat 3,4 dhe 6 të LPP-së, e për shkak të ekzistimit të bazave të dyshimit për kryerje të veprës penale: prodhim dhe lëshim i paautorizuar në qarkullim të drogave narkotike, substancave psikotropike dhe të prekursorëve nga neni 215 paragrafi 3 n.l. me paragrafin 1 të KP.

Në propozimin thuhet se MPB-ja e RM-së - ShQP Seksioni për Krim të organizuar – Njësia për Luftë kundër Tregtisë së Palejuar me Drogë, disponon me njohuri se personat Spasov Vanço dhe Klepov Toni merren me tregti të palejuar me drogë narkotike – heroinë, përkatësisht se ata janë pjesëtarë të grupit të organizuar mirë kriminel, që karakterizohet me një shkallë të lartë të organizimit në kuptim të ndarjes së obligimeve, detyrave të dhëna dhe aplikimin e tyre me ç'rast çdo pjesëtar i grupit është i ngarkuar për punë të ndryshme në organizimin e transportit, shitblerjes dhe shpërndarjes nëpër rrugë të drogës.

- Masa e veçantë e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 3 nga LPP-ja përfshin mbikëqyrje, ndjekje dhe inçizim sekret audio-video të personave (emri, mbiemri)
- Masa e posaçme e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 4 nga LPP-ja përfshin blerje të rrejtshme (të simuluar) të drogës nga personat (emri, mbiemri).
- Masa e posaçme e hetimit: shfrytëzimi i personave me identitet të fshehur për ndjekje dhe grumbullim të informacioneve nga neni 142-b paragrafi 1 pika 6 nga LPP-ja, përfshin angazhim të personave me identitet të fshehur të cilët do të hynë në kontakt me personat (emri, mbiemri).



MASAT E POSAÇME HETIMORE - PRAKTIKA VENDASE DHE NDËRKOMBËTARE **49**

Urdhërin do ta zbatojë Seksioni për Krim të Organizuar pranë MPB-së së RM-së – Sektori për Teknika të Posaçme të Hetimit, e pas njohurive të marra të përpilohet një Raport i Posaçëm dhe ai i do të na dërgohet.

Urdhëri lëshohet me kohëzgjatje të zbatimit të masës së posaçme të hetimit nga katër muaj, duke filluar nga (data, ora) përfundimisht me (data, ora)

PROKURORI PUBLIK



FORMULAR PËR PROPOZIM PËR GJYKATËSIN HETUES

Gjykatësi hetues pranë Gjykatës Themelore Shkup 1 - Shkup (emri, mbiemri), duke proceduar lidhur me Propozimin e Prokurorisë Themelore Publike për Ndjekje të Krimit të Organizuar dhe Korrupsionit Shkup, KOIM nr. — të (data) për lëshimin e urdhërit për aplikim të masave të posaçme të hetimit, në bazë të nenit 148 paragrafi 2 të LPP, në datën (data) e lëshoi këtë

URDHËR

Me qëllim të sigurimit të provave për zbatimin e suksesshëm të procedurës penale, të cilat nuk mund të sigurohen në mënyrë tjetër **CAKTOHET APLIKIMI I MASAVE TË POSAÇME TË HETIMIT NË VIJIM:**

1. Mbikëqyrje, ndjekje dhe inçizim sekret audio-video të personave dhe të sendeve me mjete teknike nga neni 142-b paragrafi 1 pika 3 nga LPP-ja
2. Blerje e rrejtshme (e simuluar) e sendeve, si dhe pranimi i rrejtshëm (i simuluar) i ryshfetit sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 4 nga LPP-ja
3. Shfrytëzimi i personave me identitet të fshehur për ndjekje dhe grumbullim të informacioneve ose të të dhënave sipas nenit 142-b paragrafi 1 pika 6 nga LPP.

KUNDËR:

1. Emri, mbiemri dhe të dhënat
2. Emir, mbiemri dhe të dhënat

për të cilët ekzistojnë baza të dyshimit se kryejnë veprë penale prodhim dhe lëshim të paautorizuar në qarkullim të drogave narkotike, substancave psikotropike dhe të prekursorëve nga neni 215 paragrafi 3 n.l. me paragrafin 1 nga KP-ja.

Masa e posaçme e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 3 nga LPP-ja përfshin mbikëqyrje, ndjekje dhe inçizim të fshehur audio-video të personave (emri, mbiemri) për të cilët ekzistojnë baza për dyshim se kryejnë veprë penale prodhim dhe lëshim të paautorizuar në qarkullim të drogave narkotike, substancave psikotropike dhe të prekursorëve nga neni 215 paragrafi 3 n.l. me paragrafin 1 nga KP.

MASAT E POSAÇME HETIMORE - PRAKTIKA VENDASE DHE NDËRKOMBËTARE 51

Masa e posaçme e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 4 nga LPP-japërfshin blerje të rrejtshme (simuluar) të sendeve, si dhe dhënie të rrejtshme (simuluar) të rishfetit dhe marrje të rrejtshme (simuluar) të rishfetit.

Masa e posaçme e hetimit nga neni 142-b paragrafi 1 pika 6 nga LPP-ja përfshin angazhim të personave me identitet të fshehur të cilët do të hynë në kontakt me personat (emri, mbiemri).

Gjatë aplikimit të masave të posaçme të hetimit, do të përdoret pajisja teknike në vijim:

- Video kamera të markës “Sony” dhe “Canon” me format mini DV
- Fotoaparate digjitale të markës “Sony” dhe “Philips”
- Mini “Pin Holl”-A/V CCD, kamera të fshehura në torba dore dhe veshje
- Video rekorderë Time lapse-VHS -Video vokmenë të markës “Sony” të formatit mini DV
- Rekorderë digjital dhe video GKB dhe MEMO CAM DVD
- Telefona celular dhe diktafonë digjital për audio inçizim
- Pajisje elektronike për transmetim që funksionon përmes valëve të sinjalit video dhe audio
- Automjete speciale për dokumentim, të pajisura me pajisje teknike.

Në pajtim me nenin 149 paragrafi 3 të LPP-së, ky Urdhër do të lëshohet duke filluar nga (data dhe ora), përfundimisht me (data dhe ora).

Aplikimi i masave të posaçme të hetimit do të ndërpritet edhe para skadimit të afatit të përcaktuar, menjëherë pas pushimit të arsyeve për të cilat janë përcaktuar, e gjatë zbatimit të tyre gjykatësi hetues që e ka lëshuar këtë urdhër do të informohet vazhdueshëm për të gjitha masat dhe aktivitetet që ndërmerren.

Urdhërin do ta zbatojë MPB-ja e RM-së, e pasi të merret dijëni, do të përpilohet një Raport i Posaçëm dhe do t’i dërgohet gjykatësit hetues i cili e ka lëshuar këtë Urdhër.

GJYKATA THEMELORE
KRIOK nr.-(data)

GJYKATËSI HETUES

FORMULARI I RAPORTIT TË POSAÇËM NGA POLICIA NË LIDHJE ME URDHËRAT E LËSHUAR

Prokuroria Publike

Në bazë të nenit 142 paragrafi 11 nga LPP-ja ("Gazeta Zyrtare" nr.15/97, 44/2002 dhe 74/2004) dhe ("Gazeta Zyrtare" nr. 149/07) Seksioni për Krim të organizuar parashtron

RAPORT TË POSAÇËM

Në lidhje me: Urdhërin Tuaj për aplikim të masave të posaçme të hetimit KOIM nr. — të (data) dhe Urdhërin për aplikimin e masave të posaçme të hetimit I.I. KRIOK nr. — të (data) nga Gjykata Themelore Shkup 1 Shkup.

Në lidhje me Urdhërin për aplikimin e masave të posaçme të hetimit KOIM nr. — nga (data) dhe Urdhërin për aplikimin e masave të posaçme të hetimit dhe I.I. KRIOK nr.— të (data) nga Gjykata Themelore Shkup 1 Shkup, Ju informojmë se:

Më (data), rreth (ora) në Qendrën Tregtare të vendosur në (qyteti) në katin e dytë në një kafeteri, personi me identitet të fshehur (në tekstin e mëtejme PIF), është njoftuar me personin (emri, mbiemri, të dhënat) ku kanë zhvilluar një bisedë pa temë të caktuar, e pastaj (emri) i ka ofruar dhe e ka pyetur nëse është i interesuar të fitojë para , gjë për të cilën ka thënë se kjo varet nga ajo se për çfarë pune bëhet fjalë, e pastaj (emri) i ka thënë se posedon drogë narkotike me cilësi shumë të mirë dhe nëse është i interesuar do të kishte mund t'ia shesë 5 gram për çmim nga 5000,00 denarë ose nga 1000,00 denarë për gram. PIFI është përgjigjur pozitivisht, pra, PIF është pajtuar me këtë, (emri) i ka thënë se do të largohet nga kafeteria dhe për 30 minuta do të takohen në dalje të qytetit (qyteti) para pompës së benzinës, e pas kësaj PIF ka mbetur në kafeteri, ndërsa personi është larguar me supozimin se PIF do ta merr drogën narkotike heroinë.

Pas rreth tredhjet minutash, PIF me automjetin e tij AMP është parkuar në afërsi të pompës së benzinës "Makpetroll", të vendosur në hyrje dhe dalje nga (qyteti) në drejtim të (qyteti) dhe në një moment e ka vërejtur (emri) se e

drejton AMP (“marka”) me targa regjistrimi numrat e të cilave nuk arritur t’i vërejë. Pastaj, personi (emri) ka dalë nga automjeti dhe i ka thënë PIF ta përcjell me automjetin dhe në rreth 33 metra nga vetë pompa e benzinës në dalje nga (qyteti), në vetë rrugën është ndalur me automjetin e tij, ka dalë nga automjeti dhe nga ana e djathtë të korsisë së komunikacionit para shenjës së komunikacionit me mbishkrimin “përfundim i ndalesave” nga toka ka ngritur një paketim me plastmasë polietileni në formë topthi, i është afruar PIF, përkatësisht afër automjetit të tij dhe i ka thënë se aty i ka 5 gram heroinë, pas së cilës i ka paguar 5.000,00 denarë, ndërsa personi (emri) i ka thënë se herën tjetër kur do të dëshirojë të blejë drogë do të mund ta gjejë në kafeterinë në Qendrën Tregtare.

Për shkak të asaj që u tha më lartë, SKO Seksioni për Teknika të Posaçme ka përpiluar një Raport nga PIF SD numër —nga (data) i cili dorëzohet si shtojcë e Raportit të Posaçëm.

Me blerje të rrejtshme, paketimi i siguar në plastmasë të polietilenit me bruto peshë të tërësishme nga 4,37 gr. me NN materie pluhur (me ngjyrë kafe të çeltë) do ti dorëzohet Seksionit për Teknikë Kriminalistike.

54

Falënderim

Departamenti për Sundim të Ligjit shpreh mirënjohje ndaj juristëve praktikues për kontributin e tyre të çmuar gjatë intervistave me ekspertin ndërkombëtar Znj Maria de Las Heras gjatë vizitës së saj në vend:

- Jovan Ilievski, Shef i Departamentit për Krim të Organizuar dhe Korrupsion pranë Prokurorisë Publike;
- Lidija Nedelkova, Kryetare e Gjykatës Themelore Shkupi 1;
- Velçe Pançevski, gjyqtar i Gjykatës së Apelit Shkup;
- Mitko Çavkov, Shef i Departamentit për Krim të Organizuar pranë MPB-së;
- Zoran Gligorov, Shef i Sektorit për Masat e Posaçme Hetuese pranë MPB-së;
- Faton Paçuku, gjyqtar i Gjykatës së Lartë;
- Nevena Krckovska-Malinkovska, gjyqtar i Gjykatës së Lartë;
- Abdulaqim Saliu, gjyqtar i Gjykatës Supreme dhe
- Stevan Pavlevski, avokat.



PJESA 2.

PRAKTIKA EVROPIANE MBI MASAT E POSAÇME HETIMORE

Vërejtje: Referencat që janë bërë në praktikën gjyqësore e GJEDNJ janë të përmbledhura në mënyrë që të sigurohet një lexim i qartë. Gjykimet e zgjedhura përpiqen të japin një përgjigje për dilemat kryesore të vëna në pah nga autoritetet e vendit dhe probleme të tjera të mundshme në të ardhmen në aplikimin e MVH.

1. NDJEKJA E KOMUNIKIMEVE

1.1. GJEDNJ - RASTI I KRUSLIN kundër FRANCËS: 24 Prill 1990

Përgjimi i bisedave telefonike, përdorimi në gjykim

Një gjykatës hetues në Sent – Goden, Hote Garone (Saint-Gaudens, Haute-Garonne) që bënte hetimin e vrasjes së një bankari, i lëshoi dy urdhëra zyrtarit kryesor të seksionit të hetimit të xhandarmërisë së Tuluzit (Toulouse). Në të dytin urdhër, zyrtari kishte marrë udhëzime që të përgjojë telefonin e një të dyshuari, z. Dominik Terje (Dominique Terrieux), i cili jetonte në Tuluz. Parashtruesi i aplikimit (Z. Kruslin), i cili në atë kohë ishte me Z. Terje (Terrieux) dhe herë-pas here e përdorte telefonin e tij, ishte palë e disa bisedave telefonike e posaçërisht të një bisede me dike që e kishte thirrur nga foltorja publike telefonike në Perpinjan (Perpignan). Gjatë bisedës së tyre të shkurtër, dy burrat kanë folur me fjalë të fshehta për një çështje të ndryshme nga rasti Baron, në veçanti në lidhje me vrasjen e z. Anri Pere (Henri Père), një person i punësuar i artarive Gerbe d'Or në Tuluz ("Rasti Gerbe d'Or"). Xhandarët e arrestuan z. Kruslin në shtëpinë e Z. Terrieux-së dhe e mbajtën në paraburgim në lidhje me rastin Baron. Z. Kruslin protestonte duke e vënë në pah pafajësinë e tij dhe duke mohuar - në lidhje me bisedën e përmendur, por jo edhe në lidhje me bisedat e tjera - se zëri është i tij.



Vënia e mikrofonit dhe forma të tjera të **përgjimit të bisedave telefonike paraqesin ndërhyrje serioze në jetën private dhe në korrespondencën dhe patjetër duhet të jenë në përputhje dhe të bazohen në “ligjin” që është veçanërisht i saktë**. Është thelbësore që të ekzistojnë rregulla të qarta, të detajuara mbi këtë çështje, veçanërisht pasi teknologjia që është në dispozicion për këtë punë, po sofistikohet gjithnjë e më tepër.

Gjykata në asnjë mënyrë nuk e minimizon vlerën e disa nga masave mbrojtëse (në rastin në fjalë), në veçanti **nevojën për një vendim nga gjykatësi hetues**, i cili është një autoritet i pavarur gjyqësor; **mbikëqyrjen e mëvonshme të zyrtarëve më të lartë policor dhe mbikëqyrjen e mundshme të vetë gjykatësit nga Departamenti i Aktakuzës, nga gjykatat dhe Gjykata e Apelit**, dhe, nëse duhet, nga Gjykata e Kasacionit, **me përjashtim të ndonjë “shtrembërimi”**, ose “hileje” të përbërë jo thjeshtë në përdorimin e telefonit të përgjuar por në një **kurth, mashtrim aktual ose provokim**, dhe detyra për respektimin e fshehtësisë së marrëdhënieve në mes të dyshuarit ose të akuzuarit dhe avokatit.

Duhet theksuar, megjithatë, se **vetëm disa nga këto masa mbrojtëse janë parashikuar shprehimisht** në nenet 81, 151 dhe 152 të Kodit të Procedurës Penale. (...) Mbi të gjitha, sistemi tani për tani nuk ka në dispozicion mbrojtje adekuate kundër abuzimeve të ndryshme të mundshme. Për shembull, **kategoritë e njerëzve që iu nënshtrohen përgjimit të telefonave të tyre me urdhër gjyqësor dhe natyra e shkeljeve që mund të ndodhin nga urdhëri i tillë** nuk janë të definuar askund. Asgjë nuk e obligon gjykatësin që të bëjë **një përku-fizim mbi kohëzgjatjen e përgjimit të telefonit**.

Në mënyrë të ngjashme janë **të papërcaktuara procedurat për hartimin e raporteve përmbledhëse për përmbajtjen e bisedave të zbuluara, masat para-prake që duhet të ndërmerren për të komunikuar regjistrimet e pacenuara dhe në tërësinë e tyre për inspektimin e mundshëm nga gjykatësi** (i cili vështirë se mund ta verifikojë numrin dhe gjatësinë e inçizimeve origjinale në fjalë) **dhe nga ana e mbrojtjes, dhe rrethanat në të cilat regjistrimet mund ose duhet të shlyhen apo shiritat të shkatërrohen**, veçanërisht në rastin kur i akuzuari është liruar nga gjykatësi hetues ose është liruar nga gjykata. Informacioni i siguruar nga Qeveria mbi këto pika të ndryshme tregon më së miri ekzistimin e një praktikë, përkatësisht të **një praktikë në të cilën mungon**



kontrolli i nevojshëm rregullator në mungesë të legjislacionit ose të ligjit për këtë çështje.

Me pak fjalë, ligji i Francës, i shkruar dhe i pashkruar, nuk tregon me qartësi të arsyeshme fushëveprimin dhe mënyrën e ushtrimit të diskrecionit përkatës që i janë dhënë autoriteteve publike. Kjo ishte edhe më se e vërtetë në kohën në fjalë, kështu që zoti Kruslin nuk e gëzoi shkallën minimale të mbrojtjes për të cilën qytetarët kanë të drejtë nën sundimin e ligjit në një shoqëri demokratike (shih aktgjykimin Malone). Nuk ka qenë pra një shkelje e Nenit 8 të Konventës.

Cilësia e nevojshme e kuadrit ligjor mbi ndjekjen e komunikimeve. Ligji vendas mbi Ndjekjen e Komunikimeve duket se është në përputhje me standardet e BE-së.

1.2. GJEDNJ - RASTI I DOERGA kundër HOLANDËS - 27 Prill 2004

Regjistrimi dhe ruajtja e bisedave telefonike të të burgosurve nga ana e autoriteteve të burgjeve; përdorimi i këtyre bisedave si dëshmi për t'i akuzuar ata për vepër tjetër penale

Në vitin 1995 u ngrit dyshimi se parashtruesi i aplikimit (Z.Doerga), i cili në atë kohë vuante dënimin me burg në një institucionin ndëshkimor Marvej (Marwei) në Loverden (Leeuwarden), kishte qenë i involvuar në zbulimin e rrejtshëm përmes telefonit në policinë e Loverdenit për faktin se tre të arrestuar që edhe i ka emëruar, planifikojnë të ikin nga burgu duke marrë pengje. Pas kësaj, dhe me qëllim të sigurimit të rendit, qetësisë dhe të sigurisë në institucionin ndëshkues, bisedat telefonike të parashtruesit të parashtrësës janë përgjuar dhe janë incizuar në shirit. Këto biseda të përgjuara janë ruajtur me qëllim që t'u lejojnë autoriteteve të shohin – nëse një situatë e tillë paraqitet sërish – nëse paraqitësi është i involvuar në dhënie të shpifjeve false telefonike. Më 3 tetor të vitit 1995, si rezultat i shpërthimit të një mjeti shpërthyes të vendosur në makinën e saj, Z-nja X – partnerja e mëparshme e kërkuesit – pësoi lëndime të lehta. Djali i saj, Z-tit Y, pësoi lëndime serioze. Në kohën e shpërthimit, kërkuesi ishte ende në burg. Për shkak se ishte i dyshuar se ai është i kyçur në sulmin me bombë, Prokurori Publik Kombëtar (landelijk officier van justitie) urdhëroi që bisedat e regjistruara telefonike të kërkuesit të vihen në dispozicion të hetimit penal në lidhje me sulmin me bombë. Gjykata



Rajonale e Harlemit (The Haarlem Regional Court) e akuzoi kërkuesin për kërcënim me vrasje dhe me një akuzë për mashtrim, e liroi atë nga akuzat e tjera dhe e dënoi me dy vjet burgim. Ankesa e kërkuesit se bisedat e tij telefonike janë përgjuar në mënyrë joligjore janë hedhur poshtë dhe Aktakuza u konfirmua nga Gjykata e Apelit (gerechtshof) dhe nga Gjykata Supreme.

Gjykata vëren se **mundësia e autoriteteve të institucionit ndëshkimor për t'i monitoruar dhe inçizuar telefonat e të burgosurve është siguruar me letrën qarkore nr. 1183/379 të datës 1 Prill të vitit 1980**. Kjo qarkore parashikonte se rregullat e mëtejshme për mënyrën në të cilën përmbajtja e bisedave të tilla do të monitorohet në një pako të rregullave të brendshme që do të determinohen në pajtim me çdo institucion të burgimit. Këto rregullore shprehimisht thonë se **bisedat e këtilla të inçizuara do të shlyhen menjëherë posa t'i dëgjojë kreu i institucionit të burgimit ose zëvendësi i tij**.

Në rastin konkret **Gjykata Supreme gjeti se detyrimi i shlyerjes është i rregulluar në rregulloret e brendshme të lartpërmendura. Është interpretuar si mendim se bisedat e regjistruara në shirit do të asgjësohen menjëherë posa rreziku që ka për regjistrimin e bisedave të ketë pushuar së ekzistuari**.

Megjithatë, shprehja **“në pajtim me ligjin”** nënkupton kushte të cilat shkojnë mbi **ekzistimin e bazave ligjore në ligjin vendor** dhe kërkon që baza ligjore të jetë e **“qasshme”** dhe e **“parashikueshme”**. Një rregull është e **“parashikueshme”** në qoftë se ajo është e formuluar me saktësi të mjaftueshme për t'i mundësuar personit në fjalë - nëse nevojitet kjo të bëhet me këshillimin e duhur – që ta rregullojë sjelljen e tij.

Gjykata gjen se **rregullat në fjalë në këtë rast kanë mungesë edhe të qartësisht dhe të dhënies së detajeve** si në letrën qarkulluese nr. 1183/379 si në rregulloret e brendshme të burgut Marwei nuk jepen kurrfarë indikacionesh të sakta si për **rrethanat në të cilat bisedat telefonike të të burgosurve mund të monitorohen, të regjistrohen dhe të mbahen nga autoritetet e burgut apo procedurat që duhet të respektohen**. Kjo është e ilustruar me faktin se gjykatat vendore i interpretojnë rregullat e aplikuara të brendshme se **“shiritat nuk janë ruajtur dhe (patjetër) duhet menjëherë të asgjësohen”**, që do të thotë se regjistrimet e bisedave të zbuluara telefonike mund të ruhen për aq kohë sa ekziston rreziku që e ka shkaktuar regjistrimi, gjë kjo e cila në rastin në fjalë arriti në një periudhë prej më shumë se tetë muajsh.



Edhe pse **Gjykata pranon, duke patur parasysh kërkesat e zakonshme dhe të arsyeshme të burgosjes, që kjo mund të jetë e nevojshme për të monitoruar kontaktet e të burgosurit me botën e jashtme, përfshirë edhe kontaktet me telefon**, ajo nuk ka gjetur se **rregullat për çështjen në fjalë mund të konsiderohet se janë mjaft të qarta dhe të detajuara për ta mundësuar mbrojtjen e përshtatshme kundër ndërhyrjes arbitrare nga autoritetet** me të drejtën e ankuesit për respektimin e jetës së tij dhe korrespondencës private.

Ndërhyrja e ankimuar nuk ishte pra “në përputhje me ligjin”, siç kërkohet nga paragrafi i dytë të Nenit 8 dhe aty ka patur shkelje të kësaj dispozite. Në këto rrethana, hulumtimi i domosdoshmërisë së ndërhyrjes nuk është i nevojshëm.

Ligji duhet të sigurojë mbrojtje të mjaftueshme kundër arbitraritetit të autoriteteve

1.3. GJEDNJ - RASTI I KRAKSIT KUNDËR ITALISË (17 Korrik 2003)

Publikimi në shtyp i bisedave të cilat janë inçizuar në kuadër të hetimit penal

Kërkuesi ka qenë Kryeministër i Italisë në periudhën nga viti 1983 deri në vitin 1987. Procedurat për është bërë kjo kërkesë ishin pjesë e procedimit penal nga Zyra e Prokurorit Publik të Milanit gjatë fushatës së ashtuquajtur “duar të pastra” (mani pulite).

Gjykata vërtetoi se në çështjen në fjalë **disa nga bisedat e botuara në shtyp janë të natyrës rreptësisht private**. Ato kishin të bëjnë me marrëdhëniet e kërkuesit dhe gruas së tij me një avokat, një koleg të mëparshëm, një mbështetës politik dhe të gruas së Z-ti Berluskonit. **Përmbajtja e tyre ka patur lidhje të paktë ose nuk ka patur aspak lidhje me akuzat penale kundër kërkuesit**. Kjo nuk është kontestuar nga ana e Qeverisë.

Sipas mendimit të Gjykatës, **publikimi i tyre nga mediat e shkruara nuk përputhet me një nevojë urgjente shoqërore**. Prandaj, **ndërhyrja në të drejtën e ankuesit sipas Nenit 8 § 1 të Konventës nuk është në proporcion me qëllimet legjitime të cilat mund të ketë qenë ndjekur dhe si rrjedhojë nuk ishin të “**

nevojshme në një shoqëri demokratike” në kuadër të kuptimit të paragrafit dy të kësaj dispozite.

Në këto rrethana, Gjykata arrin në përfundim se **zbulimi i bisedave nëpërmjet shtypit nuk është pasojë e drejtpërdrejtë e një akti të Prokurorit Publik, por ka të ngjarë të ketë qenë e shkaktuar ose nga mosfunksionim i regjistrimit ose nga shtypi i cili e ka siguruar informacionin nga njëra prej palëve të procedurës apo nga avokatët e tyre.**

Megjithatë, Gjykata rikujton se përderisa qëllimi kryesor i nenit 8 është që ta mbrojë individin nga ndërhyrjet arbitrare nga autoritetet publike, kjo thjesht nuk mund ta detyrojë shtetin që të abstenojnë nga një ndërhyrje e tillë: përveç kësaj ndërmarrjeje negative, mund të jetë **pozitiv obligimi i nevojshëm në lidhje efektive për jetën private** (shih Botta kundër Italisë). Prandaj Gjykata ka nevojë për të verifikuar **nëse autoritetet kombëtare i kanë ndërmarrë hapat e nevojshëm për të siguruar mbrojtje efektive të së drejtës së kërkuesit për respektimin e jetës së tij private dhe të korrespondencës** (shih, mutatis mutandis, Guerra dhe të tjerët kundër Italisë). Në këtë kontekst, Gjykata konsideron se **masa të përshtatshme duhet të jenë në dispozicion për të parandaluar ndonjë deklaratë të tillë të natyrës private** që mund të jenë në kundërshtim me garancitë në nenin 8 të Konventës (shih, mutatis mutandis Z kundër Finlandës). Për më tepër, kur zbulimi i tillë ka ndodhur, detyrimi pozitiv qenësor në respektimin efektiv të jetës private e nënkupton **detyrimin për kryerje të hetimeve efektive në mënyrë që ta korrigjojë këtë çështje në masën e mundshme.**

Në rastin konkret Gjykata rikujton se kanë ndodhur shpalosje të natyrës private që janë në kundërshtim me nenin 8 të Konventës. Vijon se me që procesverbalet janë depozituar në përgjegjësi të regjistrimit, **autoritetet nuk e kanë përmbushur detyrimin e tyre për ruajtje të sigurt** për ta siguruar të drejtën e ankuesit për respektimin e jetës së tij private. Gjithashtu, Gjykata vëren se në rastin konkret **nuk është zbatuar një hetim efektiv, me qëllim të zbulimit të rrethanave në të cilat gazetarët kanë pasur qasje në transkribimet e bisedave të ankuesit dhe nëse është e nevojshme, të sanksionohen personat përgjegjës për gabimet e bëra.** Në fakt, për shkak të dështimit të tyre për të filluar hetime efektive për këtë çështje, autoritetet italiane nuk ishin në gjendje të përmbushin de-



tyrimin e tyre alternativ të sigurimit të një shpjegimi të besueshëm se si komunikimi privat i ankuesit ishte shfaqur në domenin publik.

Prandaj, Gjykata e mban qëndrimin se shteti përgjegjës nuk e ka përmbushur detyrimin e tij që të sigurojë të drejtën e ankuesit për respektimin e jetës dhe korrespondencës së tij private. Aty është bërë shkelja e Nenit 8 të Konventës.

Autoritetet e brendshme duhet të sigurojnë ruajtje të sigurt të materialeve hetuese. Një nga problemet e cekura nga prokurorët e vendit në lidhje me MPH-të ka të bëjë me “të dhënat e besueshme” ose “të dhënat e klasifikuara”. Në Spanjë dhe në Francë materialet/inçizimet janë nën kontrollin e ashpër të gjykatësit, i cili vendos në pajtim me ligjin, kur është i obliguar të shpallë informacione relevante për rastin dhe në rastin e kundërt kur disa biseda të inçizuara që prekin në të drejtat e personave të tretë nuk mund të shpallen.

1.4. GJEDNJ - KHAN KUNDËR MBRETËSISË SË BASHKUAR (12 MAJ 2000)

Regjistrimi sekret i bisedës nga ana e policisë; përdorim në gjykimet penale të dëshmime të marra në kundërshtim me Konventën

Më 12 Janar të vitit 1993, instalimi i pajisjes për përgjim në lokalet e “B” ka qenë i autorizuar nga Shefi i Policisë të Jorkshirit Jugor (South Yorkshire) në bazë të konstatimit se metodat konvencionale të mbikëqyrjes janë të papërshtatshme për të siguruar dëshmi se ai shpërndan drogë. As B. e as kërkuesi nuk kanë qenë të vetëdijshëm për pajisjen e përgjimit që pranohet përmes dëgjimit të instaluar nga policia. Me anë të kësaj pajisjeje, policia ka marrë një inçizim, gjatë së cilës kërkuesi ka pranuar se ka qenë pjesë e importimit të drogës nga N. më 17 shtator, 1992. Gjykimi është realizuar në Dhjetor të vitit 1993. Ankuesi u deklarua “i pafajshëm”. Ankuesi pranon se ka qenë i pranishëm në adresën në Shefilld (Sheffield) dhe se zëri i tij është njëri nga ato të inçizuara në shirit. Në emër të Kraunit (Crown) u pranua se vendosja e pajisjes së dëgjimit paraqet shkelje dhe se ka shkaktuar dëmtime të caktuara në pronë. Për këtë arsye, gjykatësi e mbajti seancën e dëgjimit me marrje të tmerrshme në pyetje, për të zbuluar të vërtetën (mundësi e një pike të ligjit në mungesë të këshillit) në lidhje me pranueshmërinë si dëshmi të bisedës së regjistruar në shirit. Crown ka pranuar se pa të nuk do të kishte rast kundër nënshtruesit të kërkesës. Gjykatësi vendosi se dëshmia ishte e pranueshme. Më 14



Mars të vitit 1994, kërkuesi është dënuar me burgim trevjeçar. Gjykata e Apelit dhe Dhoma e Lordëve hodhi poshtë ankesat e nënshtruesit të kërkesës.

Nuk është roli i Gjykatës që të përcaktojë, si çështje e parimit, nëse lloje të caktuara të dëshmimeve - për shembull, dëshmi të marra në mënyrë të paligjshme - mund të jenë të pranueshme ose, në të vërtetë, nëse kërkuesi është fajtor apo jo. Pyetja që kërkon përgjigje është nëse procedurat si tërësi, përfshirë këtu dhe mënyrën në të cilën është siguruar dëshmia, kanë qenë fer. Kjo e përfshin ekzaminimin e “paligjshmërisë” në fjalë dhe, ku vërehet shkelje e një të drejtë tjetër nga Konventa, dhe të natyrës së shkeljes së konstatuar.

Gjykata vëren se **vendosja e pajisjes për dëgjim dhe regjistrimi i bisedës së ankuesit nuk ishin të paligjshme në kuptimin se është në kundërshtim me të drejtën vendore penale (...)** Për më tepër, siç u theksua më tej, nuk kishte sugjerim se, në vendosjen e pajisjes, policia kishte vepruar ndryshe sesa në përputhje me Udhëzimet e Zyrës së Brendshme. Veç kësaj, ashtu siç ka konstatuar Dhoma e Lordëve, pranimet e bëra nga kërkuesi gjatë bisedës me B. janë bërë vullnetarisht, se nuk ka patur kurthe dhe ankuesi nuk ka patur asçfarë nxitjeje për të bërë pranime të tilla. **“Paligjshmëria” për të cilën është bërë ankesa në rastin në fjalë, ka të bëjë vetëm me faktin se nuk ka patur asnjë autoritet ligjor për ndërhyrje** në lidhje me të drejtën e ankuesit për respektimin e jetës private dhe, në pajtim me rrethanat, ndërhyrja e tillë nuk ka qenë “në përputhje me ligjin”, siç është e interpretuar kjo frazë në nenin 8 § 2 të Konventës.

Pyetja qëndrore në këtë rast është nëse procedurat si tërësi kanë qenë fer. Me referim të posaçëm në pranimin e inçizimeve të kontestuara, Gjykata vëren se, ankuesi kishte **mundësi të mjaftueshme për të sfiduar si origjinalitetin, ashtu dhe përdorimin e regjistrimit. Ai nuk e sfidoi vërtetësinë e tij, por e kundërshtoi përdorimin e tij në marrjen e kryqëzuar në pyetje dhe sërish para Gjykatës së Apelit dhe të Dhomës së Lordëve.** Gjykata vëren se në çdo nivel të juridiksionit, gjykatat vendore e vlerësojnë efektin e pranimin të provës në drejtësinë e gjykatës përmes referimit në nenin 78 të PACE, dhe gjykatat i diskutojnë, mes çështjeve të tjera, bazat joligjore për mbikëqyrjen. **Fakti se kërkuesi ka qenë në çdo hap i pasuksesshëm nuk ndryshon asgjë.**

Në këto rrethana, Gjykata konstaton se shfrytëzimi i materialit të inçizuar në mënyrë të fshehtë në gjykimin e kërkuesit nuk **kanë rënë ndesh me kërkesat e drejtësisë të garantuara me nenet 6 § 1 të Konventës.**



Parregullsitë në aplikimin e MPH assesit nuk shpiejnë në pavlefshmërinë e provave.

1.5. GJEDNJ - P.G. DHE J.H. kundër MBRETËRISË SË BASHKUAR (25 SHTATOR 2001)

Përdorimi i dëshmimeve të marra në kundërshtim me Konventën në gjykimet penale: shembuj të zërave mostra me përdorimin e pajisjeve sekrete të dëgjimit

Në rastin në fjalë, si pasojë e një hetimi penal, që përfshinte përgjimin e telefonit të palës së tretë, janë arrestuar ankuesit (Mr.PG dhe Mr.JH). Për të marrë mostra të zërit që të krahasohen me shiritat, policia ka aplikuar për autorizim që të instalojë pajisje sekrete dëgjimi në qelitë që janë përdor nga autorët e kërkesës dhe t'u vendosen pajisje të fshehta dëgjimi policëve të pranishëm, që kanë qenë të pranishëm kur parashtruesit e aplikimit janë akuzuar dhe kur paraprijësit e tyre janë hetuar. Autorizimi me shkrim është dhënë nga Shefi i policisë në përputhje me Udhëzimet e Ministrisë së Punëve të Brendshme. Mostrat e të folurit të autorëve të ankesës kanë qenë të regjistruara pa dijeninë apo lejen e tyre. Mostrat e të folurit të autorëve të ankesës i janë dërguar një eksperti i cili i ka krahasuar me zërat e bisedës të inëizuara në shirit. Eksperti erdhi në përfundim se ka “gjasa” që zëri i kërkuesit të parë të paraqitet në regjistrimet në shirit dhe se ka “shumë të ngjarë” që zëri i kërkuesit të dytë të paraqitet në to.

Ankuesit kanë argumentuar se **provat e identifikimit që e identifikojnë veçanërisht zërin e ankuesit të parë janë të dobëta sepse tregohet se ai vetëm “ngjanë” se është zëri i tij.**

Megjithatë, Qeveria ka vënë në dukje se **ka patur prova të tjera që e vërtetojnë përfshirjen e parashtruesve të aplikimit në ngjarjet.** Gjykata konsideron se nuk ka patur kurrfarë padrejtësie **duke ia lënë atë jurisë, në bazë të një përmbledhjeje të plotë nga gjykatësi, që të vendos ku qëndron pesha e dëshmimeve.** Për atë parashtruesit e aplikimit u ankuan për **mënyrën tinëzare në të cilën janë marrë për krahasim mostrat e zërit dhe se ajo e cenon privilegjin e tyre kundër vetë-inkriminimit.** Gjykata konsideron se mostrat e zërit, të cilat nuk përfshijnë ndonjë deklaratë inkriminuese, mund të konsiderohen si të ngjashme me gjakun, flokët apo mostra të tjera fizike ose objektive të përdorura në analizat mjekësoro-ligjore dhe për të cilat zbatohet privilegji kundër vetë-



inkriminimit - nuk aplikohen (shih Saunders) në këto rrethana. Gjykata konstaton se **përdorimi i materialit të inçizuar në mënyrë të fshehtë në gjykimin e kërkuesit nuk bie ndesh me kërkesat e drejtësisë të garantuara me Nenet 6 § 1 të Konventës.**

1.6. GJEDNJ - GREUTER kundër HOLANDËS (19 MARS 2002)

Përgjimi i telefonave në kontekstin e hetimit paraprak

Gjykata vëren se përgjimi telefonik për çështjen në fjalë ka qenë i urdhëruar për qëllimet e një hetimi paraprak gjyqësor kundër një personi ose personave të panjohur, me dyshim për përfshirje në (organizim të) zënkave në mes të përkrahësve të klubeve rivale të futbollit. Në këto rrethana, Gjykata është e bindur se përgjimi i telefonit të ankuesit e ka arsyetuar synimin e parandalimit të trazirave dhe të krimit në kuptimin e Nenet 8 § 2 të Konventës.

Gjykata vëren se **kërkuesi (z-nja Greuter) ishte partnere e zotit P, i cili me sa duket i përkiste grupit të bërthamës së tifozëve të Ajaksit, dhe i cili u vra në një përlëshje në mesin e përkrahësve të Ajaksit dhe Fejenordit, e cila përlëshje ishte objektiv i hetimeve në rastin në fjalë.** Rrjedhimisht, Gjykata çmon se **mundësia që të dyshuarit e mundshëm të kontaktojnë me parashtuesin e aplikimit përmes telefonit, nuk mund të konsiderohet tërësisht e pamundshme dhe e pabazë.** Gjykata më tej vëren se **përgjimi është zhvilluar me autorizimin dhe nën mbikëqyrjen e një gjyqtari hetues, ashtu siç kërkohet nga dispozitat përkatëse ligjore dhe rregullative.** Gjykata më në fund thekson se, kur kërkuesja e ka pyetur Prokurorin Publik nëse telefoni i saj ka qenë i përgjuar, ajo morri një përgjigje pozitive dhe, siç shihet nga letra e Prokurorit Publik të datës 15 tetor 1997, është dhënë qasje në inçizimet e bisedave të përgjuara telefonike.

Në këto rrethana, Gjykata nuk mund të konstatojë se ndërhyrja të cilës i është nënshtruar kërkuesi ka qenë e paarsyeshme ose arbitrare, apo se ajo ka qenë joproporcionale me qëllimin të ndjekur legjitim. Prandaj Gjykata është e mendimit se ndërhyrja e ankimuar, me arsye mund të konsiderohet se është “e nevojshme në një shoqëri demokratike ... për parandalimin e trazirave dhe të krimit”, brenda kuptimit të Nenet 8 § 2 të Konventës.”



Në këtë rast telefoni i një personi të njohur - që nuk është i përzier në kryerjen e veprës por i lidhur ngushtë me të dyshuarit - u përgjua me qëllim të identifikimit të autorëve të krimit. Rrethana e të dyshuarve të njohur/të panjohur është mjaft relevante në gjuhën maqedonase për të përcaktuar autoritetin kompetent për autorizimin e aplikimit të MPV-ve (kurrë të mos ketë ndjekje të komunikimeve, të cilat gjithmonë duhet të jenë të autorizuar nga gjykatësi hetues). Në rast të koincidimit të të dyshuarve të njohur/të panjohur në të njëjtën çështje penale, provat e marra me aplikimin e MPV në lidhje me njerëzit e panjohur nuk mund të shfrytëzohen kundër të dyshuarve, të cilët kanë qenë paraprakisht të identifikuar në të njëjtin rast.

1.7. GJEDNJ - RASTI VAN VONDEL kundër HOLANDËS (25 Tetor 2007)

Pranimi i provave në gjykim: biseda të regjistruara nga personat privat

Në këtë rast, kërkuesi (Z. Van Vondel) është dënuar, pas gjykimit në Gjykatën e Apelit, për përsëritje të dëshmisë së rrejtshme dhe për përsëritje të frikësimit të dëshmitarit (potencial) z. R. Gjykata e Apelit hodhi poshtë argumentimin e kërkuesit se regjistrimi i bisedave (telefonike) të tij me aplikuesin me pajisje teknike të vëna në dispozicion të Departamentit të Hetimeve të Brendshme të Policisë Kombëtare e ka shkelur të drejtën e tij të privatësisë në bazë të nenit 8 të Konventës. Gjykata e Apelit vlerësoi se, sipas legjislacionit të vendit, regjistrimi i thjeshtë i bisedës (telefonike) pa lejen (ose njohurinë) e bashkëbiseduesit, nuk sjell vetvetiu, shkelje të së drejtës të bashkëbiseduesve për respektimin e privatësisë; sepse për të qenë kjo kështu, nevojiten rrethana plotësuese. Meqë këto biseda - në çdo rast nga ana e parashtruesit të parashtrësës - ishin të një natyre dhe përmbajtje ekskluzivisht profesionale, Gjykata e Apelit vlerësoi se, në pikëpamje të regjistraturës së vendit në këtë pikëpamje, kjo nuk e lejon asnjë përfundim tjetër përveç atij se jeta private e ankuesit nuk ka hyrë në lojë në lidhje me bisedat e regjistruara (telefonike) për këtë çështje.

Gjykata është e mendimit se **sigurimi nga ana e Departamentit të Hetimeve të Brendshme të Policisë Kombëtare** - për qëllime të një hetimi të porositur zyrtarisht për zbulimin e fakteve - **të regjistrimeve të bisedave (telefonike) në mes parashtruesit të parashtrësës dhe z. R.** që janë bërë nga ky i fundit me pajisjet teknike të vëna në dispozicion për këtë qëllim nga ana e Departamentit



të Hetimeve të Brendshme të Policisë Kombëtare **përbënte një ndërhyrje në jetën private dhe/ose korrespondencës së kërkuesit** (në kuptimin e komunikimit telefonik), i cili është i papërshtueshëm për një autoritet publik. Gjykata do të vërejë se **regjistrimi i bisedave private (telefonike) nga një bashkëbisedues dhe aplikimi privat i regjistrimeve të tilla, vetvetiu nuk paraqet shkelje të nenit 8 nëse kjo bëhet me mjete private**. Por nga vetë natyra e tij kjo duhet të dallohet nga monitorimi i fshehtë dhe regjistrimi i komunikimeve nga një person privat në kontekst të, dhe për mirën e një hetimi zyrtar - penal ose tjetër - dhe me ndihmën mbyllje të syve dhe ndihmën teknike të autoriteteve publike të hetimit. Në lidhje me këtë, Gjykata vëren se **në rastin konkret**, edhe pse regjistrimet e bisedave të ankuesit ishin bërë nga zoti R. në bazë vullnetare dhe për qëllimet e tij, **pajisja është siguruar nga autoritetet, të cilat së paku në një rast i dhanë udhëzime specifike për atë se çfarë informacione duhet të sigurohen nga aplikuesi**. Në këto rrethana, Gjykata konsideron se autoritetet “kanë dhënë një kontribut vendimtar për ekzekutimin e skemës” dhe nuk është bindëse se përfundimisht zoti R. ishte ai i cili i kontrollonte ngjarjet. Nëse bëhej ndryshe, do të kishte qenë e barabartë me lejen e autoriteteve hetuese që t’u shmangen përgjegjësive të tyre sipas Konventës me përdorimin e agjentëve privat (shih M.M. kundër Hollandës).

Veç kësaj, hetimi në kontekstin në të cilin ka ndodhur ndërhyrja ishte **hetim për gjetjen e fakteve**, Departamentit të Brendshëm të Hetimeve të Policisë Kombëtare **nuk i lejohet të ketë burime të ndonjë nga kompetencat hetuese të tilla si, për shembull, regjistrimi dhe sekreti i bisedave (telefonike)**.

Aty ka patur shkelje të Nenit 8 të Konventës.

GJEDNJ ka deklaruar se regjistrimi i bisedave private (telefonike) nga një bashkëbisedues dhe aplikimi privat i regjistrimeve të tilla, nuk paraqet vetvetiu kundërshtim me Nenin 8 nëse kjo bëhet me mjete private.



1.8. SPANJË – VENDIMI GJYQËSOR 94/2007 GJYKATA SUPREME

Kërkesa esenciale për ligjshmërinë e ndjekjes së komunikimit dhe për shfrytëzimin e tyre si provë në gjykim

Gjykata Supreme deklaroi kërkesat thelbësore për ligjshmërinë e ndjekjes së komunikimeve, sipas standardeve tona kushtetuese:

- 1) masat duhet të autorizohen nga **gjykatësi kompetent hetues**;
- 2) qëllimi i masës patjetër duhet të jetë **hetimi i veprave konkrete dhe specifike** dhe nuk është i mundur një “hulumtim i përgjithshëm” me mjete të ndjekjes së komunikimit; pra, do të ketë shkelje të së drejtës për jetë private apo, edhe më thjesht, të fshehtësisë së komunikimit në përgjithësi dhe të komunikimeve telefonike në mënyrë të veçantë, ku ..., gjatë procesit të monitorimit të autorizuar, duket **e mundur se mund të kryhen një ose më shumë vepra të reja të shkeljes**. Në këtë pikë ... policia patjetër, **menjëherë duhet ta informojë gjykatësin hetues** që e ka autorizuar/urdhëruar monitorimin në mënyrë që ai të mund ta merr në konsideratë çështjen e juridiksionit të tij dhe kërkesat e proporcionalitetit ... Mbase nuk mund të jepet një autorizim i pakushtëzuar; e as, pa një autorizim të shpejtë, nuk mund të vazhdojë masa/mbikëqyrja në qoftë se vepra e re, e parasupozuar, e paraqitur me telefon është konstatuar se është e pavarur nga shkelja e mbuluar me autorizimin origjinal. Situatat e tilla, në qoftë se janë të pakontrulluara dhe nuk janë të mbikëqyrura drejtpërsëdrejti nga gjykatësi, shkaktojnë ose janë të prira të shkaktojnë një dështim total në përputhje me parimin e proporcionalitetit.;
- 3) **arsyetimi i mjaftueshëm**, i aftë për justifikimin e masës që ia kufizon të drejtat bazë atij që e bën përgjimin e zgjëruar telefonik; dyshimi i thjeshtë nga ana e policisë, nuk mund të mjaftojë;
- 4) ndjekja e komunikimeve është **një masë e përkohshme** dhe rendi juridik duhet ta definojë afatin kohor për zbatimin e saj, në pajtim me ligjin dhe duhet të **shqyrtohet në mënyrë periodike nga ana e gjyqtarit**, t'i shqyrtojë shiritat dhe, pas dëgjimit të zërave të regjistruar, të vendosë mbi drejtimin e duhur të veprimit dhe, nëse është e përshtatshme, të vendosë që monitorimi të vazhdojë, në të cilin rast ai i përcakton drejtimet e duhura që duhet të ndiqet nga ata që janë përgjegjës për aplikimin e masës
- 5) **përjashtimi** i masës si *ultima ratio* (argument i fundit); autoriteti gjyqësor duhet të deklarojë se cila formë e masës do të ndërmerret dhe të sigurojë

se ajo është implementuar me dëm sa më të vogël të mundshëm për personin që është përfshirë me të;

6) masa duhet të jetë **proporcionale** me qëllimin që duhet të ndiqet.

Mungesa e njërës nga këto kërkesa do të çojë drejt paligjshmërisë së provave dhe pavlefshmërisë së tyre dhe shfuqizimit të pjesës tjetër të provave që rrjedhin nga ndjekja e komunikimeve. Bashkë me “standartet kushtetuese” e lartpërmendura, këto MPH duhet t’i përmbushin kërkesat e tjera juridike, në mënyrë që të garantohet e drejta për gjykim të drejtë, si më poshtë:

- **mbikqyrja gjyqësore** të monitorimit aktual të telefonit në fjalë, gjegjësisht organi i ngarkuar me zbatimin e tij patjetër duhet t’i informojnë prokurorët dhe gjykatësit hetues në lidhje me rezultatet e përgjimit; shiritat origjinale dhe të pashkurtuara duhet t’i dorëzohen gjykatësit hetues; këtu nuk ka asnjë detyrim ligjor për transkribimin e bisedave; funksioni i tij është vetëm lehtësimi i përdorimit të bisedave të regjistruara;
- materialet (shiritat) duhet të jenë në dispozicion të të gjitha palëve
- dëgjimi i bisedave gjatë gjykimit, edhe pse palët mund të heqin dorë nga kjo e drejtë.

Pasojë e mospërmbushjes së këtyre kërkesave juridike është pamundësia e vlerësimit të bisedave të regjistruara si provë, por ato mund të konsiderohen si masë hetuese dhe burim i provave të tjera të cilat mund të plotësohet me masa të tjera (mbikëqyrje, dëshmitarë, raporte mjekësoro-ligjore, etj.)

Gjykata Supreme e Spanjës bën dallim midis kërkesave elementare kushtetuese të kësaj MPH dhe kërkesave “të zakonshme” ligjore. Shkelja e kategorisë së dytë iu lejon autoriteteve të marrin në konsideratë bisedat e regjistruara jo si dëshmi por, të paktën, si masë hetuese dhe burim të provave të tjera.

Gjykata Supreme ka insistuar në disa kërkesa, kryesisht:

- *Kohëzgjatjen e masave: posa të vërejë policia mungesë të bisedave, ose të bisedave relevante për hetimin, përgjimi duhet të pushojë (autoritetet e vendit kanë përmendur një problem të shpeshtë lidhur me të dyshuarit të nënshtruar në MPH dhe dilemën kur ata e braktisin për një kohë të shkurtër shtetin: këshillohet ndërprerja e zbatimit të MPH me qëllim të respektimit të limiteve ligjore të kohës*
 - *Identifikimi i kundërvajtjeve gjatë hetimit në urdhërin për autorizim të lëshuar nga gjykatësi hetues i cili do ta definojë fushëveprimin e masës. Nëse policia zbulon kryerje të shkeljes tjetër gjatë zbatimit të kësaj MPH (ose të një MPH tjetër), menjëherë duhet ta ndërpresë përgjimin dhe ta informojë gjykatësin hetues.*
-



1.9. SPANJË – VENDIMI GJYQËSOR 1130/2009 GJYKATA SUPREME

Shkelje e re e zbuluar gjatë ndjekjes së komunikimit. Kërkesat formale

Gjatë hetimit penal me MPH të miratuara (përgjimi i komunikimeve telefonike), me ndihmën e mjeteve të regjistrimit të bisedës, është zbuluar kryerje e një krimit tjetër. Gjykatësi hetues vendos që të hap rast të ri penal, të bazuar në këto zbulime dhe një kopje (e bërë me garanci të duhura) të incizimit do të e inkorporuar në skedarin (fajllin) e ri, bashkë me transkribimin përkatës. Megjithatë, nëse prapavija dhe urdhri i cili i ka autorizuar MVH nuk kanë qenë të bashkangjitura në rastin e ri, rrjedhimisht, Gjykata Supreme do të vendos për shlyerje të provave, dhe lirim të pandehurit për shkak se pjesa tjetër e dëshmive kanë ardhur nga rezultatet e përgjimit tjetër të komunikimit.

Është e pranueshme të përdoren regjistrimet e incizuara gjatë përgjimit të komunikimeve në procedurat e tjera penale. Gjykata duhet ta garantojë integritetin e kopjeve dhe korrespondimin e tyre me origjinalet dhe duhet ti përfshijë në rastin e ri penal të gjitha dokumentet që e justifikon adoptimin e MVH

1.10. FRANCË – VENDIMI GJYQËSOR 972/2006 GJYKATA E KASACIONIT

Përgjimi i komunikimeve: raporti mjekësoro-ligjor për njohjen e zërit.

Trafikimi i drogës i kryer nga një organizatë kriminele. Gjykata e Kasacionit e ka konsideruar si “**Organizatë kriminele**” çdo grupim nga 3 ose më tepër njerëz, me strukturë, hierarki dhe ndarje të funksioneve që është themeluar me qëllime kriminele. Në rastin në fjalë, ka patur një raport të detajuar të policisë i cili ka kërkuar MPH, urdhër të gjykatësit hetues që ka patur baza të fuqishme dhe, në të njëjtën mënyrë edhe shtojcat vijuese; policia tërësisht e ka informuar gjykatësin hetues për përparimin në hetim, në dosjen penale ishin përfshirë shirite me regjistrime dhe janë dëgjuar nga prokurori, të pandehurit dhe avokatët e të pandehurve; janë bërë raporte të ekspertëve për njohje të zërit lidhur me njërin të pandehur. Njëri nga avokatët e të pandehurve ka deklaruar se nuk është bërë raport për njohje të zërit të klientit të tij. Gjykata e Kasacionit ka deklaruar si vijon: **raporti forenzik nuk është parashikuar si i detyrueshëm me ligj** në këto raste dhe **gjyqtarët mund të sjellin përfundim në lidhje për identitetin e folësve të bazuar në numrin e**



përdorur të telefonit, karakteristikat e zërit përmes dëgjimit të drejtpërdrejtë të shiritit të incizuar, mënyrën në të cilën folësit flasin dhe e thërrasin njëri-tjetrin, si dhe nga përmbajtja e bisedave. Gjatë aplikimit të MVH, bisedat me një person të tretë, i cili fillimisht nuk ka qenë nën hetim, janë regjistruar dhe e kanë sjellë arrestimin e atij personi të tretë. Gjykata e Kasacionit e ka përmendur Vendimin paraprak të Gjykatës që thotë se nëse përgjimi i komunikimit i linjës specifike telefonike i plotëson kërkesat kushtetuese dhe ligjore, rezultatet e tij mund të konsiderohen si dëshmi të ligjshme kundër të gjithë bashkëbiseduesve të cilët i kanë përdorur këto linja edhe në qoftë se folësit nuk janë të identifikuar individualisht në urdhërin gjyqësor i cili i ka autorizuar MPH.

1.11. SPANJË – VENDIMI GJYQËSOR 688/2010 GJYKATA SUPREME

Inkorporimi i bisedave të incizuara në të merituarin e akuzës

Gjykata vendimmarrëse në akuzën patjetër duhet t'i përfshijë referimet në bisedat e regjistruara specifike që e inkriminojnë të pandehurin dhe arsyet për marrjen e atij përfundimi.

Në Spanjë nuk është i nevojshëm përshkrimi i bisedave gjatë gjykimit meqë shiritet e regjistruar konsiderohen si prova të dokumentuara.

2. MBIKËQYRJA SEKRETE, MONITORIMI DHE INÇIZIMI AUDIO-VIDEO I PERSONAVE DHE OBJEKTEVE ME PAJISJE TEKNIKE

2.1. GJEDNJ - RASTI I UZUN KUNDËR GJERMANISË (2 SHTATOR 2010)

Ligjshmëria e GPS mbikëqyrjes

Parashtrues i ankesës (Z. Uzun) ka deklaruar se masat e mbikëqyrjes të cilave ai iu ishte nënshtruar, në veçanti vëzhgimi i tij nëpërmjet GPS, dhe shfrytëzimi i të dhënave të fituara në këtë mënyrë në procedurat penale kundër tij, ia kanë shkelur të drejtën për respektimin e jetës private, sipas Nenit 8 të Konventës dhe të drejtën e tij për gjykim të drejtë sipas nenit 6 të Konventës.



Gjykata ka konsideruar se **përmbledhja sistematike dhe ruajtja e të dhënave nga shërbimet e sigurimit për individë të caktuar**, madje edhe pa përdorimin e metodave të mbikëqyrjes së fshehtë, përbën **ndërhyrje në jetën private të këtyre personave**. (...) Gjykata më tej vëren se nga vëzhgimi i kërkuesit nëpërmjet GPS, **autoritetet e hetimit, për diku tre muaj, në mënyrë sistematike kanë grumbulluar dhe ruajtur të dhëna duke e përcaktuar, në këto rrethana, vendndodhjen e ankuesit dhe lëvizjet në sferën publike**. Ata më tej **i kanë regjistruar të dhënat personale dhe i kanë përdorur ato në mënyrë që të përpilojnë skemë të lëvizjeve të nënshtruesit të ankesës, për të bërë hetime të mëtejshme dhe për të mbledhur prova të tjera në vendet ku ankuesi ka udhëtuar, fakt ky i cili më vonë është shfrytëzuar në gjykimin penal kundër nënshtruesit të ankesës**.

Sipas mendimit të Gjykatës, mbikëqyrja GPS, për nga natyra, duhet të dallohet nga metodat e tjera të mbikëqyrjes video apo audio që janë, si rregull, më të ndjeshme dhe më tepër ndërhynë në të drejtën e individit për respektimin e jetës private, sepse ato shpalosin më shumë informacione mbi sjelljen, mendimet dhe ndjenjat e një personi. Duke iu referuar parimeve të themeluara në praktikën gjyqësore të saj, ajo megjithatë i konstaton faktorët e mësipërm të mjaftueshme për të konkluduar se **vëzhgimi i ankuesit përmes GPS, në ato rrethana, si dhe përpunimi dhe përdorimi i të dhënave të marra në mënyrën e përshkruar më sipër arriti për një ndërhyrje në jetën e tij private që është mbrojtur nga Neni 8 § 1**.

Vallë a ka qenë ndërhyrja “në pajtim me ligjin”? (...) Gjykata është e kënaqur se **zgjatja e masës së këtillë të vëzhgimit i ishte nënshtruar proporcionalitetit të tij në rrethanat e dhëna**. Ajo gjen se e drejta gjermane, për këtë qëllim siguron edhe garanci shtesë kundër abuzimit në llogari të kësaj. Sa u përket bazave të nevojshme për urdhërimin e mbikëqyrjes së një personi nëpërmjet GPS, Gjykata konstaton se **e drejta e vendit për këtë vendos standarde mjaft të ashpra për autorizimin e masës së mbikëqyrjes** dhe vëren se tashmë, sipas dispozitave në fuqi në kohën relevante, mbikëqyrja e një subjekti nëpërmjet GPS nuk është mënjeluar nga kontrolli gjyqësor.

Në kuadër të kësaj që u tha më lartë, Gjykata konsideron se ndërhyrja në të drejtën e ankuesit për respektimin e jetës së tij private ka qenë “në përputhje me ligjin” brenda kuptimit të Nenit 8 § 2.



Duhet të vihet në dukje rëndësia e respektimit të afateve të parapara nga ligji në aplikimin e MPH. Urdhëri i cili e autorizon MPH duhet shprehimisht ta përcaktojë atë përkufizim kohor dhe forcat policore për zbatimin e tij. Të njëjtat parandalime duhet të mbrojnë nga urdhërat e zgjeruara.

2.2. GJEDNJ - RASTI PERRY KUNDËR MBRETËRISË SË BASHKUAR (17 KORRIK 2003)

Xhirimi i videos sekrete për qëllime identifikimi.

Duke patur parasysh dështimin e nënshtruesit të ankesës (Z. Perry) për të marrë pjesë në parakalimin e aranzhuar të identifikimit, policia vendosi të organizojë një parakalim të video identifikimit. Leja për video të fshehtë të parashtruesit të parashtrësës për qëllime identifikimi është kërkuar nga Zëvendës Shefi i Forcave të Policisë së Uest Midllandsit (West Midlands) në kuadër të Udhëzimeve të Punëve të Brendshme për Përdorimin e Pajisjeve në Operacionet Mbikëqyrëse të Policisë 1984... Në të arritur në stacionin policor ai është lutur që të merr pjesë në një parakalim identifikimi. Ai ka refuzuar. Ndërkohë, gjatë arritjes së tij në stacionin e policisë, ai ishte filmuar nga kamera e burgut e cila vazhdimisht punon dhe e mban drejtimin në zonën në të cilën personeli policor dhe të dyshuarit e tjerë kanë ardhur dhe kanë shkuar. Një inxhinier e ka përshtatur kamerën për të siguruar se ajo do të merr fotografi të qarta gjatë vizitës së tij. Është përgatitur një xhirim përmbledhës në të cilin njëmbëdhjetë vullnetarë i kanë imituar veprimet e parashtruesit të parashtrësës ashtu siç është regjistruar në video inçizimin e fshehtë.

Mbikëqyrja e veprimeve të një individi në një vend publik me përdorimin e pajisjeve për fotografim që nuk i regjistrojnë të dhënat vizuale nuk sjellin, si të tilla, ndërhyrje në jetën private të individit (shih, për shembull, Herbecq dhe të tjerë kundër Belgjikës). Nga ana tjetër, **regjistrimi i të dhënave dhe natyra sistematike ose e vazhdueshme e inçizimit të të dhënave mund të ngrenë konsiderime të tilla** (shih, për shembull, Rotaru kundër Rumanisë [GC], dhe Amann kundër Zvicrës [GC], ku kompilimi i të dhënave nga shërbimet e sigurimit për individë të caktuar, madje edhe pa përdorimin e metodave të mbikëqyrjes së fshehtë, përbën një ndërhyrje në jetën private të të ankuësve) (...). Këtu, **policia e ka rregulluar kamerën e sigurisë në mënyrë që ajo të mund të merr pamje**

të qarta të nënshtruesit të ankesës në kushte burgimi dhe e ka futur atë në një montazh të filmit me persona të tjerë për t'u treguar dëshmitarëve qëllimet e tij që ta identifikojnë nënshtruesin e ankesës si kryerës i veprës së plaçkitjeve që është nën hetime. Video xhirimi gjithashtu është prezantuar gjatë gjykimit të nënshtruesit të ankesës në sallë publike të gjykatës. Parashtrohet pyetja nëse ky përdorim i kamerës dhe i pamjeve, si dhe përpunimi ose shfrytëzimi i të dhënave personale përbëjnë ndërhyrje në respektimin e jetës private.

Gjykata rikujton se ankuesi ishte sjellë në stacionin e policisë për të marrë pjesë në një parakalim të identifikimit dhe se ai kishte refuzuar që të merr pjesë. Pa marrë parasysh nëse ai kishte qenë apo jo i vetëdijshëm për kamerat sekrete që kanë xhiruar në burgun, nuk ka indikacione se ankuesi ka patur ndonjë lloj pritjeje se filmimi i tij që është bërë brenda stacionit policor për t'u shfrytëzuar në procedurë të video identifikimit, dhe mundësisht, si provë që është e dëmshme për mbrojtjen e tij në gjykim. Ky mashtrim i miratuar nga policia shkoi përtej shfrytëzimit normal apo të që pritet të këtij lloji të kamerës, siç në të vërtetë është demonstruar me faktin se policia është e detyruar që të marrë leje edhe për atë që një inxhinier duhet ta rregullojë kamerën. Regjistrimi i përhershëm i pamjeve dhe përfshirja e tij në një montazh për përdorim të mëtejshëm pikërisht për këtë mund të konsiderohet si përpunim apo mbledhje i të dhënave personale në lidhje me kërkuesin. Përveç kësaj pamjet në fjalë në këtë rast nuk ishin marrë vullnetarisht ose në rrethana ku në mënyrë të arsyeshme mund të parashihet se ato mund të regjistrohen dhe të përdoren për qëllime identifikimi.

Gjykata prandaj çmon se regjistrimi dhe përdorimi i video pamjeve të nënshtruesit të ankesës në këtë rast zbulon një ndërhyrje në të drejtën e tij të respektimit të jetës private dhe ndërhyrja prandaj nuk ishte “në përputhje me ligjin”, siç kërkohet nga paragrafi i dytë i nenit 8 dhe se aty ka patur një shkelje të kësaj dispozite.

GJEDNJ ka deklaruar se “monitorimi i veprimeve të një individ në një vend publik me përdorimin e pajisjeve për fotografim që nuk regjistrojnë të dhënat vizuale nuk ngritin, si të tillë, një ndërhyrje në jetën private të individit”.

Shiritet e xhiruar me kamera të fiksuara nuk mund të konsiderohen si provë kur shfrytëzimi i tyre shkon përtej asaj që është normale apo e pritshme për këtë lloj të kamerave

2.3. GJEDNJ - KLASS DHE TË TJERËT KUNDËR GJERMANISË (6 SHATOR 1978)

Ligjshmëria e masave të mbikëqyrjes; Kërkesat

Gjykata duhet të jetë e kënaqur që, çfarëdo sistemi i mbikëqyrjes të jetë i miratuar, **ekzistojnë garanci adekuate dhe efektive kundër abuzimit**. Ky vlerësim ka vetëm **karakter relativ**: varet nga të gjitha rrethanat e rastit, siç është **natyra, fushëveprimi dhe kohëzgjatja e masave të mundshme, bazat** që kërkohen për urdhërimin e masave të tilla, **autoritetet kompetente** që e lejojnë, zbatojnë dhe t'i mbikëqyrin masat e tilla, si dhe **llojin e mjetit juridik** të paraparë me legjislacionin e vendit (...)

Shqyrtimi i mbikëqyrjes mund të ndodh në **tre faza**: kur mbikëqyrja fillimisht është urdhëruar, përderisa është duke u realizuar, apo pasi ajo të jetë ndërprerë. Sa u përket **dy fazave të para**, vetë natyra dhe logjika e mbikëqyrjes sekrete diktojnë se jo vetëm mbikëqyrja vetë, por edhe rishikimi shoqëruar duhet **të kryhen pa dijeninë e individit**. Një nga parimet themelore të një shoqërie demokratike është sundimi i ligjit, e cila (...) nënkupton, ndër të tjera, se një ndërhyrje nga ana e pushtetit ekzekutiv në të drejtat e një individit duhet të jetë subjekt i një kontrolli efektiv që normalisht duhet të sigurohet nga gjyqësori, së paku në mjetin e fundit, **kontroll gjyqësor që ofron garanci më të mira të pavarësisë, paanshmërisë dhe procedurës përkatëse**.

Brenda sistemit të mbikëqyrjes ts vendosur nga G 10 (Akti i 13 gushtit të vitit 1968 mbi Kufizimin e Fshtetësisë së Letrave, Postës dhe Telekomunikacionit), **kontrolli gjyqësor ka qenë i përjashtuar**, duke u zëvendësuar me një kontroll zyrtar të kryer nga një nëpunës i kualifikuar për zyre judikature dhe nga kontrolli të siguruar nga Bordi Parlamentar dhe Komisioni i G 10. “

Megjithatë, duke patur parasysh natyrën e organeve të mbikëqyrjes dhe masat mbrojtëse të tjera të parapara me G 10, Gjykata konkludon se përjashtimi i kontrollit gjyqësor nuk i **kalon kufijtë e asaj që mund të konsiderohet si e nevojshme në një shoqëri demokratike**.



2.4. SPANJË – VENDIMI GJYQËSOR I GJYKATËS SË LARTË NË BURGOS (27 MAJ 2003)

Video shiriti privat i të pandehurit për kryerjen e krimit. Dëshmi të ligjshme. Kërkesat.

Kamera ka qenë pjesë e sistemit të sigurisë në vendparkimin e një restoranti. Avokati i të pandehurit të dyshuar në gjykim deklaroi se provat janë siguruar në mënyrë jolegale.

Akuza është e bazuar në videokasetë, si një prove e vetme. Gjykata e Lartë ka thënë (praktikë gjyqësore), se **“marrja e fotografive apo xhirimi i imazheve janë aktivitet që nuk kërkojnë autorizim gjyqësor në qoftë se ato nuk janë të kryera në banesa private pa lejen e pronarit ose shfrytëzuesit ose, nëse nuk ndikojnë në jetën private dhe dinjitetin e njerëzve”**. Kështu policëve u lejohet të xhirojnë me kamerë në hapësira publike, në bazë të Ligjit Fundamental mbi Forcat e Policisë 4/1997. Gjykata Kushtetuese gjithashtu i pranoi si dëshmi të ligjshme video kasetat për ta dëshmuar pjesëmarrjen e të pandehurit në iniciimin e kundërvajtjes.

Kërkesat e pranura si dëshmi do të jenë: 1) videokasetat të mos përfshijnë shkelje të privatësisë së njerëzve ose të të drejtave të tjera themelore; 2) duhet të aplikohen masa të rrepta të kontrollit gjyqësor në mënyrë që ta garantojnë vërtetësinë, integritetin dhe manipulimin me xhirimin në kasetë. Për këtë arsye videokaseta menjëherë duhet të vihet në **dispozicion të autoritetit gjyqësor** dhe duhet të mbahet në **kushte të qarta sigurie**; në rast të një **video shtëpiake ose të ngjashme**, domethënë një video e cila është regjistruar nga një person privat, ai person duhet të jep dëshmi si dëshmitar në gjykatë. Videokaseta do të ishte shikuar gjatë gjykimit në mënyrë që të garantohen parimet e procedurës penale: ballafaqimin, barazinë e provave, hapshmërinë dhe zbatimin e menjëhershëm. Në rastin në fjalë, pasi është raportuar vepra, policët e ngarkuar me hetimin kanë zbuluar kamerë sigurimi të një restoranti afër vendndodhjes së krimit që kishte regjistruar të pandehurin në momentin e kryerjes së krimit. Zyrtarët policor i kanë kërkuar menjëherë video materialet origjinale dhe ato ia kanë dorëzuar gjykatësit hetues. Videokaseta është shikuar gjatë seancës kryesore. Si rrjedhojë Gjykata Vendim-marrëse e ka konsideruar videokasetën provë të siguruar në mënyrë të ligjshme dhe të vlefshme për akuzimin e të pandehurit.

2.5. SPANJË – VENDIMI GJYQËSOR 679/1998 GJYKATA SUPREME

Video të regjistruara nga policë të huaj, prova ligjshëm të siguruara

Rasti i trafikimit të drogës: dy të pandehur (me kombësi spanjolle) janë pajtuar të transportojnë kokainë (1 ton) me anije nga Kolumbia në Spanjë. Për këtë qëllim, ata kanë kontaktuar 3 persona të tjerë për mbështetjen e operacionit në Spanjë, në Kolumbi dhe në Mbretërinë e Bashkuar (vendi i tranziti), mirëpo njëri prej tyre ka qenë agjent sekret. Anija është zbuluar nga një helikopter të Forcave të Policisë së SHBA-ve dhe ekuipazhi e ka hedhur drogën në det. Megjithatë **zyrtarët e policisë së SHBA-ve e regjistruan tërë operacionin dhe ia dorëzuan video çizimin autoriteteve të Spanjës. Videokasetat u shikuan gjatë gjykimit.** Avokatët e të pandehurve të dyshuar deklaruan **se autorët e videos (d.m.th. policët e SHBA-ve) nuk kanë dhënë prova si dëshmitarë në seancën kryesore** dhe, si pasojë e kësaj, provat e përmendura duhet të konsiderohen si të marra në mënyrë të paligjshme. Gjykata Supreme nuk i ka pranuar deklaratimet e të pandehurit dhe e ka konfirmuar vendimin e mëparshëm të gjykatës vendimmarrëse të bazuar në: 1) Gjykata Vendimmarrëse është përpjekur t'i sjellë zyrtarët policisë amerikane për gjykimin, por kjo më në fund ka qenë e pamundur për shkak të problemeve logjistike; 2) pavarësisht kësaj, Gjykata ka konsideruar se **janë adoptuar masa të mjaftueshme të sigurisë në mënyrë që ta garantojnë ligjshmërinë e provave** sepse zyrtarët e policisë së SHBA-ve ua kanë dërguar shiritet menjëherë autoriteteve spanjolle; dy ekspertë mjekësoro-ligjorë raportuan se nuk ka manipulim në shiritet e xhiruar; zyrtarët e policisë spanjolle që e kryen mbikqyrjen vizuale dhe personale të të pandehurve kanë dhënë deklaratat si dëshmitarë në lidhje me përgatitjen për kontrabandim të drogës nga ana e tyre, fotografitë e të gjithë të pandehurve në të njëjtën anije (të bëra nga policët spanjoll gjatë mbikëqyrjes nga ana e policisë) gjithashtu janë prezantuar gjatë gjykimit; dhe më në fund, videot kanë qenë të regjistruara në det të hapur dhe nuk ka qenë i nevojshëm autorizimi gjyqësor.

2.6. SPANJË – VENDIMI GJYQËSOR 1547/2002 GJYKATA SUPREME

Video e regjistruar nga oficerët e policisë spanjolle. Momenti i përshtatshëm për ta sfiduar ligjshmërinë e saj



Ajo video i ka shfaqur dy shpërndarësit (të pandehurit) duke shitur drogën në një shesh publik. Kaseta është shikuar nga prokurori dhe avokatët e të pandehurve para mbajtjes së gjykit. **Avokatët e të pandehurve kanë kërkuar, në fillim të gjykit, raport ekspertësh me qëllim të determinimit nëse shiritat janë origjinal apo kopje.** Gjykata Vendimmarrëse e ka hedhur poshtë kërkesën sepse një aktivitet i këtillë nuk mund të bëhej në atë moment dhe avokatët e kanë patur mundësinë që ta kërkojnë atë raport gjatë hetimeve penale por ata nuk e kanë bërë këtë. Në lidhje me ligjshmërinë e provave, Gjykata i ripërsëriti të njëjtat deklarata që u përmendën më lartë.

Avokatët e të akuzuarve nuk mund të kërkojnë dëshmi të reja ose praktikimin e aktit hetimor madje në fillim të gjykit - me disa përjashtime të parapara me ligj, kryesisht kur ata kanë patur mundësi t'i sfidojnë provat paraprakisht në fazat tjera të procedurës

3. DËRGIMI I KONTROLLUAR

3.1. SPANJË – VENDIMI GJYQËSOR 598/2008 GJYKATA SUPREME

Kërkesat për dorëzim të kontrolluar

Sipas ligjit Spanjoll dërgimi i kontrolluar mund të autorizohet, jo vetëm nga gjykatësi hetues, por edhe nga prokurorët ose Krerët e Njërive Themelore të Policisë Gjyqësore. Rrjedhimisht, autorizimi nuk është i paraparë me ligj në mënyrë që të mbrojtë të drejtat e privatësisë ose të fshehtësisë së komunikimit, por për të parandaluar boshllëqet në hetimet e policisë që do të zbatohen jashtë kontrollit gjyqësor.

Kështu nuk është e mundur që të pretendojnë shkelje të të drejtave themelore në rastet e “dërgimit të kontrolluar”, kryesisht në rastin aktual (**transporti i kontrolluar i kontejnerit me 700 grs kokainë nga Venezuela në Valencia**). Avokati i të pandehurit e deklaroi pavlefshmërinë e provave sepse zyrtarët e policisë të ngarkuar me kontrollin e dërgimit nuk e kanë ndjekur përmbajtjen e autorizimit. Gjykata e hodhi poshtë këtë dhe i prezantoi kërkesat e dërgimit të kontrolluar: 1) qëllimi i kësaj MPH është paraparë me ligj dhe përfshin **listë të reduktuar të shkeljeve të rënda**; 2) **jashtëzakonshmëria** e MPH, të ap-



likueshme vetëm për hetimin e kriminalitetit të nivelit të lartë; 3) **autorizimi nga autoriteti kompetent** (jo vetëm nga gjykatësi hetues, por edhe nga prokurori ose Kryeshefi i policisë), 4) **vendimi i bazuar** në bazë të rrethanave të rastit, dhe 4) qëllimi i MPH duhet të jetë një **përmbledhje e dëshmive** kundër njerëzve të involvuar në porositjen e krimit të rëndë të lartpërmendur.

4. MASAT “SEKRETE/TË SIMULUARA” HETUESE

4.1. GJEDNJ - RASTI I RAMANAUSKAS KUNDËR LITUANISË (5 SHKURT 2008)

Masat sekrete: nxitje për kryerje të veprës penale

Aplikuesi (Z. Ramanauskas) ka pranuar se ka qenë i kontaktuar nga AZ, një person për atë më parë i panjohur, përmes VS, një njohje private. AZ i ka kërkuar që ta sigurojë lirimin e një personi të tretë dhe i ka ofruar atij një ryshfet prej 3.000 dollarë amerikan (USD) si shpërblim. Ankuesi fillimisht ka refuzuar, por më vonë ka rënë dakord pasi që AZ e kishte përsëritur disa herë ofertën. Më 29 gusht 2000, Gjykata Rajonale në Kaunas e ka akuzuar ankuesin për pranimin e ryshfetit ... Përfundimet e gjykatës kryesisht janë bazuar në dëshmitë e dhëna nga AZ dhe në regjistrimet e fshehta të bisedave të tij me ankuesin.

Gjykata vrojton që në fillim se ajo është e **vetëdijshme për vështirësitë karakteristike të detyrave policore për kërkim dhe grumbullim të dëshmive me qëllim të detektimit dhe të hetimit të kundërvajtjeve**. Për ta zbatuar këtë detyrë, **ato janë të detyruar që gjithmonë e më tepër ta bëjnë përdorimin e agentëve të fshehtë, informatorëve dhe praktikant sekrete, sidomos në trajtimin e krimit të organizuar dhe të korrupsionit**. Për më tepër, korrupsioni - përfshirë edhe në sferën gjyqësore - është bërë një problem i madh në shumë vende, siç është vërtetuar nga Konventa e Këshillit të Evropës për të Drejtën Penale në këtë temë. Ky instrument e autorizon përdorimin e teknikave speciale të hetimit, të tilla si agjentë sekret, që mund të jenë të nevojshme për të mbledhur prova në këtë lëmë, duke siguruar se të drejtat dhe zotimet që rrjedhin nga marrëveshjet ndërkombëtare multilaterale kanë të bëjnë me “çështjet speciale”, si për shembull të drejtat e njeriut, nuk janë të prekura.



Për të verifikuar nëse AZ dhe VS e kanë izoluar veten në “hetimin e veprimtarisë kriminele në një mënyrë plotësisht pasive”, Gjykata duhet t’u drejtohet rrethanave më poshtë. Së pari, **nuk ekziston prova se ankuesi parapraakisht kishte kryer ndonjë kundërvajtje, në veçanti kundërvajtje të lidhura me korrupsionin.** Së dyti, siç është treguar nga regjistrimet e bisedave telefonike, **të gjitha takimet në mes ankuesit dhe AZ janë zhvilluar me iniciativë të mëvonshme,** ... përmes kontaktit të krijuar me nismën e AZ dhe VS, ankuesi duket se i është nënshtruar nxitjes përshpejtuese nga ana e tyre për të kryer akte kriminale, edhe pse nuk kishte asnjë provë objektive - përveç se thashethemeve – që t’i sugjerojnë se ai ka patur ndërmend të angazhohen në veprimtari të tillë. Këto arsye mjaftojnë për Gjykatën që të konstatojë, se **veprimet e individëve në fjalë kanë shkuar përtej hetimit të rëndomtë pasiv të aktivitetit ekzistues kriminel.**

I takon prokurorisë që të dëshmojë se nuk ka patur kurrfarë nxitjeje, për të siguruar se deklaratimet e të akuzuarit janë tërësisht të pamundshme.

Për këtë qëllim, **ata duhet të kenë vendosur në veçanti arsyet për të cilat operacioni është ndërmarrë, shkalla e përfshirjes së policisë në veprën dhe natyrën e çdo nxitjeje apo presioni të cilit i është nënshtruar ankuesi.** Kjo ishte posaçërisht e rëndësishme që të shqyrtohet fakti se VS, i cili fillimisht ia kishte prezantuar AZ parashtruesit të aplikimit dhe i cili duket se ka luajtur rol të rëndësishëm në ngjarjet që çuan në dhënien e ryshfetit, mirëpo kurrë nuk ka qenë i thirrur si dëshmitar në rastin sepse ai nuk mund të gjendej.

Si përfundim, duke qenë e vetëdijshme për rëndësinë dhe vështirësitë e detyrës së hetimit të shkeljeve, Gjykata çmon, duke patur parasysh atë që është thënë më sipër, se **veprimet e AZ dhe VS e kanë patur efektin e nxitjes së ankuesit për të kryer vepër për të cilën ai është dënuar dhe se nuk ka asnjë indikacion se vepra do të ishte bërë pa ndërhyrjen e tyre.** Në pikëpamje të ndërhyrjes së tillë dhe përdorimit të saj në veprimet e sfiduara penale, gjykimi i ankuesit ishte i privuar nga drejtësia e kërkuar nga Neni 6 i Konventës.

4.2. GJEDNJ - RASTI I MILINIENË KUNDËR LITUANISË (24 QERSHOR 2008)

Masa sekrete: MOSnxitje për kryerje të krimit



Më 10 qershor të vitit 1998, ankuesja u takua me SŞ, një i njohur, me të cilin, siç deklaronte ajo, e kishte diskutuar vetëm shitjen e makinës së saj. Pa dijeninë e saj, biseda e tyre gjatë atij takimi u regjistrua fshehurazi nga SŞ. Më 16 qershor të vitit 1998 njësia e posaçme për antikorrupsion e Ministrisë së Brendshme (STT) ka pranuar një ankesë nga SŞ se ankuesja kishte kërkuar një shërbim, në formë të një makinë të re, në shpagim për ta shpallur padinë ndaj SŞ – si të pavlefshme dhe për shmangien e ankandit të pronës së tij. Në të njëjtën datë STT është ankuar tek Zëvendës Prokurori i Përgjithshëm, duke kërkuar një “Model Simulimi të Sjelljes Penale” (“model”). Më 17 qershor 1998, modeli ishte i autorizuar nga Zëvendës Prokurori i Përgjithshëm. Në këtë mënyrë, bisedat janë regjistruar nga SŞ fshehurazi me pajisje teknike të siguruara nga STT. Ankuesja mori një shumë të përgjithshme nga 10.500 USD për ryshfet personal, si dhe 1.000 USD për t’u dhënë ryshfet të caktuar gjyqtarëve të gjykatës më të lartë. Pasi u akuzua, ankuesja pretendoi në paligjshmërinë e regjistrimeve të bisedave të saj me SŞ, dhe përdorimin e papërshtatshëm të këtyre regjistrimeve si prova për ta mbështetur ngritjen e akuzës ndaj saj. Ankuesja gjithashtu u ankua se SŞ dhe autoritetet e kishin zënë në grackë në kryerjen e veprave për të cilën ajo nuk ishte e gatshme të ngarkohet.

Vlerësimi i Gjykatës. **Nuk kishte prova se ankuesja kishte kryer ndonjë shkelje më parë**, në veçanti të lidhura me korrupsionin. Megjithatë, **iniciativa në rastin është marrë nga SŞ, një person privat**, i cili, kur ai e kuptoi që ankuesja do të kërkonte një ryshfet për të arritur një rezultat të favorshëm në rastin e tij, u ankua në polici. Pas kësaj policia iu drejtua Zëvendës Prokurorit të Përgjithshëm, i cili i autorizoi dhe i përcolli hetimet e mëtejshme brenda kuadrit ligjor të një modeli të simulimit të sjelljes penale, duke dhënë imunitet nga ndjekja penale për SŞ në këmbim për sigurimin e provave ndaj shkelësit të dyshuar. Në atë shtrirje se SŞ kishte mbështetje të policisë për t’i ofruar ankuesit një nxitje të konsiderueshme financiare dhe se i është dhënë pajisje teknike për t’i regjistruar bisedat e tyre, është e qartë se policia ka ndikuar në rrjedhën e ngjarjeve. Megjithatë, **Gjykata nuk konstaton se roli i policisë ka qenë abuziv**, duke patur parasysh obligimin e tyre për të verifikuar paditë penale dhe rëndësinë e pengimit të efektit rrënues të korrupsionit gjyqësor në sundimin e ligjit në një shoqëri demokratike. As nuk gjeti se roli i policisë ishte faktori përcaktues. **Faktor përcaktues ishte sjellja e SŞ dhe e ankuesës.** Për këtë qëllim, gjykata pranon se, si barazpeshë, mund të thuhet se policia i është “bashkuar” veprimtarisë kriminale në vend se që e ka filluar atë. **Veprimet**

e tyre me këtë kanë mbetur brenda kufijve të punës sekrete më tepër se sa në atë të *agjentëve provokatorë* si shkelje e mundshme e nenit 6 § 1 të Konventës.

Ashtu siç tashme ka vërejtur Gjykata, kanë ekzistuar arsye qartazi të mira për fillimin e hetimeve, pasi që SŠ e kishte kontaktuar policinë. **Është konstatuar se SŠ nuk ka patur marrëdhënie të veçanta me ankuesen, nga e cila mund të nxirret konkludimi se ai nuk kishte motiv tjetër për denoncimin e ankuesës. Modeli ka qenë i konceptuar në mënyrë të ligjshme dhe është vënë në veprim. Për më tepër ai ka qenë i mbikëqyrur në mënyrë përkatëse nga prokuroria, edhe pse mbikëqyrja e gjykatës do të kishte qenë më e përshtatshme për sisteme të tilla sekrete të hetimit.**

Në dritën e konstatimeve të mësipërme, Gjykata konstaton se ka patur shkelje të Nenit 6 § 1 të Konventës.

4.3. GJEDNJ - SHANNON KUNDËR MBRETËRISË SË BASHKUAR (6 PRILL 2004)

Pranimi në gjykim i provës së siguar përmes kurthit nga një gazetar

Gjykata vrojton se roli i shtetit ka qenë i kufizuar në ndjekjen penale të ankuesit (Z. Shannon) në bazë të informacionit që atij ia ka dorëzuar një palë e tretë - M-. **Ankuesi ishte “kurdisur” nga një gazetar, një person privat, i cili nuk ishte agjent i Shtetit: ai nuk vepronte për policinë në bazë të udhëzimeve të saj ose nën kontrollin saj.** Policia nuk kishte njohuri paraprake për operacionin e M-së, dhe u njoftua me audio dhe video regjistrimet pas ngjarjes.

Gjithashtu gjykata vëren se në rastin në fjalë rrethanat në të cilat është siguar prova **është shqyrtuar nga gjykata gjykuese në kontekstin specifik të një padie sipas nenit 78 që ta përjashtojë mundësinë se ajo është marrë përmes një gracke.** .. Në rrjedhën e një padie të tillë, në të cilën nënshtruesi ishte i përfaqësuar nga mbrojtësi, dëshmitarët e prokurorisë janë thirrur për të dhënë dëshmi dhe i janë nënshtruar marrjes së kryqëzuar në pyetje dhe nënshtruesi parashtrroi prova në emër të tij dhe thirri një dëshmitar në mbështetje të rastit të tij. **Pas marrjes pesë-ditore në pyetje gjykatësi i gjykimit**

ka refuzuar ta përjashtojë provën, duke shfaqur qëndrimin se pranimi i saj nuk do të ketë efekt negativ në korrektësinë e çfarëdoqoftë procedurë që mund të pasojë. Në vendimin e tij, që ishte bazuar në të gjitha materialet që i kishte përpara tij, duke përfshirë këtu edhe vetë video regjistrimin dhe audio transkribimet, **gjykatësi konkludoi se kërkuesi** nuk ka qenë i futur në gracke në kryerjen e veprës penale, **por vullnetarisht, ka ofruar dhe ka rënë dakord të furnizojë drogë pa iu nënshtruar presionit**. Në këtë aspekt, mbështetja e gjykatësit të gjykimit është vendosur edhe në **afërsinë e nënshtruesit me çmimin aktual të kokainës dhe me shpërndarjen e drogës, që është dëshmuar me faktin se ai ishte në gjendje ta organizojë marrëveshjen brenda pesëmbëdhjetë minuta dhe faktin se, edhe pse nënshktruesi kishte disa mundësi që të tërhiqet nga marrëveshja, ai nuk e ka bërë këtë, duke i parë përparësitë financiare për vetvete....**

Gjykata nuk gjen arsye ta vë në pyetje këtë vlerësim të gjykatave vendase, ose në sajë të shqyrtimeve të veta të materialit para tij, të sjell një përfundim tjetër. Ajo më tej vëren se parashtruesi i aplikimit në asnjë fazë, as në procedurat vendase apo në aplikacionin e tij dërguar Gjykatës, nuk ka thënë se audio ose video evidenca kundër tij nuk kanë qenë të vërteta apo ndryshe se kanë qenë të pabesueshme. Nëse kishte bërë kështu, nuk do të kontestohesh për nënshktruesin do të ishte hapur mundësia që në procedimet vendore ta sfidojë pranimin e saj në këto baza.

Në këto rrethana, Gjykata konstaton se pranimi i provës në fjalë nuk ka rezultuar me çfarëdoqoftë padrejtësie dhe se në këtë drejtim nuk është bërë shkelje e Nenit 6.

4.4. SPANJË – VENDIMI GJYQËSOR 890/1990 GJYKATA SUPREME

Trafikimi i drogës: agjent sekret, nxitje për kryerje të krimit; ndjekja e komunikimit, ligjshmëria, koncepti i organizatës kriminele

*Rasti i trafikimit të drogës: **grupi kriminal** i cili transporton 1 ton kokainë nga Venezuela në Spanjë. Një agjent i fshehtë ishte infiltruar në bandën. Dy pjesëtarë të grupit kanë qenë përgjegjës të financimit të operacionit me blerjen e një anije peshkimi, pjesa tjetër e anëtarëve (kapiteni i anijes dhe kontakti në Venezuelë) dhe agjent i fshehtë kishin role të ndryshme në lidhje me pjesën e logjistikës dhe ekzekutimin e tregtisë së paligjshme. Rekrutimi i ekuipazhit (3 njerëz pa kontakt*



paraprak me organizim kriminel), i ishte caktuar agjentit të fshehtë. Janë mbajtur disa takime për të përgatitur, fillimisht udhëtimin me anije në Venezuelë, dhe më pas, kthyerje me drogën. Gjatë hetimit të tërësishëm, agjenti sekret e kishte furnizuar eprorin e tij me të gjitha informacionin relevante. Përveç kësaj, gjashtë anëtarët e organizatës kriminele ishin nën mbikëqyrje të rreptë. Katër anëtarët e bandës dhe të ekuipazhit u arrestuan. Të gjithë ata janë akuzuar nga prokurori për kryerjen e trafikimit me drogë.

Në gjykim, avokatët e mbrojtës kanë paraqitur deklaratat vijuese: së pari, barka ka qenë e dedikuar për fushatë peshkimi në Venezuelë; së dyti, **agjenti sekret i ka nxitur të gjithë të pandehurit që ta kryejnë krimin**; së treti, mungesa e kontrollit gjyqësor në bisedat e regjistruara telefonike nga policia, sepse regjistrimet e paraqitura nuk kanë qenë origjinale por kopje të thjeshta dhe se kanë qenë vetëm pjesërisht të transkriptuara.

Gjykata deklaroi: 1) Ekspertët në gjykim paraprakisht kanë raportuar se mjetet dhe **instrumentet e anijes nuk kanë qenë në gjendje për peshkim** dhe se raporti ishte pjesë e dokumenteve të bashkëngjitur në dosjen penale; 2) paneli i gjyqtarëve e pranoi **nxitjen e agjentit të fshehtë në relacion me ekuipazhin e rekrutuar nga agjenti i fshehtë**, megjithatë kur më ishin në bord dhe në det të hapur, ata e dinin se çfarë po ndodhte dhe atëherë nuk kishte asnjë shans ta refuzojnë kryerjen e krimit; 3) në lidhje me **ligjshmërinë e bisedave të regjistruara**, paneli ka deklaruar se **nuk është e rëndësishme që të paraqitet kopje origjinale ose vetëm kopje e thjeshtë e regjistrimeve nëse nuk ka dëshmi për manipulim të regjistrimeve** (dhe analiza përkatëse me këtë qëllim mund të kërkohen nga avokati i të pandehurit gjatë hetimeve penale, por kjo nuk ka ndodhur); përveç kësaj **regjistrimi e ka përmbajtur versionin e plotë të bisedave dhe mund të shumëzohej gjatë seancave** (gjë e cila me të vërtetë ka ndodhur në këtë rast); në lidhje me transkriptimin, këshilli gjyqësor sqaroi se dëshmi e vërtetë janë shiritat e regjistrimit dhe qëllimi i transkriptimit është thjesht për ta bërë qasjen në bisedat më të lehtë me anë të leximit të tij.

Sa i përket **konceptit të Organizatës Kriminele**, Gjykata rikujtoi se ekzistenca e saj nuk varet nga njohuritë e drejtpërdrejta të anëtarëve që janë në krye të hierarkisë meqë në praktikë ndodh e kundërta. Mjafton të dëshmohet ekzistimi i sistemit të dërgimit dhe të pranimit të urdhrave, gjë e cila ndodh varësisht nga marrëdhëniet personale ndërmjet pjesëtarëve.



Koncepti i "organizatës kriminale" është esencial në zbatimin e MPH pasi që në shumicën e rasteve MVH-të janë të parapara për raste të organizuara serioze. Sipas praktikës së Spanjës, nuk është e nevojshme të identifikohen të gjithë anëtarët - për shkak të vështirësive normale që të zbulohet se kush janë në krye të organizatës; janë të nevojshme vetëm prova për ekzistimin e një strukture dhe për rolet e ndryshme në kryerjen e veprës me një vokacion të vazhdueshëm penal.

4.5. GJERMANI - VENDIMI GJYQËSOR 769/1999 GJYKATA FEDERALE E DREJTËSISË

Policia thërret të pandehurin dhe aranzhon një marrëveshje. Pa kurth

Operacioni i trafikimit të drogës. Disa të dyshuar janë arrestuar. Policia i zbulon emrin dhe numrin e telefonit të të dyshuarit tjetër. **Policia ka vendosur që ta thërrasë atë dhe të aranzhojë marrëveshje për shitje droge me qëllim të zbulimit të saj.** Ajo është arrestuar dhe akuzuar. Avokati i të pandehurës para Gjykatës Federale gjatë gjykimit dhe më vonë deklaroi se klienti i tij është shtyrë që të bëjë krim. Gjykata Federale e ka hedhur poshtë deklarin: **Ekziston "kurthi", kur polici e merr iniciativën dhe ndikimin në një person i cili nuk ka dashur të kryejë një vepër penale;** pra personi kurrë nuk kishte kryer një krim pa ndikimin paraprak të policisë. Në këtë rast nuk ka patur kurth meqë **veprimtaria e paligjshme e të pandehurit ka qenë paraprakisht e njohur nga policia me anë të mjeteve të mbikëqyrjes dhe nga deklaratat e të dyshuarve të tjerë.** Thirrja telefonike e policisë nuk e ka nxitur të pandehurën por u ka lejuar policëve që atë ta gjejnë dhe ta arrestojnë.

5. ZBULIMI DHE KONTROLLI SEKRET I SISTEMIT KOMPJUTERIK

5.1. SPANJË – VENDIMI GJYQËSOR 43/2009, 26 QERSHOR, GJYKATA KOMBËTARE (AUDIENCIA NACIONAL, Gjykata e Lartë për Shkelje të Posaçme – terrorizëm dhe vepra tjera që kanë të bëjnë me interesat kombëtare)

Falsifikimi/kopjimi i kartelave kredituese. Analiza e sistemeve kompjuterike.

Gjatë hetimit, gjykatësi hetues ka autorizuar kontrollimin e 3 banesave të të dyshuarve dhe me këtë rast janë sekuestruar gjithsej 6 kompjuterë. **Ekspertë mjeklsoro-ligjorë nga Policia i kanë analizuar kompjuterët** dhe kanë zbuluar programe të cilat janë të përshtatshme për shkarkimin e të dhënave nga kartelat origjinale të kreditimit dhe të dhënat më vonë janë ruajtur në kartela të falsifikuara si dhe disa dosje me të dhëna të cilat janë marrë nga kartelat e vjedhura të kreditimit.

Ekspertët mjekësoro-ligjorë kanë ndërhyrë në gjykim (në seancën kryesore) si dëshmitarë-ekspertë dhe ua kanë shpjeguar gjykatësve metodologjinë që ata e kanë përdorur për analizimin e kompjuterëve dhe i kanë shpjeguar gjetjet e tyre. **Kompjuterët janë sjellë në sallën e gjykimit që të mund t'u jepen përgjigje pretendimeve/pyetjeve të mundshme të palëve.**

5.2. SPANJË – VENDIMI GJYQËSOR 408/2009, GJYKATA KOMBËTARE (Gjykata e Lartë për Shkelje të Posaçme – terrorizëm dhe vepra tjera që kanë të bëjnë me interesat kombëtare)

Ligjshmëria e të dhënave të siguruara nga kompjuterët si provë

Rast i terrorizmit: anëtarë të ETA-s – grupit terrorist spanjoll - janë arrestuar dhe gjatë kontrollit të banesave të tyre, janë zënë disa kompjuterë me informacione të vlefshme për aktivitete dhe plane terroriste. Avokatët e të pandehurve të dyshuar e kanë deklaruar pavlefshmërinë e dosjeve të cilat janë marrë nga kompjuterët meqë kompjuterët nuk kanë qenë në dispozicion në gjykimin në sallën e gjykatës. Gjykata deklaroi me sa vijon: **“me siguri se këshillohet që në gjykimin të llogaritet në të gjitha dëshmitë, përfshirë aty edhe pajisjet**

e përmendura teknike, megjithatë disa raporte të ekspertëve mjekësorogjyqësor për kompjuterët dhe përmbajtjen e tyre u nxorën gjatë fazës së hetimit penal dhe avokatët e të akuzuarve e kanë patur mundësinë që në atë moment të propozojnë lloj tjetër të analizës dhe madje ta propozojnë “qartë” kryerjen e aktiviteteve specifike eksperte në kompjuterët në gjykimin. Avokatët nuk kanë kërkuar asgjë në këtë drejtim. Aq më tepër, avokatët në marrjen e kryqëzuar në pyetje mund t’i pyesnin ekspertët për detajet e raporteve të tyre. Në rastin në fjalë avokatët në mënyrë të përgjithshme e kanë kërkuar sjelljen e kompjuterëve duke mos e sqaruar nevojën për sjelljen e tyre dhe duke mos e shfaqur as mospajtimin e tyre me raportet ekzistuese të ekspertëve, e as nevojën për aktivitete ose kontrolle shtesë nga ekspertët. Si rrjedhojë Gjykata i vlerësoi provat si të siguruara në mënyrë të ligjshme, duke shtuar se nuk ka ekzistuar shkelja e së drejtës për gjykim fer.







CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотекарска „Св. Климент Охридски“, Скопје

343.123.1(497.7)(035)

343.123.1(4)(035)

РУСКОВСКА, Вилма

Посебни истражни мерки ; Прирачник за практичари / [Вилма Русковска,
Јован Илиевски, Марија де Лас Херас], - Скопје, : ОБСЕ 2010. 207 стр. ; 21 см

Текст на македонски, албански, и англиски јазик. - Фусноти кон текстот. - Содржи и: Masat
e posazme hetimore; Special Investigative measures

ISBN 978-608-4630-10-4

1. Илиевски, Јован [автор] 2. Лас Херас, Марија де [автор], - I. Ruskovska,
Vilma види Русковска, Вилма

а) Кривична постапка - Посебни истражни мерки - Македонија - Прирачници
COBISS.MK-ID 86372874

The content of this publication does not necessarily represent the view or
the position of the OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje.

Copyright:

OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje

Oktomvriska Revolucija bb

Hyperium Building, Skopje

www.osce.org/skopje

SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES DOMESTIC AND INTERNATIONAL PRACTICE

December 2010

osce Organization for Security and
Co-operation in Europe
Spillover Monitor Mission to Skopje





Authors:

Domestic Practice on Special investigative Measures

By Ms. Vilma Ruskovska and Mr. Jovan Ilievski

European Practice on Special Investigative Measures

By Ms. Maria de las Heras





6



■ CONTENTS

ABBREVIATIONS	11
SECTION 1. DOMESTIC PRACTICE ON SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES ..	13
1. INTRODUCTION	13
2. OVERVIEW OF THE SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES	15
3. PRACTICAL APPLICATION OF SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES AND ANALYSIS OF PROCESSED CASES	22
3.1. The “Cocaine” case	23
3.2. The “South” case	25
3.3. The “Dora” case	26
4. WEAKNESSES AND PROBLEMS	29
5. COMPARATIVE OVERVIEW OF THE LEGAL SOLUTIONS FOR THE APPLICATION OF SPECIAL INVESTIGATE MEASURES ACCORDING TO THE CURRENT LAW ON CRIMINAL PROCEDURE AND THE PROPOSED SOLUTIONS IN THE NEW LAW	37
6. TEMPLATE FORMS	40

SECTION 2. EUROPEAN PRACTICE ON SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES ..59

1. INTERCEPTION OF COMMUNICATIONS	59
1.1. ECHR - Case of Kruslin v. France (24 april 1990)	59
1.2. ECHR - Case of Doerga v. the Netherlands (27 april 2004)	61
1.3. ECHR - Case of Craxi v. Italy (17 july 2003).....	63
1.4. ECHR - Khan v. the United Kingdom (12 may 2000)	65
1.5. ECHR - P.G. and J.H. v. the United Kingdom (25 september 2001)	67
1.6. ECHR - Greuter v. the Netherlands (19 march 2002)	68
1.7. ECHR - Case of van Vondel v. the Netherlands (25 october 2007).....	69
1.8. Spain - judgement 94/2007 Supreme Court	70
1.9. Spain - judgment 1130/2009 Supreme Court	72
1.10. France - judgment 972/2006 Court of Cassation	73
1.11. Spain- judgment 688/2010 Supreme Court.....	74
2. SECRET SURVEILLANCE, MONITORING AND AUDIO-VISUAL RECORDING OF PERSONS AND OBJECTS WITH TECHNICAL EQUIPMENT	74
2.1. ECHR - Case of Uzun v. Germany (2 september 2010)	74
2.2. ECHR - Case of Perry v. the United Kingdom (17 july 2003).....	76
2.3. ECHR - Klass and others v. Germany (6 september 1978)	78
2.4. Spain - judgment of the High Court of Burgos (27 may 2003)	79
2.5. Spain - judgment 679/1998 Supreme Court	80
2.6. Spain - judgment 1547/2002 Supreme Court	81
3. CONTROLLED DELIVERY	81
3.1. Spain - judgment 598/2008 Supreme Court	81
4. “UNDERCOVER/SIMULATED” INVESTIGATIVE MEASURES	82
4.1. ECHR - Case of Ramanaukas v. Lithuania (5 february 2008)	82
4.2. ECHR - Case of Milinienė v. Lithuania (24 june 2008)	84
4.3. ECHR - Shannon v. the United Kingdom (6 april 2004)	85
4.4. Spain - judgment 890/1990 Supreme Court	86
4.5. Germany - judgment 769/1999 Federal Court of Justice	88



5. SECRET INSIGHT AND SEARCH OF A COMPUTER SYSTEM.....	89
5.1. Spain - judgment 43/2009, 26 june, National Court (Audiencia Nacional, High Court for special offences – terrorism and other serious offences related to national interest)	89
5.2. Spain - judgment 408/2009, National Court (Audiencia Nacional, High Court for special offences –terrorism and other serious offences related to the national interest)	89







ABBREVIATIONS

ECHR - European Court Human of Human Rights

SIM - Special Investigative Measure





SECTION 1.

DOMESTIC PRACTICE ON SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES

1. INTRODUCTION

The undertaken obligation by the Country to harmonize its domestic legislation with the legislation of the European Union led towards significant changes in that respect and first and foremost in the area of the fundamental laws, such as the Law on Criminal Procedure (LCP)¹. The Law on Changes and Amendments to the Law on Criminal Procedure was adopted at the beginning of December 2004. This law introduced many new institutions, among which, the introduction of the application of special investigative measures may be emphasized as the most important. The commencement of the utilization of special investigative measures is of an exceptional importance in the fight against organized crime, corruption and terrorism. The existence and the application of the special investigative measures meant a possibility to overcome or at least reduce the great difficulties in detection and prosecution of this type of crime.

In its everyday work, the Section for Prosecution of Perpetrators of Crimes In The Area of Organized Crime and Corruption at the State Public Prosecution Office and, starting from 2008, the Basic Public Prosecution Office for Combating Organized Crime and Corruption, on one hand, made their utmost efforts to use special investigative measures to the maximum extent possible, for the purpose of more efficient detection and thus, easier validation of crimes in the area of organized crime, corruption and terrorism, but only in the event when it is not otherwise possible to collect the required evidence in regard to the offenders or the crime. The application of these measures increases the hope for improved deterrence of potential offenders, which was further increased with the utilization of the full capacity for interception of communications, since the adoption of the Law on Interception of Communications increased the probability of a greater efficiency in the detection and the prosecution of offenders of these types of crimes.

¹ The " Law on Criminal Procedure" refers to the Law on Criminal Procedure of 1997 with all its later amendments and supplements, while "New Law on Criminal Procedure " refers to the Law on Criminal Procedure adopted in 2010.

14

The maximum level of selective application of the special investigative measures can be seen and confirmed by the information that in 2005, the number of issued orders for the application of special investigative measures was 18 and during 2006 that number was reduced, and only 8 orders were issued. In regard to the proposals for issuing an order for the application of special investigative measures submitted to an investigative judge, in 2005, there was only one submitted proposal, while in 2006, that number increased and 6 proposals were submitted. During 2008, special investigative measures were used in **23 cases**, as provided for in Article 142-b of the Law on Criminal Procedure. This increase of the number is due to the beginning of usage of the special investigative measure from Article 142-b, paragraph 1, item 1 of the Law on Criminal Procedure - Interception of communications and entering dwellings and other premises or transport vehicles in order to create conditions to intercept communications, under conditions and procedure specified by law. At this point, it must be emphasized that the difference between the number of cases and issued orders is due to the fact that one order or proposal can include several types of special investigative measures, more persons and it can cover more criminal offences; that for one case, an order can be issued by the public prosecution office for the application of special investigative measures against unknown offenders of crimes or to submit a proposal to an investigative judge for an application of special investigative measures against individuals whose identity has been already verified; in parallel, an order can be issued by the public prosecution office for the application of special investigative measures against unknown perpetrators of crimes and a proposal also submitted for the application of special investigative measures against persons whose identity has already been established, and that several proposals can be submitted to an investigative judge for a single case, if the measures are to be extended to other known offenders, in which case, the investigative judge is obliged to issue an order.

2. OVERVIEW OF THE SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES

A new item 2 is added to Article 42, paragraph 2, of the Law on Criminal Procedure, which contains a list of the competencies of public prosecutors, according to which the public prosecutor has the authority, in the pre-investigative stage, to issue orders for the application of special investigative measures under conditions and manner as determined by law.

This part of the authority of public prosecutors becomes operational in Chapter XV of the Law on Criminal Procedure, hence, Article 142-d, paragraph 3 provides that during the pre-investigative procedure, the public prosecutor decides, by means of an elaborated order in writing, upon an elaborated proposal in writing from the Ministry of Interior, in cases when there is no prior information about the identity of the perpetrator of the crime, on the actual application of special investigative measures, prescribed in Article 142-b, paragraph 1, items 3-8 of the Law on Criminal Procedure.

When speaking of an elaborated proposal from the Ministry of Interior, one should have in mind that it is not sufficient for the proposal only to contain that the Ministry of Interior has knowledge that a crime is being prepared or committed and that there is no other way to collect evidence, but the proposal must be accompanied by information on the source of such information. This can be an official note from a conducted interview with an individual who reported that a crime is being committed or that a crime is being prepared; also it can be a notification received via Interpol for information received from the services of other countries, submitted request from foreign countries, i.e. from their authorized services through the Macedonian Ministry of Justice. This means that is not necessary for such an evidence to be used further in the procedure, but nevertheless, the public prosecutor must have an insight of the source of information that the Ministry of Interior has at its disposal, in which manner this information were obtained and especially in order to be able to assess if it is true that there is no other way to collect evidence for a successful completion of the procedure. One should always have in mind that the application of special investigative measures means invading privacy and that they should be the ultimate tool for obtaining evidence.

16

If the offender is known, in accordance with Article 142-d, paragraph 2 of the Law on Criminal Procedure in the pre-investigative procedure, an order shall be issued by the investigative judge for the measures prescribed in Article 142-b, paragraph 1, items 2-8 of the Law on Criminal Procedure and upon an elaborated proposal by the public prosecutor.

The elaborated proposal that the public prosecutor submits to the Investigative judge should contain explanation about the source of the relevant information, otherwise, the investigative judge may reject the submitted proposal before the Trial Chamber (the same applies to the case where the Ministry of Interior submits a proposal to the public prosecutor).

During the investigation, in accordance with Article 142-d, paragraph 1 of the Law on Criminal Procedure, an order can be issued solely by the investigative judge.

The order for the application of special investigative measures, in accordance with Article 142-e, paragraph 1 of the Law on Criminal Procedure is executed by the Ministry of Interior, the Customs Administration and the Financial Police.

Paragraph 2 of the same article prescribes the contents of the order, as follows:

- Data about the person against whom the special investigative measures shall be applied, in those cases when the offender is known;
- Grounds for suspicion for the crime committed;
- Facts that justify the application of special investigative measures;
- Manner of their application;
- Scope; and
- Duration

Paragraph 3 of the same article determines that the application of the special investigative measures provided for in article 142-b, paragraph 1, items 2 to 8 can last up to four months. Upon proposal by the public prosecutor when the order is issued by an investigative judge, or upon proposal by the Ministry of Interior when the order is issued by the public prosecutor, the duration of the special investigative measures, due to the existence of justified reasons, can be extended for an additional three months at most.

Here, one can ask the question what are the justified reasons for extending the duration of the special investigative measures, i.e. on what basis will the public prosecutor or the investigative judge be able to evaluate if there are any justified reasons. This is because the legislator has not prescribed an obligation for the body that is enforcing these measures to submit to the public prosecutor, all data, notifications, documents and objects obtained with the application of the special investigative measures when that body is submitting a proposal for extension of the duration of the measures. Namely, this kind of responsibility is prescribed by the legislator, only in those cases when the time limitation for the application of the measures has expired. From the experience in the application of special investigative measures acquired so far, justified reasons exist, when the Ministry of Interior (which for now, is the sole body that enforces these measures) submits to the Public Prosecutor, together with the proposal for extension, a Special Report along with the entire evidence, as well as any recorded material gathered with the application of the special investigative measures up to that moment. This is of an extreme importance, because the public prosecutor must evaluate if the continuation of the application of the special investigative measures is really justified, regardless of whether the order will be issued by him/her or he/she is to submit a proposal for an extension of the measures. If the investigative judge is the one who issues the order for extension, then a copy of the Special Report shall be given to him/her by the public prosecutor together with the Proposal for extension. Here a dilemma arises, should the public prosecutor, together with the Special Report, submit to the investigative judge also the evidence and the recorded materials gathered during the application of the special investigative measures until that given moment, because he/she is the one that needs to decide if an order for extension is to be issued and if there are justified reasons for that, as prescribed by the Law. This dilemma occurs due to the fact that the public prosecutor is the one, who will make the decision at the end, if there is sufficient evidence to initiate a procedure and in doing so, he/she must have available all evidence that was obtained in the pre-criminal procedure, because the Ministry of Interior submits the evidence, as well as the recorded material from the use of special investigative measures up to that point in one copy. Here, it must be noted, that, although this is not strictly prescribed anywhere in the Law on Criminal Procedure, nevertheless, if one carefully analyzes Article 142-f, paragraph 4, which prescribes that "the Special Report must be submitted together with the entire documentation

18

collected during the application of the special investigative measure”, which means that nothing from the recorded material and collected evidence should remain at the Ministry of Interior, hence, it is logical that the same must only be in one copy. One may justifiably ask the question, what will happen if accidentally the recorded materials are damaged. It must be emphasized that until this moment, something like this has never happened in practice, but the question is what is to be done if it happens. Due to these reasons, maybe it is necessary to consider providing a remedy to this issue in the new Law on Criminal Procedure.

In practice so far, when the public prosecutor submits the proposal for extension of the special investigative measures to the investigative judge, the proposal is accompanied only by the Special Report, where all collected evidence and the reasons why an extension is requested are listed in a summarized manner.

When the application of special investigative measures does not lead to information regarding the identity of the perpetrators of the crime or when there is insufficient evidence collected in relation to the offenders, in these cases the Special Report, together with the evidence and the recorded material that were collected with the application of the special investigative measures until that moment, shall be submitted to the public prosecutor, if he/she issued the order for the application of the measures, or they will be submitted to the investigative judge if the order was issued by him/her. In this case, Article 142-f, paragraph 5 of the Law on Criminal Procedure prescribes that “if the public prosecutor, after receiving the entire documentation evaluates that there are no grounds for criminal prosecution, the materials shall be destroyed under his supervision and a report shall be compiled accordingly, and if, after submitting the report together with the entire documentation to the investigative judge, no investigation commences or the current investigation is terminated, the materials shall be destroyed under the supervision of the court and an appropriate report shall be compiled thereof.

When is an Order for the application of special investigative measures issued?

The application of special investigative measures can be ordered:

- To collect data and evidence necessary for the successful completion of the criminal procedure, which cannot be collected in any other manner or if their collection causes great difficulties.
- For crimes for which the law prescribes at least four years of imprisonment;
- For crimes that entail a prison sentence of up to five years and for which there are grounded suspicions that they were committed by an organized group, gang or other criminal enterprise; and
- For the explicitly listed crimes regardless of the prescribed sentence and the number of perpetrators.

The Law on Criminal Procedure provides for eight special investigative measures, as follows:

- Interception of communications and entry into a dwelling and other premises or in means of transportation in order to create the conditions for interception of communications, under conditions and procedure determined by law;
- Insight and search of a computer system, confiscation of a computer system or parts of it or a database for storing computer data;
- Secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of persons and objects with technical equipment;
- Simulated purchase of goods, as well as simulated giving and simulated acceptance of a bribe;
- Controlled delivery and transport of persons and objects;
- Using undercover agents for surveillance and collecting information or data;
- Opening a bogus (simulated) bank account, where funds that originate from committed crimes can be deposited; and
- Registration of front (simulated) companies or use of existing legal entities in order to collect data.

The Law on Interception of Communications was adopted in 2006. The commencement of the practical application immediately revealed numerous weaknesses and as a result, changes and amendments were adopted, which came into effect in September 2008, which led towards strengthening of the pre-investigative and investigative stage with respect to evidence collection. In fact, those changes made the Law much more effective and the law

20

represents an extremely good instrument that makes the work in the area of collecting evidence much easier.

The changes and amendments were as follows:

- Now it is possible to intercept and listen to the communications of unknown persons, while previously, it was not permitted to intercept the communication of unknown persons, before they were fully identified;
- The enforcement of the interception of communications is performed at the premises of the Department for Organized Crime at the Ministry of Interior, while previously, any interception was done exclusively by the Directorate for Security and Counter Intelligence.

The order for interception of communications is always issued by an investigative judge, regardless of whether one deals with known or unknown offenders. With the new Law on Criminal Procedure, it is envisioned that the preliminary procedure judge will act as *super partes* in relation to the verification of the legality of these intrusive, but necessary measures.

When talking about collecting information or data through interception of communications in order to protect the interests of security and safety of the country, one can note that the Law on interception of communications regulates this entire process in its articles 29 to 40. The main difference related to the interception and collection of evidence, regulated by the same Law, starting from article 1 to article 29 is as follows:

- The Directorate for Security and Counter Intelligence must request a permission from a Justice of the Supreme Court via the Minister of Interior;
- The collected data cannot be used as evidence, but only for intelligence purposes;
- The duration as stated in Article 33 is from 90 days up to 1 year at most;
- The collected data must be destroyed under the supervision of the judge who issued the order in accordance with Article 34 of the Law on Interception of Communications.

SPECIFIC FEATURES OF THE MEASURES IN ARTICLE 142-B, ITEMS 4, 6, 7 AND 8

- The undertaking of the measures must not encourage a crime to be committed;

- No action shall be taken against the person who is applying the measures in relation to any actions that represent assisting a crime and are performed in order to provide data and evidence for a successful completion of the criminal procedure.

Article 142-c prescribes that:

- Any data, notifications, documents and objects obtained with the application of special investigative measures may be used as evidence in the criminal procedure;
- The persons that apply the measures can testify as protected witnesses in regard to the process of application of the special investigative measures;
- The identity of these persons is an official secret.

The possibility to interview the persons who are enforcing the special investigative measures is of a great importance. This is due to the fact, that very often, there are situations where it is not possible to document the movement or the actions that are undertaken by the persons against whom the Order for the application of the special investigative measures was issued, because there is a danger for the persons who are enforcing the measure to be noticed and the application of the measure to be jeopardized.

After the application of the special investigative measures has finished, the Ministry of Interior or any other bodies that applied the measures are obligated to submit a Special Report to the public prosecutor or the investigative judge, in accordance with Article 142. The report should contain:

- The time when the measure started and the time when the measure ended;
- The number of engaged official authorized persons and description of their activities;
- The type and number of technical means used;
- The number and identity of the individuals covered;
- The type of crime;
- Short description of the manner in which the goal was accomplished.

3. PRACTICAL APPLICATION OF SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES AND ANALYSIS OF PROCESSED CASES

The Law on Changes and Amendments of the Law on Criminal Procedure entered into force in early December 2004, and the application of the special investigative measures started immediately. Namely, on the 19th of December, the Ministry of Interior submitted to the Basic Public Prosecution Office in Skopje, a proposal for issuing an order for the application of the special investigative measure - Secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of persons and objects with technical equipment, in accordance with Article 142-b, paragraph 1, item 3 of the Law on Criminal Procedure. The case involved unknown offenders, who were transporting narcotic drugs – heroine, with an intention to sell them. Due to the fact that at the given time, the Department for prosecution of offenders of crimes in the area of organized crime and corruption at the Public Prosecution Office was newly established and practically did not have offices yet and was without a properly instituted system of duties and registration, the Order was issued by the Basic Public Prosecution Office in Skopje. It should be pointed out that the Basic Public Prosecution Office in Skopje did not have a special register for issuing orders at that time either. The Order was issued under “RO” registry form, i.e. it was entered in that register. The application of this special investigative measure provided for the collection of evidence against five offenders, out of which three were citizens of the Republic of Albania and two were citizens of our country. It would be interesting to mention the problems that occurred during the trial:

- During the main hearing, the defendants and the witnesses testified and material evidence was presented, including the recorded material, after which the defendants were found guilty and received prison sentences. Acting upon the appeals submitted on behalf of the defendants, the Appellate Court annulled the first instance judgment with an explanation that the Trial Record of the main hearing compiled during the presentation of the recorded evidence does not contain information about what is to be seen in the recorded material, i.e. it was not specified where the activity was taking place - town/city, street, number, building, institution; it was not specified when - date and time; and who are the participants and what kind of actions they are taking. This decision of the Appellate Court caused a dilemma, because the Law on Criminal Procedure does not provide for

such an obligation anywhere. Article 142-c, paragraph 1, only provides that “any data, notifications, documents and objects obtained with the application of special investigative measures referred to in Article 142-b, under conditions and in a manner determined by this Law, can be used as evidence in the criminal procedure”. The Appellate Court was basing its decision on the notion that this evidence should be treated as a testimony given by a witness and therefore, the trial record of the main hearing has to describe the contents of that evidence. At this point, one can justifiably ask the question why is it that the evidence is not treated as photo documentation, having in mind the need for cost effectiveness of the procedure and reducing the duration of the entire procedure, including the main hearing to a minimum, because the majority of cases that involve special investigative measures where a procedure is already instigated, the suspects are held in pretrial detention. Here, one must have in mind the cases of organized crime and corruption, where the recorded material as evidence has duration of 40 to more than 80 hours. All that has to be presented during the main hearing, but also, one needs to put on record everything that can be seen and heard.

3.1. THE “COCAINE” CASE

An operation, with the participation of three countries: Republic of Greece, the USA and our country.

- **In august 2005, in Athens, an information was received that an organized criminal group comprised of citizens of our country and of Republic of Greece exists and that these persons were trafficking cocaine;**
- **According to the information received, the cocaine was produced in South America and then transported to Bulgaria, and then via our country the cocaine was transported in other countries around Europe.**

Special investigative measures applied:

- Secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of persons and objects with technical equipment;
- Using undercover agents for monitoring and collecting information or data - two authorized official persons from a foreign country who worked on our territory, upon orders by the Department.

24

Final agreement:

- Delivery of the cocaine in Skopje.
- Payment in Thessalonica.

Seizure: 10.500 grams of cocaine.

Deprived of liberty: 3 citizens of our country and 2 Greek citizens.

According to Europol information, the cocaine was produced in Columbia.

First instance judgment: 2 defendants were sentenced to 8 years imprisonment and 2 defendants were sentenced to 5 years imprisonment.

Description of the events:

During November 2005, the two accused Greek citizens, illegally, for the purpose of sale, were acting as intermediaries in the sale of 10 kilograms of narcotic drugs - cocaine, between the three accused citizens of our country on one hand, as the sellers of the narcotic drugs and the two undercover agents on the other, as buyers:

- On the 10th of November 2005 in the “Irish Pub” located in the City Shopping Mall in Skopje, a joint meeting was held between all of the defendants and the two undercover agents and the sale and purchase of the narcotic drug - cocaine was agreed for the price of 40,000 Euros per kilo, with a prior presentation of a sample;
- On the 14th of November, the two accused Greek citizens and one of the accused citizens from our country, gave a sample of the narcotic drug - cocaine to one of the undercover agents in Thessalonica, Greece and during this encounter, it was agreed that the exchange of the cocaine should take place in Skopje on the 18th of November and that on the same day, the money should be given to one of the accused Greek citizens in Thessalonica;
- On the 18th of November, the three accused citizens from our country purchased from an unidentified person in the Republic of Bulgaria 10.351 grams of narcotic drug - cocaine. The drug was packaged in ten packages taped with a see-through scotch tape and it was hidden under the back seat inside a passenger motor vehicle “Opel Astra”, owned by one of the defendants. They transported the narcotic drug from the Republic of Bulgaria into the country and headed towards Skopje, where they were sup-

posed to meet with one of the accused Greek citizens and the two undercover agents in order to handover the narcotic drugs, however, at the entry point into the country, on the state border crossing point of “Novo Selo”, at approximately 21:00 hours, the customs officials found the narcotic drugs and the accused were detained.

3.2. THE “SOUTH” CASE

This is a specific case, where among others, the special investigative measure – Controlled delivery and transport of persons, was also applied.

The case involves a very well organized group that was dealing with smuggling of migrants from our country into the Republic of Greece. For this purpose, the group was using motor vehicles with specially constructed compartments. The group also included authorized official persons from the Ministry of Interior who were working and providing security on the state border crossing point of “Bogorodica”.

The gathered information indicated that according to the **level of organization**, this was a highly sophisticated criminal enterprise, which satisfied the most complex needs of the migrants with the following features:

- they had hideouts / safe houses for accommodation of migrants during the phase of transportation;
- they were very flexible and in conditions of increased control, could easily change the route of the transport;
- they had confidential and reliable base, contacts and places to accommodate the migrants;
- they had huge amounts of money available and they could have afforded large sums of money to bribe public officials; and
- they were involved and committing other crimes at the same time.

According to the **division of tasks** the group was comprised of:

- Investors - who invested funds and supervised the operations;
- Recruiters;
- Transporters; and
- Corrupt public officials - who assisted in providing illegal exit of the migrants.

26

The special investigative measure encompassed a controlled delivery, i.e. letting the vehicles that were transporting the migrants through, in order to establish and identify the entire route and the identity of all members of the criminal group.

Special emphasis was placed on the requirement for the special investigative measure to be in accordance with Article 2 of the ***United Nations Convention Against Transnational Organized Crime***, according to which, a controlled delivery means the following:

“the technique of allowing illicit or suspect consignments to pass out of, through or into the territory of one or more States, with the knowledge and under the supervision of their competent authorities, with a view to the investigation of an offence and the identification of persons involved in the commission of the offence”.

After gathering the evidence and after the conducted investigation during March 2006, an indictment was filed against 28 defendants and with the judgment, delivered in October 2006, all 28 defendants were found guilty and most of them received prison sentences from 4 to 13 years. In addition, equally important is the fact that the judgment included another measure against the organizers of the crime, i.e. forfeiture of property and crime proceeds.

3.3. THE “DORA” CASE

In this case, Article 20 of the Second additional Protocol to the European Convention for Mutual Legal Assistance in Criminal Matters was applied - Joint investigative teams (when several parties are conducting an investigation in relation to crimes that due to the circumstances require coordinated and harmonized actions by all parties).

The police services and the public prosecution offices of our country, Republic of Serbia and the Republic of Albania participated in the pre-criminal procedure and special investigative measures were applied in all three countries.

The following special investigative measures were applied - Secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of persons and objects with technical equipment and Controlled delivery and transport of persons and objects.

Currently a procedure is pending against a total number of **18 defendants**, against whom, after the investigation, an indictment was raised for the following crimes: Smuggling of migrants - Article 418-b of the Criminal Code and the crime – Organizing a group and inciting the execution of the crimes - trafficking in human beings, trafficking of a juvenile person and smuggling of migrants as referred in Article 418-c of the Criminal Code, and for one of the defendants, also for the crime of Illegal production, possession and sale of weapons or explosive devices as referred in Article 396, paragraph 2, in relation to paragraph 1 of the Criminal Code and also for the crime – Illegal production and trade of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors as referred in Article 215, paragraph 1 of the Criminal Code.

The defendants are citizens of our country (15), of the Republic of Albania (2) and of the Republic of Greece (1).

13 persons are in detention and 2 persons are at large.

Brief description of the event

Five of the defendants, during 2008, after contacting one another decided to take the initiative to create and organize an international group for committing the crime of Smuggling of migrants as referred to in Article 418-b, while using the same circumstances, on 12 different occasions, in the time period from July until October 2008, out of cupidity, in order to gain certain financial compensation from providing illegal transport of **migrants- citizens of the People's Republic of China, Republic of Albania and India**, across state border lines from the Republic of Serbia and from the Republic of Albania into the territory of our country and then into the Republic of Greece. The organizers provided for the acceptance, transportation and illegal border crossing of the migrants from the Republic of Serbia into the country and they also hired the other defendants to assist them, thus, turning them into members of the group, their task being to accept the migrants from the Republic of Serbia, to illegally transfer them into the country, transport them to the village of Arachinovo and then to the Gevgelija region, near the village of Moin and at the end, to assist them in illegally crossing the border to the Republic of Greece and going to Thessalonica, where there would turn the migrants over

28

to one of the organizers, who would pay them a certain sum of money for the accomplished job.

The search of one of the defendants produced a firearm that is prohibited for the citizens – one hand grenade, one light machinegun, 20 bullets, one automatic rifle, as well as some narcotic drugs – 13.565 grams of marijuana.

During these transports via this international channel through the country, the members of the criminal group managed to smuggle 64 migrants in total, out of which 44 are from China, 6 are from India and 14 migrants (among which 2 children) are from Albania. Eight members of the organized criminal group were arrested on the territory of the Republic of Serbia.

Effects

From these several specific cases one can clearly see the effects of the application of special investigative measures. Without the application of these measures, the process of detection and proving organized crime and corruption would be drastically more difficult and we could not have an efficient fight against it. There would be no cooperation with other countries, especially in the area of conducting joint parallel investigations and forming joint investigative teams for detection and prosecution of transnational organized crime.

Conclusion

- The application of special investigative measures is necessary in order to be efficient in the fight against more severe/aggravated forms of crime and especially in cases of organized crime;
- Necessity of a high level of protection of human rights and freedoms;
- Restrictive application of special investigative measures;
- Strict obedience of the law; and
- Supervision of the application of special investigative measures.

4. WEAKNESSES AND PROBLEMS

ARTICLE 142-B, PARAGRAPH 1, ITEM 3 - SECRET SURVEILLANCE, MONITORING AND AUDIO-VISUAL RECORDING OF PERSONS AND OBJECTS WITH TECHNICAL EQUIPMENT

Here, as a major problem one can ask the question: Must the recording be both visual and audio or can it be only visual and only audio recording? It must be emphasized that in the time period when the application of special investigative measures began, the Ministry of Interior had pretty much outdated equipment at its disposal. In many cases, if there was picture there was no sound or vice versa. The defense would use this as an argument during closing arguments or in the appeal procedure. Acting upon a Request for an extraordinary review of a final judgment, the Supreme Court took a stand in regard to those claims of the defense: that “this investigative measure is not directed towards providing a mandatory simultaneous audio and visual recording, but it is permitted to conduct separate visual, or audio recording, depending on the circumstances of the specific case”. Even more so, since it is not always possible to carry out a synchronized audio and video recording and in certain cases this is not even needed having in mind the type of evidence that needs to be obtained, i.e. the nature of the fact that needs to be verified on the basis of the obtained evidence.

In this context a question arises: can stationary cameras be placed inside a residence or other premises with the consent of the owner or the holder/occupant? We consider that the consent of the owner / occupant is essential for the validity of the evidence obtained in this manner. If there is no consent, the installation of stationary cameras inside a residence or other premises must be done in accordance with the Law on Interception of Communications. This falls under the category of the so-called ambient interception. In practice so far, there was no such interception neither with the consent of the occupant of the residence or other premises, nor in accordance with the Law on Interception of Communications. The practice in the other countries is interesting, since they are explicit that ambient interception falls under interception of communications, but in practice, if the occupant of the residence or other premises leaves an open door or window and therefore the conversation can be overheard without using special equipment, any evidence

30

and information obtained in this manner can be used as evidence, although there is no order issued for interception of communications.

Problems also occurred in the application of special investigative measures in regard to the crimes of: **Receiving/accepting bribe as referred in Article 357 of the Criminal Code and Offering/giving bribe as referred in Article 358 of the Criminal Code.**

This is due to the fact that in the Law on Changes and Amendments to the Law on Criminal Procedure that entered into force in the beginning of December 2004, the crimes for which the issuing of orders for an application of special investigate measures is permitted, were not specifically listed. The Section for prosecution of offenders of crimes in the area of organized crime and corruption at the State Public Prosecution Office, upon a Proposal from the Ministry of Interior submitted in 2007, issued orders for the application of special investigative measures against unidentified individuals due to the existence of a grounded suspicion that employees working on the state border crossing points, i.e. members of the police service and customs administration are asking for and receiving bribes from passengers who are crossing the state border line.

After processing the case files a dilemma appeared, i.e. whether the application of special investigative measures is permitted for these crimes. At that moment, the position of the Section for prosecution of offenders of crimes in the area of organized crime and corruption was that the application of the measures is permitted for the crimes of **Receiving/ accepting bribe as referred in Article 357 of the Criminal Code and Offering/giving bribe as referred in Article 358 of the Criminal Code.** This was based on Article 142-b, paragraph 1 which states: "in order to provide data and evidence that are necessary for the successful completion of the criminal procedure, which cannot be obtained in any other manner, or the process of obtaining such evidence would be related to great difficulties, in regard to crimes for which the law prescribes a prison sentence of at least 4 years and for crimes for which a prison sentence of at least 5 years is prescribed and for which there is grounded suspicion that they were committed by an organized group, gang or other criminal enterprise". Here, the first part of the sentence incontestably indicates that the measures are to be applied when there is no other way to obtain sufficient

evidence or the collection of which would be connected with great difficulties, and having in mind that there is a comma after this phrase, it was considered that the requirement for crimes for which a prison sentence of at least 4 years is prescribed or that they are to be committed by an organized group, gang or other criminal enterprise, was not necessary to be satisfied.

The Supreme Court and the State Public Prosecution Office did not accept this position and in the cases of the raised indictments against the official authorized persons employed in the customs administration and in the police service made a decision to seal all the evidence obtained with the application of special investigative measures and not to consider them as evidence.

After this, in July 2008, the Law on Changes and Amendments of the Law on Criminal Procedure entered into force, thus amending Article 142-b, paragraph 1 and also adding a new paragraph, with a specific list of all crimes for which an order for the application of special investigative measures can be issued. This removed any further dilemmas in relation to the crimes for which an order for the application of special investigative measures can be issued.

Problems occur in the application of these measures when one deals with known or unknown offenders. Article 142-d, in paragraphs 2 and 3, prescribes that the order for the application of special investigative measures, when dealing with known offenders, shall be issued by the investigative judge, upon an elaborated written proposal by the public prosecutor, and when dealing with unknown offenders, the order for the application of special investigative measures shall be issued by the public prosecutor upon a written elaborated proposal from the Ministry of Interior. Actually, here problems are appearing when the order is issued by the public prosecutor against unknown offenders. This is due to the fact that after the discovery and confirmation of the identity of the offender/s, the Ministry of Interior is obliged to submit a Special Report to the public prosecutor, that will provide a short description of the actions taken and the identity of the offenders. This report is to be accompanied with a request to the public prosecutor, for the submission of an elaborated proposal to the investigative judge, who shall issue an order for application of special investigative measures against the offenders that are now known / have been identified. All orders, issued by the public prosecutor should always state that the measures can last until the verification of the

identity of the offenders and that the public prosecutor should be kept informed. In practice, in most of the cases, the public prosecutor is verbally informed about what has been undertaken and whether the identity of some of the offenders has been verified. This is of great importance because any violation of the procedure can endanger the validity of the evidence obtained in this manner.

Until this moment, the practice of the application of special investigative measures has led to a situation where after the expiry of the time period for which an order for the application of special investigative measures was issued by an investigative judge, a special report was submitted, but a continuation of the measures was not requested, due to the fact that the persons against whom the order was issued have not been on our territory for a longer period of time. After the police obtained operative information that these persons are again on the territory of our country and are continuing their criminal activities, the Ministry of Interior submitted a proposal to the public prosecutor to continue with the application of special investigative measures. The public prosecutor submitted an elaborated proposal for the continuation of the application of special investigative measures to the investigative judge, but the investigative judge declined the proposal with an explanation that there was no continuity in the application of the measures and therefore he cannot issue an order for continuation of the measures, but a proposal for issuing a new order needs to be submitted. The public prosecutor emphasized that if a new order is requested, that would lead to an abuse of the Law, because a new order in relation to the same individuals and the existence of grounded suspicion that they are committing the same crime, would mean a new applicable deadline for the application of special investigative measures. Here it must be pointed out that the Law on Criminal Procedure nowhere prescribes that there must be continuity in the process of issuing orders, but also, on the other hand, it is not stated anywhere that having a break in the issuing of the orders is allowed. Deciding upon the denial of the investigative judge, the Trial Chamber took the stand that it is permitted to have a certain interruption in the application of the measures and that an order for continuation can be issued, although there was no continuity.

Another huge problem is the evidence obtained with the application of special investigative measures, which are classified as “strictly confidential”

or “state secret”, where the submitted criminal charges do not remove such a classification. Due to these reasons, such evidence cannot be presented immediately to the defendants and to their defense attorneys during the initial examination. We believe that any submitted criminal charges must always remove this classification, so that the defendants and their attorneys can have an insight from the very beginning into all evidence that the prosecution has at its disposal.

In this context, another problem is that the Law on Criminal Procedure does not have a provision, which would regulate the issue of whether any evidence obtained with the application of special investigative measures can be used as evidence in a criminal procedure for another crime, which is different from the one for which the order for the application of the measures was issued. These dilemmas do not exist in the Law on Interception of Communications, because in this Law, in Article 27, it is prescribed that any data collected with the monitoring/interception of communications can also be used as evidence in a criminal procedure for another crime that is different from the one for which the interception was ordered. Here, one can justifiably ask the question if this provision can be analogously applied in regard to the orders for the application of special investigative measures issued on the basis of the Law on Criminal Procedure. There are no examples of this dilemma in practice so far, but nevertheless this dilemma should be removed with the new Law on Criminal Procedure. Furthermore, one should also be considering the dilemma in relation to the evidence obtained with the application of special investigative measures. Above all, it relates to the dilemma regarding any video and audio materials that are being presented during the evidentiary procedure. It is not questionable that such recordings can be used when they are legally obtained against the person that is covered with the order issued by the investigative judge, but the dilemma arises in those cases where the recordings involve another person against whom an order from the investigative judge was not issued. There has not been a case like that in our practice yet, but if one considers the judicial practices of other countries in the region, it can be seen that the position is that the materials obtained in this manner, whose fundamental legality is not jeopardized, can serve as evidence also against the person who has been recorded while preparing or committing a crime together with the person against whom the measure was issued, but only under

34

the condition that the actions of that person, contain the elements of a crime for which the application of special investigative measures is permitted.

When it comes to recordings made by private persons without a court order and without the knowledge of the defendant I would like to state the court practice of the countries in the region again, according to which, these recordings cannot be presented as evidence. Although this position can be subject of criticism, because this will cause important evidence that cannot be obtained in any other manner to be lost, still, the protection of civil rights and the right of privacy prevails, and therefore such evidence would be considered as illegal.

ITEM 6 – USING UNDERCOVER AGENTS FOR MONITORING AND COLLECTING INFORMATION OR DATA

Article 142-b, paragraph 4 provides that the application of the special investigative measures as referred to in paragraph 1, items 4, 6, 7 and 8 of this Article should not encourage or incite the commitment of any crime.

Therefore, one can rightfully ask the question: What does inciting a crime really represent?

Having in mind the accumulated practice from the application of this special investigative measure until now, this means that the undercover agent cannot initiate a conversation for committing a crime. For example, he/she cannot offer on sale or request to purchase goods that are prohibited in legal trade (narcotic drugs, weapons etc.); he/she cannot offer himself/herself to transport migrants; on the road tolls to offer to split the cost – or to pay half price without getting a receipt. Interesting is the example of the case that happened just at the beginning of the application of special investigative measures, when an order was issued to use undercover agents in order to identify and collect evidence against official authorized persons, members of the traffic police, for which they were information that they were asking for and accepting bribes in order not to impose fines or issue mandatory fines to persons who committed a traffic violation. After the completion of the duration of the order, the identities of certain individuals were established and criminal charges against them were filled with the competent public

prosecution offices. During the viewing of the evidence, it was determined that the undercover agents, after being stopped for a traffic violation, asked not be fined themselves and in return, they offered bribes to the authorized officials. This evidence was not admissible in the procedure against the authorized officials, so it was sealed, because the undercover agents were the ones who were responsible for inciting the crimes.

APPLICATION OF ARTICLE 18 – OF THE OPTIONAL PROTOCOL – CONTROLLED DELIVERY

The authorized authorities for issuing an order for the application of the special investigative measure – Controlled delivery and transport of persons and objects from Article 142-b, paragraph 1, item 5 of the Law on Criminal Procedure are the public prosecutor, - when the perpetrators of the crime are unknown, and the investigative judge - when the perpetrators of the crime are known.

The Public Prosecution Offices and the Courts (for the investigative judges) have established regular duty attendance available 24 hours a day, every day of the week, so that public prosecutors and investigative judges, as requested, can act upon urgent cases. In certain cases, the issuing of the orders for the application of special investigative measures is done outside regular working hours, i.e. they receive a treatment of urgent cases.

Therefore, when speaking about the application of the special investigative measure – Controlled delivery and transport of persons and objects as referred in Article 142-b, paragraph 1, item 5 of the Law on Criminal Procedure, since those are always dealing with cases with international dimensions, the competent authorities are prepared to act quickly and within shorter deadlines.

The following is an example of a successfully completed case of Controlled delivery of an international character, in regard to the crime of - Illegal production and trade in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors as referred to in Article 215, paragraph 2 in relation to paragraph 1 of the Criminal Code:

”Upon a request for international legal assistance by the Public Prosecution Office in Frankfurt - Germany, a controlled delivery was conducted from

36

Turkey to Germany, with the participation and assistance by all countries in the region.“

Our public prosecutor issued an order for the application of a special investigative measure - Controlled delivery and transport of persons and objects as referred to in Article 142-b, paragraph 1, item 5 of the Law on Criminal Procedure, upon prior proposal from the Ministry of Interior – Department for Organized Crime.

Earlier, the Ministry of Interior received a request from the Chief Public Prosecution Office in Frankfurt – Germany, for an approval to conduct a controlled delivery of narcotic drugs - heroine, which was hidden in a motor vehicle with German national license plates, which was supposed to transit via our territory.

The measure was successfully applied during the entire route used by the motor vehicle with German national license plates on the territory of our country, starting with the entry of the vehicle via a border crossing between our country and the Republic of Greece and the measure was completed with the exit of the vehicle passing through a border crossing point between our country and the Republic of Serbia. A notification was received from the German authorities that the operation was successfully concluded on the territory of the Republic of Germany and that 9200 grams of heroin were found hidden inside the back doors and the rear bumper of the vehicle. 10 persons in total were arrested in the Republic of Germany and the Republic of Turkey.

The route that was used to transport the heroine was: Republic of Turkey, Republic of Greece, our Country, Republic of Serbia, Republic of Croatia, Republic of Slovenia, Austria and Germany.

5. COMPARATIVE OVERVIEW OF THE LEGAL SOLUTIONS FOR THE APPLICATION OF SPECIAL INVESTIGATE MEASURES ACCORDING TO THE CURRENT LAW ON CRIMINAL PROCEDURE AND THE PROPOSED SOLUTIONS IN THE NEW LAW

According to the new Law on Criminal Procedure, Special investigative measures shall be permitted for:

- Crimes for which a prison sentence of at least 4 years is prescribed, committed by an organized group, gang or other criminal enterprise - obviously this includes the crimes of Trafficking in Human Beings and Smuggling of Migrants. Namely, these criminal acts, without an exception are committed by organized groups, very often comprised of offenders from different countries, which gives them the specifics of a transnational crime, and for these crimes the law prescribes punishment of at least four years imprisonment for the basic forms of execution, or at least eight years imprisonment for the qualified/aggravated forms when the victims or migrants are children or juveniles.
- Specifically listed crimes.
- For crimes against the state, against humanity and international law for which a prison sentence of at least five years is prescribed.

SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES:²

INTERCEPTION OF COMMUNICATIONS AND ENTRY INTO A DWELLING AND OTHER PREMISES OR IN MEANS OF TRANSPORTATION IN ORDER TO CREATE CONDITIONS FOR INTERCEPTION OF COMMUNICATIONS, UNDER CONDITIONS AND PROCEDURE DETERMINED BY LAW;

- Surveillance and recording of telephone and of other forms of electronic communication in a procedure specified in a separate law
- Surveillance and recording in a dwelling, closed or fenced space that belongs to that dwelling or commercial space marked as such or in a vehicle and the entrance to those premises in order to create conditions for interception of communications

INSIGHT AND SEARCH OF A COMPUTER SYSTEM, CONFISCATION OF A COMPUTER SYSTEM OR PARTS OF IT OR THE DATABASE FOR STORING COMPUTER DATA;

- Secret insight and search of a computer system

² The current solutions are in bold and the new solutions are underlined.

38**SECRET SURVEILLANCE, MONITORING AND AUDIO-VISUAL RECORDING OF PERSONS AND OBJECTS WITH TECHNICAL EQUIPMENT;**

- Recording of persons and objects with technical equipment outside of dwellings, closed or fenced spaces that belong to the dwelling or outside private commercial space marked as such or a private vehicle
- NOTE: In Article 21 item 18- Meaning of the terms – recording shall mean audio and visual recording or just visual or just audio recording
- Automatic or other manner of search and comparison of personal data of the citizens

SIMULATED PURCHASE OF OBJECTS, AS WELL AS SIMULATED OFFERING AND SIMULATED ACCEPTANCE OF A BRIBE;

- Simulated purchase of objects
- Simulated offering and acceptance of bribes

CONTROLLED DELIVERY OF PERSONS AND OBJECTS;

- It remains, item 9

USING UNDERCOVER AGENTS FOR MONITORING AND COLLECTING INFORMATION OR DATA;

- It remains, item 10

OPENING A BOGUS (SIMULATED) BANK ACCOUNT, WHERE FUNDS THAT ORIGINATES FROM COMMITTED CRIMES CAN BE DEPOSITED;

- It remains, item 11, renamed into Opening simulated bank account

SIMULATED REGISTRATION OF FRONT (SIMULATED) COMPANIES OR USE OF EXISTING LEGAL ENTITIES IN ORDER TO COLLECT DATA.

- It remains, item 12 and states: Simulated registration of legal entities or use the existing entities for data collection.

WHO ISSUES THE ORDER:

According to the current Law on Criminal Procedure:

- The public prosecutor is authorized to issue such an order for the special investigative measures referred in item 3 to item 8.

- If the offender is known, in the pre-investigative stage, the order is issued by the investigative judge for the measures referred to in item 2 to item 8, upon a proposal by the public prosecutor.
- During the investigation, the order is issued solely by the investigative judge.

The new LCP abandons the distinction made between a known or unknown offender, so that article 256 foresees that:

- For the measures from item 1 to item 5, upon an elaborated request submitted by the public prosecutor the order shall be issued by the preliminary procedure judge
- For the measures from item 6 to item 12, the order shall be issued by the public prosecutor

THE ORDER SHALL BE EXECUTED BY THE MINISTRY OF INTERIOR, THE CUSTOMS ADMINISTRATION AND THE FINANCIAL POLICE - THE JUDICIAL POLICE UNDER THE CONTROL OF THE PUBLIC PROSECUTOR

Duration (4+3 months) – they last four months at the most, for item 1 to item 4 and they can be extended an additional 4 months at maximum; for crimes for which a punishment of at least 4 years of imprisonment is prescribed, committed by an organized group, gang or other criminal enterprise, they can be extended for up to an additional 6 months; and for items 9 to 12 they can be extended until the accomplishment of the goal, or until the end of the investigation at the latest. If the judge does not approve the extension, the Trial Chamber shall rule on any appeal submitted by the public prosecutor.

40**6. TEMPLATE FORMS****SPECIMEN FORM OF THE PROPOSAL BY THE MINISTRY OF INTERIOR FOR ISSUING AN ORDER FOR THE APPLICATION OF SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES**

MINISTRY OF INTERIOR
CENTRAL POLICE SERVICES
DEPARTMENT FOR ORGANIZED CRIME
SD number
(Date)

TO
THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE

Based on Article 142-b of the Law on Criminal Procedure, the Department for Organized Crime, is submitting the following

PROPOSAL

For the application of special investigative measures as referred to in Article 142-b, paragraph 1, item 3, item 4 and item 6 of the Law on Criminal Procedure.

The Ministry of Interior – Central Police Services, Department for Organized Crime – Unit for combating illegal trafficking in drugs has information that the following persons:

- (first name, surname, other personal data)
- (first name, surname, other personal data)
- and other unidentified individuals are engaged in the illegal trafficking of narcotic drugs – heroine, i.e. these persons are members of a well organized criminal group. The group is characterized with a high level of organization in the sense of division of obligations, given tasks and their accomplishment. Each member of the group is in charge of a different task in relation to the organization of the transport, sale and purchase, repackaging and street distribution of the drugs. With these activities, the persons are committing the crime of “Illegal production and trade of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors” as referred to in Article 215, paragraph 3 of the Criminal Code.

According to the information available, the individual (first name, surname) most often obtains the heroine in quantities from 500 to 700 grams from two unidentified persons, and then he turns over the heroine to the other individual (first name, surname), who is in charge of mixing and repackaging the heroine, which is then given to several other unidentified individuals who mix it and repackage it again and then sell the heroine to drug addicts in various cities.

In order to obtain all necessary evidence, which cannot be obtained in any other manner because we are dealing with a well organized and compact criminal group and also in order to be able to establish the identity of the unidentified persons and their involvement, we propose to apply the following special investigative measures:

- Secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of persons and objects with technical equipment, according to Article 142-b, paragraph 1, item 3 of the Law on Criminal Procedure;
- Simulated purchase of objects, as well as simulated offering and simulated acceptance of a bribe, according to Article 142-b, paragraph 1, item 4 of the Law on Criminal Procedure; and
- Using undercover agents for monitoring and collecting information or data, according to Article 142-b, paragraph 1, item 6 of the Law on Criminal Procedure.

In the execution of the special investigative measures, at least 7 teams with at least seven motor vehicles shall be used in order to be able to conduct the secret surveillance and monitoring.

The measures shall be documented with:

- Video cameras: Model - Sony and Canon – mini DV format;
- Digital photo cameras: Model - Sony and Philips;
- Mini Pin Hol –A/V CCD cameras hidden in handbags and on the clothing;
- Video recorders: Model Sony mini DV format;
- Digital video and audio recorders GKB and MEMO CAM DVD;
- Mobile phones and digital Dictaphones for audio recording;
- Electronic devices for wireless transmission of video and audio signals;
- Special vehicles for documenting equipped with technical equipment; and
- Time lapse- VHS video recorders.



42

We propose for the application of the above mentioned special investigative measures to commence on (day, month and year) at (hour) and to last for 4 months.

After the completion, i.e. termination of the special investigative measures, you shall be informed immediately and accordingly by means of a Special Report.



ATTACHMENT:

OFFICIAL NOTICE

MINISTRY OF INTERIOR

Subject: Working meeting

On the 3rd of March 2010 a meeting was held at the premises of the Organized Crime Department - Unit for fight against illegal trafficking of narcotic drugs, in regard to the application of special investigative measures against the persons: (first name and surname) and other unidentified persons. During the meeting, our colleagues informed us that we are dealing with a well organized group that is transporting, purchasing, selling, repackaging and distributing narcotic drugs - heroine, to drug addicts in various cities.

According to the operational data available to our colleagues, the persons (first name and surname) and (first name and surname) during their stay in the Penal and Correctional Facility - Idrizovo, for a longer period of time were involved in the illegal trafficking of drugs – heroine and they established their own network for distribution of narcotic drugs, mostly heroine inside the Penal and Correctional Facility - Idrizovo.

After their relocation, at the end of May 2009, the persons (name) and (name) started with the same activity in the prison in the (city) and the person (first name and surname) was responsible for obtaining the narcotic drugs.

The person (first name and surname) was responsible for mixing, repackaging and selling the narcotic drugs to other street dealers and addicts. The distribution of the narcotic drug was done from inside the prison in (city) and from his residence, while he was using various types of leaves from the prison.

The unidentified person from the village of (name of the village) was a close friend of (name), and according to the available information was directly involved in the acquisition of the heroine and its quick distribution to other individuals.

44

The unidentified person was obtaining the heroine directly from (first name and surname) and selling it to drug addicts.

The unidentified person who was obtaining the heroine from (first name and surname) and selling it to addicts from (city) was also part of the organized group. He kept a portion of the heroine inside his residence, which is located in the outskirts of the city.

TEMPLATE FORM OF AN ORDER FROM THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE**BASIC PUBLIC PROSECUTION OFFICE
FOR PROSECUTION OF ORGANIZED
CRIME AND CORRUPTION**

Number

Skopje _____

**TO
THE MINISTRY OF INTERIOR
DEPARTMENT FOR ORGANIZED CRIME
SKOPJE**

On the basis of Article 42, paragraph 2, item 2 and Article 142-b, paragraph 1, items 3, 4 and 6 of the Law on Criminal Procedure, is issuing the following

ORDER

TO AUTHORIZE the application of special investigative measures: Secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of persons and objects with technical equipment, according to Article 142-b, paragraph 1, item 3 of the Law on Criminal Procedure, Simulated purchase of objects, as well as simulated offering and simulated acceptance of a bribe, according to Article 142-b, paragraph 1, item 4 of the Law on Criminal Procedure and Using undercover agents for monitoring and collecting information or data, according to Article 142-b, paragraph 1, item 6 of the Law on Criminal Procedure.

- The special investigative measure from Article 142-b, paragraph 1, item 3 of the Law on Criminal Procedure, shall cover secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of unidentified persons;
- The special investigative measure from Article 142-b, paragraph 1, item 4 from the Law on Criminal Procedure, shall cover simulated purchase of narcotic drugs from unidentified persons;
- The special investigative measure of using undercover agents for monitoring and collecting information or data from Article 142-b, paragraph 1, item 6 of the Law on Criminal Procedure shall cover the use of undercover agents in order to make contact with the unidentified persons.

46

The measures shall be applied in order to determine the identity of the unidentified persons and all other individuals involved in the crime - "Illegal production and trade of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors" as referred to in Article 215, paragraph 3 in relation to paragraph 1 of the Criminal Code.

The following technical equipment shall be used in the application of the special investigative measures:

- Video cameras: Model - Sony and Canon – mini DV format;
- Digital photo cameras: Model - Sony and Philips;
- Mini Pin Hol –A/V CCD cameras hidden in handbags and on the clothing;
- Time lapse- VHS video recorders
- Video recorders: Model Sony mini DV format;
- Digital video and audio recorders GKB and MEMO CAM DVD;
- Mobile phones and digital Dictaphones for audio recording;
- Electronic devices for wireless transmission of video and audio signals; and
- Special vehicles for documenting equipped with technical equipment.

The application of the measures shall commence on (date, month, and year) at 1400 hours, and shall finish on (date, month, and year) at 1400 hours.

The application of the special investigative measures shall be terminated even prior to the expiration of the determined time period, as soon as the reasons for their application cease to exist, especially if the identity of the perpetrators is established. We request to be continuously informed about all the measures and activities that are being undertaken during the course of application of the special investigative measures.

The order is to be executed by the Department of Organized Crime at the Ministry of Interior, and after obtaining the required data the Department is to prepare a Special report, which should be delivered to us.

RATIONALE

The Ministry of Interior, Central Police Services, Department for Organized Crime, submitted a proposal number _____ from (date), whereby requesting the application of special investigative measures as referred to in Article 142-

b, paragraph 1, items 3, 4 and 6 of the Law on Criminal Procedure, due to existing grounds for suspicion that the crime of “Illegal production and trade of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors” was committed, as referred to in Article 215, paragraph 3 in relation to paragraph 1 of the Criminal Code.

It is stated in the proposal that the Ministry of Interior- Central Police Services, Department for Organized Crime – Unit for combating illegal trafficking of narcotic drugs has knowledge that unidentified persons are engaged in illegal trafficking of narcotic drugs – heroine i.e. that these persons are members of a well organized criminal group. The group is characterized with a high level of organization in the sense of division of obligations, given tasks and their accomplishment. Each member of the group is in charge of a different task in relation to the organization of the transport, sale, purchase, repackaging and street distribution of the drugs.

Having in mind the claims that are stated in the proposal for the application of special investigative measures, I find that there is grounded suspicion for the existence of an organized criminal group committing the crime of “Illegal production and trade of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors” from Article 215, paragraph 3 in relation to paragraph 1 of the Criminal Code, and I confirm that the proposal is justified.

- The special investigative measure from 142-b, paragraph 1, item 3 of the Law on Criminal Procedure, shall cover secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of unidentified persons;
- The special investigative measure from Article 142-b, paragraph 1, item 4 from the Law on Criminal Procedure, shall cover simulated purchase of narcotic drugs from unidentified persons;
- The special investigative measure of using undercover agents for monitoring and collecting information or data from Article 142-b, paragraph 1, item 6 of the Law on Criminal Procedure, shall cover the use of undercover agents in order to make contact with the unidentified persons.

The application of the measures shall commence on (date, month, and year) at 1400 hours, and shall finish on (date, month, and year) at 1400 hours.

48

After the establishment of the identity of the unidentified individuals and the other persons from the organized group, i.e. after the expiration of the time period for the application of special investigative measures, the Department for Organized Crime at the Ministry of Interior shall submit to the Public Prosecution Office for Prosecution of Organized Crime and Corruption a special report that shall contain the time of commencement and the time of concluding the application of the special investigative measures, the number of official authorized persons that participated in the application of the measures, the type and number of technical equipment that was used and the number and the identity of the persons that were covered by the application of the special investigative measure. The entire documentation that was obtained with the application of the special investigative measures should be also submitted as an appendix to the special report.

PUBLIC PROSECUTOR

TEMPLATE FORM OF A PROPOSAL SUBMITTED TO AN INVESTIGATIVE JUDGE

BASIC PUBLIC PROSECUTION OFFICE
FOR PROSECUTION OF ORGANIZED
CRIME AND CORRUPTION

Number

Skopje _____

TO

BASIC COURT SKOPJE I

- Investigative judge -

Skopje

On the basis of Article 42, paragraph 3 in relation to Article 142-d, paragraph 1, items 3, 4 and 6 of the Law on Criminal Procedure, I submit the following

**PROPOSAL FOR ISSUING AN ORDER FOR APPLICATION OF THE FOLLOWING
SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES**

- Secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of persons and objects with technical equipment, according to Article 142-b, paragraph 1, item 3 of the Law on Criminal Procedure;
- Simulated purchase of objects, as well as simulated offering and simulated acceptance of a bribe, according to Article 142-b, paragraph, 1 item 4 of the Criminal Procedure Code; and
- Using undercover agents for monitoring and collecting information or data, according to Article 142-b, paragraph, 1 item 6 of the Law on Criminal Procedure.

In order to obtain evidence that cannot be obtained and gathered in any other manner for a successful completion of the criminal procedure.

AGAINST:

1. (first name and surname) also known as “ _____ ” father _____, mother _____, date of birth _____, in _____, where he is residing, on _____

2. (first name and surname) also known as “ _____ ” father _____, mother _____, date of birth _____, in _____, where he is residing, on _____

For which the Ministry of Interior, Central Police Services - Department for Organized Crime submitted a proposal number _____ from (date) for the application of special investigative measures - Secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of persons and objects with technical equipment, according to Article 142-b, paragraph 1, item 3 of the Law on Criminal Procedure; Simulated purchase of objects, as well as simulated offering and simulated acceptance of a bribe, according to Article 142-b, paragraph 1, item 4 of the Law on Criminal Procedure and Using undercover agents for monitoring and collecting information or data, according to Article 142-b, paragraph 1, item 6 of the Law on Criminal Procedure, due to existence of grounds for suspicion for the execution of the crime - “Illegal production and trade of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors” from Article 215, paragraph 2 of the Criminal Code.

- The special investigative measure from 142-b, paragraph 1 item 3 of the Law on Criminal Procedure, shall cover secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of the persons (first names and surnames) ;
- The special investigative measure from Article 142-b, paragraph 1, item 4 from the Law on Criminal Procedure, shall cover simulated purchase of narcotic drugs from the persons (first names and surnames);
- The special investigative measure using undercover agents for monitoring and collecting information or data from Article 142-b, paragraph 1, item 6 of the Law on Criminal Procedure shall cover the use of undercover agents in order to make contact with the persons (first names and surnames).

The following technical equipment shall be used in the application of the special investigative measures:

- Video cameras: Model - Sony and Canon – mini DV format;
- Digital photo cameras: Model - Sony and Philips;
- Mini Pin Hol –A/V CCD cameras hidden in handbags and on the clothing;
- Time lapse- VHS video recorders
- Video recorders: Model Sony mini DV format;
- Digital video and audio recorders GKB and MEMO CAM DVD;
- Mobile phones and digital Dictaphones for audio recording;
- Electronic devices for wireless transmission of video and audio signals; and

- Special vehicles for documenting equipped with technical equipment.

The order is to be executed by the Department for Organized Crime at the Ministry of Interior - Sector for special investigative measures, and after obtaining the required data the Department is to prepare a Special report, which should be delivered to us.

The order for the application of the special investigative measures is issued with duration of 4 months, starting from the 3rd of March 2010 at 1500 hours until 3rd of July 2010 at 1500 hours.

RATIONALE

The Ministry of Interior, Central Police Services - Department for Organized Crime submitted a proposal number _____ from (date), with which they are requesting the application of special investigative measures as referred in Article 142-b, paragraph 1, items 3, 4 and 6 of the Law on Criminal Procedure, due to the existence of grounds for suspicion that a crime has been committed - "Illegal production and trade of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors" as referred to in Article 215, paragraph 3 in relation to paragraph 1 of the Criminal Code.

The proposal states that the Ministry of Interior- Central Police Services, Department for Organized Crime - Unit for combating illegal trafficking of narcotic drugs has information that the persons (names and surnames) are engaged in an illegal trafficking of narcotic drugs - heroine, i.e. that they are members of a well organized criminal group, which has a high level of organization, in the sense of division of obligations, given tasks and their accomplishment, where each member of the group is responsible for a different task in the organization of transport, purchasing and selling, repackaging and street distribution.

- The special investigative measure from 142-b, paragraph 1, item 3 of the Law on Criminal Procedure, shall cover secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of the persons (first names and surnames) ;

52

- The special investigative measure from Article 142-b, paragraph 1, item 4 of the Law on Criminal Procedure, shall cover simulated purchase of narcotic drugs from the persons (first names and surnames);
- The special investigative measure using undercover agents for monitoring and collecting information or data from Article 142-b, paragraph 1, item 6 of the Law on Criminal Procedure shall cover the use of undercover agents in order to make contact with the persons (first names and surnames).

The order is to be executed by the Department for Organized Crime at the Ministry of Interior - Sector for special investigative measures, and after obtaining the required information a special report needs to be compiled and submitted to us.

The order for the application of the special investigative measures is issued for a duration of 4 months, starting from (date, hour) until (date, hour).

PUBLIC PROSECUTOR

TEMPLATE FORM OF AN ORDER ISSUED BY AN INVESTIGATIVE JUDGE

The Investigative judge at the Basic Court Skopje I - Skopje (first name and surname) acting upon proposal submitted by the Basic Prosecution Office for prosecution of organized crime and corruption, Skopje KOIM number _____ from (date) for issuing an order for application of special investigative measures as referred in Article 148, paragraph 2 of the Law on Criminal Procedure on (date) is issuing the following:

ORDER

In order to obtain evidence for a successful completion of the criminal procedure that cannot be obtained and gathered in any other manner, THE APPLICATION OF THE FOLLOWING SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES is ordered:

1. Secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of persons and objects with technical equipment, according to Article 142-b, paragraph 1, item 3 of the Law on Criminal Procedure;
2. Simulated purchase of objects, as well as simulated offering and simulated acceptance of a bribe, according to Article 142-b, paragraph 1, item 4 of the Law on Criminal Procedure; and
3. Using undercover agents for monitoring and collecting information or data, according to Article 142-b, paragraph 1, item 6 of the Law on Criminal Procedure

AGAINST:

1. First name, surname and other personal data
2. First name, surname and other personal data

For whom there are grounds for suspicion that they are committing the crime of - "Illegal production and trade of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors" as referred to in Article 215, paragraph 3 in relation to paragraph 1 of the Criminal Code.

54

The special investigative measure from 142-b, paragraph 1, item 3 of the Law on Criminal Procedure, shall cover secret surveillance, monitoring and audio-visual recording of the persons (first names and surnames); for which there are grounds to suspect that they are committing the crime of - "Illegal production and trade of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors" as referred to in Article 215, paragraph 3 in relation to paragraph 1 of the Criminal Code.

The special investigative measure referred to in Article 142-b, paragraph 1, item 4 of the Law on Criminal Procedure shall cover simulated purchase of objects, as well as simulated offering and simulated acceptance of a bribe.

The special investigative measure using undercover agents for monitoring and collecting information or data from Article 142-b, paragraph 1, item 6 of the Law on Criminal Procedure shall cover the use of undercover agents in order to make contact with the persons (first names and surnames).

The following technical equipment shall be used in the application of the special investigative measures:

- Video cameras: Model - Sony and Canon – mini DV format;
- Digital photo cameras: Model - Sony and Philips;
- Mini Pin Hol –A/V CCD cameras hidden in handbags and on the clothing;
- Video recorders: Model Sony mini DV format;
- Digital video and audio recorders GKB and MEMO CAM DVD;
- Mobile phones and digital Dictaphones for audio recording;
- Electronic devices for wireless transmission of video and audio signals;
- Special vehicles for documenting equipped with technical equipment; and
- Time lapse- VHS video recorders

In accordance with Article 149, paragraph 3 of the Law on Criminal Procedure, this order is issued starting from (date and hour) and finishing on (date and hour).

The application of the special investigative measures is to be stopped even prior to the expiration of the prescribed time period, as soon as the reasons due to which the measures were permitted cease to exist, and during their



application the investigative judge who issued this order is to be continuously informed and notified about all undertaken measures and activities.

The order is to be executed by the Ministry of Interior, and after obtaining the required information a special report needs to be compiled and submitted to the investigative judge who issued this order.

BASIC COURT
KRIOK number _____ (date)

INVESTIGATIVE JUDGE



TEMPLATE FORM OF THE SPECIAL POLICE REPORT UPON THE ISSUED ORDERS

Public Prosecution Office

Based on Article 142, paragraph 11 of the Law on Criminal Procedure (“Official Gazette” number 15/97, 44/2002 and 74/2004) and (“Official Gazette” number 149/07) the Department for Organized Crime is submitting:

SPECIAL REPORT

Subject: Your Order for the application of special investigative measures KOIM number _____ from (date) and the Order for the application of special investigative measures II KRIOK number _____ from (date) issued by the Basic Court Skopje I – Skopje.

In relation to the Order for the application of special investigative measures KOIM number _____ from (date) and the Order for the application of special investigative measures II KRIOK number _____ from (date) issued by the Basic Court Skopje I – Skopje, we would like to inform you that:

On (date), at approximately (hour) in the shopping centre located in (city) on the second floor, in a cafeteria the undercover agent (hereafter UA) met with the person (first name, surname and other general data) where they had a relaxed conversation, and then (first name) offered and asked the UA if he would be interested to earn some money. The UA responded that it depends on the kind of job he was talking about. Then the person (first name) replied that he has narcotic drugs - heroine of a very high quality and if interested, he was willing to sell him 5 grams for 5000,00 MKD or 1000,00 MKD per gram. The UA gave a positive response, i.e. the UA agreed. The person (first name) told him that he would leave the cafeteria and that in half an hour they should meet at the outskirts of the town (city) in front of the petrol station. After this the UA stayed in the cafeteria and the person left, where the UA assumed that he went to get the drugs.

Half an hour later, the UA parked his passenger motor vehicle near the petrol station “Makpetrol” located at the entry/exit from (city) in the direction towards (city) and after several moments he noticed (first name) driving a pas-

senger motor vehicle “model”, color, whilst the UA did not manage to note the vehicle license plates. The person (first name) then got out of the vehicle and told the UA to follow him with the vehicle and at approximately 33 meters from the petrol station at the exit from (city) the person stopped the vehicle, got out and on the right side lane, in front of the traffic sign “end of all limitations” picked up from the ground a polyethylene bag with a round shape, approached the UA i.e. his vehicle and told him that the polyethylene bag contains 5 grams of heroin. The UA paid him 5000,00 MKD, and the person (first name) told him that if he wants to buy some more drugs, he can be found in a cafeteria at the shopping mall.

In relation to the above mentioned the Department for Organized Crime – Sector for special investigative measures submitted a separate report as an appendix to the Special Report, prepared by the UA – Report number _____ on (date).

The polyethylene bag that was obtained with the simulated purchase has a total gross weight of 4.37 grams and contained an unidentified powder material (light brown color), which is to be delivered to the crime laboratory.

Acknowledgment

The OSCE Rule of Law Department would like to express its gratitude to several legal practitioners for their valuable contribution in the interviews with the international expert Ms. Maria de Las Heras during her assessment visit in the country:

- Jovan Ilievski, Head of the Prosecution's Organized Crime Department;
- Lidija Nedelkova, President of the Basic Court Skopje 1;
- Velche Panchevski, judge of the Appellate Court Skopje;
- Mitko Chavkov, Head of the Mol's Organized Crime Department;
- Zoran Gligorov, Head of the Mol's Sector for Special Investigative Measures;
- Faton Pachuku, Supreme Court judge;
- Nevena Krckovska-Malinkovska, Supreme Court judge;
- Abdulaqim Saliu, Supreme Court judge; and
- Stevan Pavlevski, defense attorney.

SECTION 2.

EUROPEAN PRACTICE ON SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES

Note: The references which have been done to the ECHR case law have been summarised in order to ensure a clear reading. The selected judgments try to give an answer to main dilemmas pointed out by Macedonian authorities and other possible future problems in the application of SIMs.

1. INTERCEPTION OF COMMUNICATIONS

1.1. ECHR - CASE OF KRUSLIN v. FRANCE: 24 April 1990

Interception of telephone calls, use at trial

An investigating judge at Saint-Gaudens (Haute-Garonne) was inquiring into the murder of a banker, issued two warrants to the commanding officer of the investigation section of the Toulouse gendarmerie. In the second of these the officer was instructed to tap the telephone of a suspect, Mr Dominique Terrieux, who lived in Toulouse. The applicant (Mr Kruslin), who was staying with Mr Terrieux at the time and occasionally used his telephone, had been a party to several of the telephone conversations and more especially to one with someone calling him from a public telephone-box in Perpignan. During their short conversation the two men had spoken in veiled terms about a different case from the Baron case, concerning in particular the murder of Mr Henri Père, an employee of the Gerbe d'Or jewellers in Toulouse ("the Gerbe d'Or case"). The gendarmes arrested Mr Kruslin at Mr Terrieux's home and held him in custody in connection with the Baron case. Mr Kruslin protested his innocence and denied - in respect of the mentioned conversation but not of the others - that the voice was his.

Tapping and other forms of **interception of telephone conversations represent a serious interference with private life and correspondence and must accordingly be based on a "law" that is particularly precise.** It is essential to have clear, detailed rules on the subject, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated.

The Court does not in any way minimise the value of several of the safeguards (in the present case), in particular **the need for a decision by an investigating judge**, who is an independent judicial authority; **the latter's supervision of senior police officers and the possible supervision of the judge himself by the Indictment Division, by trial courts and courts of appeal** and, if need be, by the Court of Cassation; **the exclusion of any "subterfuge" or "ruse" consisting not merely in the use of telephone tapping but in an actual trick, trap or provocation**; and the duty to **respect the confidentiality of relations between suspect or accused and lawyer**.

It has to be noted, however, that **only some of these safeguards are expressly provided for** in Articles 81, 151 and 152 of the **Code of Criminal Procedure**. (...) Above all, the system does not for the time being afford adequate safeguards against various possible abuses. For example, the **categories of people liable to have their telephones tapped by judicial order and the nature of the offences which may give rise to such an order** are nowhere defined. Nothing obliges a judge to set a **limit on the duration of telephone tapping**. Similarly **unspecified** are the **procedure for drawing up the summary reports containing intercepted conversations; the precautions to be taken in order to communicate the recordings intact and in their entirety for possible inspection by the judge** (who can hardly verify the number and length of the original tapes on the spot) **and by the defence**; and the **circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes be destroyed**, in particular where an accused has been discharged by an investigating judge or acquitted by a court. The information provided by the Government on these various points shows at best the existence of a practice, but a **practice lacking the necessary regulatory control in the absence of legislation or case-law**.

In short, French law, written and unwritten, does not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities. This was truer still at the material time, so that Mr Kruslin did not enjoy the minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society (see the Malone judgment). There has therefore been a breach of Article 8 (art. 8) of the Convention.

Necessary quality of the Legal framework on interception of communications. The Macedonian Law on Interception of Communications seems to be appropriate according to EU standard.

1.2. ECHR - CASE OF DOERGA v. THE NETHERLANDS - 27 April 2004

Recording and storing by penitentiary authorities of a prisoner's telephone conversations; use of those conversations as evidence to convict him for another criminal offence

In 1995 suspicions arose that the applicant (Mr Doerga), who at that time was serving a prison sentence in the Marwei penitentiary in Leeuwarden, had been involved in giving a false tip-off by telephone to the Leeuwarden police to the effect that three named detainees were planning to escape from prison by taking hostages. Thereafter, and in order to secure order, peace and safety in the penitentiary, the applicant's telephone conversations were tapped and recorded on tape. These taped conversations were kept so as to allow the authorities to establish – if such a situation were to arise again – whether the applicant had been involved in giving any further false telephone tip-offs. On 3 October 1995, as a result of the detonation of an explosive device placed in her car, Ms X – the applicant's former partner – suffered slight injuries. Her son, Mr Y, suffered serious injuries. At the time of the explosion, the applicant was still in prison. As it was suspected that he was involved in the bomb attack, the national public prosecutor (landelijk officier van justitie) ordered that the applicant's recorded telephone conversations be made available to the criminal investigation into the bomb attack. The Haarlem Regional Court convicted the applicant of making a threat to kill and one count of fraud, acquitted him on the remaining charges and sentenced him to two years' imprisonment. The applicant's complaint that his telephone conversations had been unlawfully tapped was rejected and the conviction was confirmed by the Court of Appeal (gerechtshof) and the Supreme Court.

The Court notes that the **possibility for the penitentiary authorities to monitor and record prisoners' telephone conversations was provided for in circular no. 1183/379 of 1 April 1980**. This circular stipulated that further rules on the manner in which the content of such conversations was to be monitored were to be laid down in a set of **internal regulations to be determined in respect of each penitentiary institution**. Those regulations expressly stated that **such tape-recorded conversations were to be erased as soon as the penitentiary's head of security or his deputy had listened to them**.

In the present case **the Supreme Court held that the erasure obligation set out in the above-mentioned internal regulations was to be interpreted as meaning that tape-recorded conversations were to be erased as soon as the danger giving rise to the recording of conversations had ceased to exist.**

However, the phrase **“in accordance with the law”** implies conditions which go beyond the **existence of a legal basis in domestic law** and requires that the legal basis be **“accessible”** and **“foreseeable”**. A rule is “foreseeable” if it is formulated with sufficient precision to enable the person concerned – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct.

The Court finds that the **rules at issue in the present case are lacking both in clarity and detail** in that neither circular no. 1183/379 nor the internal regulations of the Marwei penitentiary give any precise indication as to the **circumstances in which prisoners’ telephone conversations may be monitored, recorded and retained by penitentiary authorities or the procedures to be observed**. This is illustrated by the fact that the domestic courts interpreted the applicable internal rule that “the tapes are not retained and [must be] erased immediately” as meaning that recordings of intercepted telephone conversations can be retained for as long as the danger giving rise to the recording exists, which in the instant case amounted to a period of more than 8 months.

Although the **Court accepts, having regard to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment, that it may be necessary to monitor detainees’ contacts with the outside world, including contacts by telephone**, it does not find that the **rules at issue can be regarded as being sufficiently clear and detailed to afford appropriate protection against arbitrary interference by the authorities** with the applicant’s right to respect for his private life and correspondence.

The interference complained of was not therefore “in accordance with the law” as required by the second paragraph of Article 8 and there has been a violation of this provision. In these circumstances, an examination of the necessity of the interference is not required.

A law has to be provided for enough protection against arbitrariness of the authorities.

1.3. ECHR - CASE OF CRAXI v. ITALY (17 July 2003)

Publication in the press of conversations which were taped in the frame of a criminal investigation

The applicant was Prime Minister of Italy from 1983 to 1987. The proceedings to which this application relates were part of the criminal proceedings brought by the Milan Public Prosecutor's Office during the so-called "clean hands" (manipulate) campaign.

The Court observed that in the present case **some of the conversations published in the press were of a strictly private nature**. They concerned the relationships of the applicant and his wife with a lawyer, a former colleague, a political supporter and the wife of Mr Berlusconi. **Their content had little or no connection at all with the criminal charges brought against the applicant.** This is not disputed by the Government.

In the opinion of the Court, **their publication by the press did not correspond to a pressing social need**. Therefore, **the interference with the applicant's rights under Article 8 § 1 of the Convention was not proportionate to the legitimate aims which could have been pursued and was consequently not "necessary in a democratic society" within the meaning of the second paragraph of this provision.**

In these circumstances, the Court reaches the conclusion that **the divulging of the conversations through the press is not a direct consequence of an act of the Public Prosecutor, but is likely to have been caused either by a malfunction of the registry or by the press obtaining the information from one of the parties to the proceedings or from their lawyers.**

Nevertheless, the Court recalls that while the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interferences by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be **positive obligations inherent in effective respect for private life** (see *Botta v. Italy*). The Court therefore needs to ascertain **whether the national authorities took the necessary steps to ensure effective protection of the applicant's**

right to respect for his private life and correspondence (see, *mutatis mutandis*, *Guerra and others v. Italy*). In this context, the Court considers that **appropriate safeguards should be available to prevent any such disclosure of a private nature** as may be inconsistent with the guarantees in Article 8 of the Convention (see, *mutatis mutandis* *Z v. Finland*). Furthermore, when such disclosure has taken place, the positive obligation inherent in the effective respect of private life implies **an obligation to carry out effective inquiries in order to rectify the matter to the extent possible**.

In the present case the Court recalls that disclosures of a private nature inconsistent with Article 8 of the Convention took place. It follows that once the transcripts were deposited under the responsibility of the registry, **the authorities failed in their obligation to provide safe custody** in order to secure the applicant's right to respect for his private life. Also, the Court observes that it does **not** appear that in the present case an **effective inquiry was carried out in order to discover the circumstances in which the journalists had access to the transcripts of the applicant's conversations** and, if necessary, to sanction the persons responsible for the shortcomings which had occurred. In fact, **by reason of their failure to start effective investigations into the matter, the Italian authorities were not in a position to fulfil their alternative obligation of providing a plausible explanation as to how the applicant's private communications were released into the public domain**.

The Court holds, therefore, that the respondent State did not fulfil its obligation to secure the applicant's right to respect for his private life and correspondence. There has consequently been a violation of Article 8 of the Convention.

National authorities should provide safe custody of the investigative materials. One of the problems mentioned by the Macedonian prosecutors in relation to SIMs is related to "confidential data" or "classified data". In Spain and in France the materials/tapes are under the strict control of a judge who decides according to the law when it is obligatory to disclose relevant information for the case and, in the opposite case, when some conversations taped affecting the rights of third people cannot be disclosed

1.4. ECHR - KHAN V. THE UNITED KINGDOM (12 MAY 2000)

Secret recording of conversation by police; use in criminal trial of evidence obtained in violation of the Convention

On 12 January 1993 the installation of a listening device on B.'s premises had been authorised by the Chief Constable of South Yorkshire on the grounds that the conventional methods of surveillance were unlikely to provide proof that he was dealing in drugs. It was not expected or foreseen that the applicant (Mr. Khan) would visit the premises. Neither B. nor the applicant was aware of the aural surveillance equipment which had been installed by the police. By means of that device the police obtained a tape recording of a conversation, in the course of which the applicant admitted that he had been a party to the importation of drugs by N. on 17 September 1992. The trial took place in December 1993. The applicant pleaded "not guilty". The applicant admitted that he had been present at the Sheffield address and that his voice was one of those recorded on the tape. It was admitted on behalf of the Crown that the attachment of the listening device had involved a civil trespass and had occasioned some damage to the property. Thereupon, the trial judge conducted a hearing on the (submissions on a point of law in the absence of the jury) as to the admissibility in evidence of the conversation recorded on the tape. The Crown accepted that without it there was no case against the applicant. The trial judge ruled that the evidence was admissible. On 14 March 1994 the applicant was sentenced to three years' imprisonment. Court of Appeal and House of Lords dismissed the applicant's appeals.

It is not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair. This involves an examination of the "unlawfulness" in question and, where violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found.

The Court notes that the **fixing of the listening device and the recording of the applicant's conversation were not unlawful in the sense of being contrary to domestic criminal law** (...) Moreover, as was further noted, there was no suggestion that, in fixing the device, the police had operated otherwise than

in accordance with the Home Office Guidelines. In addition, as the House of Lords found, the admissions made by the applicant during the conversation with B. were made voluntarily, there being no entrapment and the applicant being under no inducement to make such admissions. **The “unlawfulness” of which complaint is made in the present case relates exclusively to the fact that there was no statutory authority for the interference** with the applicant’s right to respect for private life and that, accordingly, such interference was not “in accordance with the law”, as that phrase has been interpreted in Article 8 § 2 of the Convention.

The central question in the present case is whether the proceedings as a whole were fair. With specific reference to the admission of the contested tape recording, the Court notes that, the applicant had **ample opportunity to challenge both the authenticity and the use of the recording. He did not challenge its authenticity, but challenged its use at the voir dire and again before the Court of Appeal and the House of Lords.** The Court notes that at each level of jurisdiction the domestic courts assessed the effect of admission of the evidence on the fairness of the trial by reference to section 78 of PACE, and the courts discussed, amongst other matters, the non-statutory basis for the surveillance. **The fact that the applicant was at each step unsuccessful makes no difference.**

In these circumstances, the Court finds that the use at the applicant’s trial of the secretly taped material did **not conflict with the requirements of fairness guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.**

Irregularities in the application of the SIM do not lead to nullity of evidence in every case.

1.5. ECHR - P.G. AND J.H. v. THE UNITED KINGDOM (25 SEPTEMBER 2001)

Use in criminal trial of evidence obtained in violation of the Convention: voices samples by using covert listening devices

In the present case, as a consequence of a criminal investigation which included wiretapping of a third party's phone, the applicants (Mr.P.G. and Mr.J.H.) were arrested. In order to obtain speech samples to compare with the tapes, the police applied for authorisation to install covert listening devices in the cells being used by the applicants and to attach covert listening devices to the police officers who were to be present when the applicants were charged and when their antecedents were examined. Written authorisation was given by the Chief Constable in accordance with the Home Office Guidelines. Samples of the applicants' speech were recorded without their knowledge or permission. The voice samples of the applicants were sent to an expert who compared them with the voices on the taped recordings of conversations. The expert concluded that it was "likely" that the first applicant's voice featured on the taped recordings and that it was "very likely" that the second applicant's voice featured on them.

The applicants have argued that the **evidence identifying in particular the first applicant's voice on the tape was weak as it was only shown that it was "likely" to have been his voice.** However, the Government have pointed out that **there was other evidence corroborating the involvement of the applicants in the events.** The Court considers that **there was no unfairness in leaving it to the jury, on the basis of a thorough summing-up by the judge, to decide where the weight of the evidence lay.**

In so far as the applicants complained of the **underhand way in which the voice samples for comparison were obtained and that this infringed their privilege against self-incrimination,** the Court considers that the voice samples, which did not include any incriminating statements, may be regarded as akin to blood, hair or other physical or objective specimens used in forensic analysis and to which privilege against self-incrimination does not apply (see Saunders). In these circumstances, the Court finds that **the use at the applicants' trial of the secretly taped material did not conflict with the requirements of fairness guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.**

1.6. ECHR - GREUTER V. THE NETHERLANDS (19 MARCH 2002)

Telephone tapping in the context of preliminary investigation

The Court notes that telephone tapping at issue was ordered for the purposes of a preliminary judicial investigation against a person or persons unknown on suspicion of involvement in (the organisation of) fights between supporters of rival soccer clubs. In these circumstances, the Court is satisfied that the tapping of the applicant's telephone pursued the aim of the prevention of disorder or crime within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

The Court notes that the **applicant (Ms. Greuter) was the partner of Mr P., who apparently belonged to the hard core group of Ajax fans, and who was killed in a clash between Ajax and Feijenoord supporters**, which clash was at the centre of the criminal investigation in the present case. Consequently, the Court considers that the **possibility of potential suspects contacting the applicant by telephone cannot be considered wholly implausible or unfounded**. The Court further notes that the **tapping took place with the authorisation and under the supervision of an investigating judge, as required by the relevant statutory and regulatory provisions**. The Court finally notes that, when the applicant asked the public prosecutor whether her telephone had been tapped, she received an affirmative reply and, as appears from the public prosecutor's letter of 15 October 1997, was subsequently granted access to the records of the intercepted telephone conversations.

In these circumstances, the Court cannot find that the interference to which the applicant was subjected was unreasonable or arbitrary, or that it was disproportionate to the legitimate aim pursued. The Court is therefore of the opinion that the interference complained of can reasonably be regarded as being "necessary in a democratic society ... for the prevention of disorder or crime", within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention."

In this case the phone of a known person –not involved in the commission of the offense but closely related to suspects- was intercepted in order to identify the authors of a crime. The circumstance of known/unknown suspects is quite relevant in Macedonian law to determine the competent authority for authorising the application of SIMs (interception of communications should always be authorised by

the investigative judge). In case of coincidence of known/unknown suspects in the same criminal case, evidences obtained with the application of SIM in relation to unknown people cannot be used against suspects who were previously identified in the same case.

1.7. ECHR - CASE OF VAN VONDEL v. THE NETHERLANDS (25 October 2007)

Admission in trial of evidence: conversations taped by private persons

In this case, the applicant (Mr Van Vondel) was convicted, after Court of Appeal judgment, of repeated perjury and of repeatedly having sought to intimidate the (potential) witness Mr R. The Court of Appeal rejected the applicant's argument that the recording by Mr R. of his (telephone) conversations with the applicant with technical equipment made available by the National Police Internal Investigation Department had infringed his right to privacy under Article 8 of the Convention. The Court of Appeal held that, according to domestic case-law, the mere tape-recording of a (telephone) conversation without the permission (or knowledge) of the conversation partner did not, in itself, entail a violation of that conversation partner's right to respect for privacy; for that to be the case, additional circumstances were required. As these conversations – in any event on the part of the applicant – were of an exclusively professional nature and content, the Court of Appeal held that, in view of domestic case-law on this point, this allowed no other conclusion than that the applicant's private life did not come into play in respect of the recorded (telephone) conversations at issue.

The Court is of the opinion that **the obtention by the National Police Internal Investigation Department** – for the purposes of an officially commissioned fact-finding inquiry – **of recordings of (telephone) conversations between the applicant and Mr R.** that had been made by the latter with technical equipment made available for this purpose by the National Police Internal Investigation Department **constituted an interference with the applicant's private life and/or correspondence** (in the sense of telephone communications) **which was imputable to a public authority.** The Court would note that **the recording of private (telephone) conversations by a conversation partner and the private use of such recordings does not per se offend against Article 8 if this is done with private means**, but that by its very nature this is to be distinguished

70

from the covert monitoring and recording of communications by a private person in the context of and for the benefit of an official inquiry – criminal or otherwise – and with the connivance and technical assistance of public investigation authorities. In that respect, the Court observes that **in the present case**, although the recordings of the applicant's conversations were made by Mr R. on a voluntary basis and for his own purposes, **the equipment was provided by the authorities, who on at least one occasion gave him specific instructions as to what information should be obtained from the applicant.** In these circumstances, the Court considers that the authorities “made a crucial contribution to executing the scheme” and it is not persuaded that it was ultimately Mr R. who was in control of events. To hold otherwise would be tantamount to allowing investigating authorities to evade their responsibilities under the Convention by the use of private agents (see *M.M. v. the Netherlands*).

Furthermore, as the investigation in the context of which the interference occurred was a **fact-finding inquiry**, the National Police Internal Investigation Department was **not allowed to have recourse to any investigative powers such as, for instance, the covert recording of (telephone) conversations.**

There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention.

ECHR has stated that the recording of private (telephone) conversations by a conversation partner and the private use of such recordings does not per se offend against Article 8 if this is done with private means.

1.8. SPAIN - JUDGEMENT 94/2007 SUPREME COURT

Essential requirements for the lawfulness of interceptions of communication and for their use as evidence at trial.

The Supreme Court stated the essential requirements for the lawfulness of interceptions of communications, according to our Constitutional standards:

- 1) the measure should be authorised by the competent investigative judge;
- 2) the purpose of the measure must be to investigate concrete and specific offenses and it is not possible a “general research” by means of wiretapping communications; thus, there would be a violation of the right to private

life or, even more simply, the confidentiality of communications in general and of telephone communications in particular where ..., during the course of the originally authorised monitoring, it appears possible that one or more new offences may have been committed. At that point ... the police must, without delay, immediately inform the investigating judge who authorised/ordered the monitoring so that he may consider the question of his jurisdiction and the requirement of proportionality... A blanket authorisation may not be given; nor, without a fresh, express authority from the judge, can the measure/surveillance continue if the new presumed offence revealed on the telephone is found to be independent of the offence covered by the original authorisation. Such situations, if uncontrollable and not directly supervised by the judge, cause or are apt to cause a total failure to comply with the proportionality principle;

- 3) sufficient reasoning, capable of justifying a measure restricting fundamental rights to the extent telephone tapping does; mere suspicion on the part of the police, cannot suffice;
- 4) interception of communications is a temporary measure and the judicial order should define the time limit for its application in compliance with the law and should be review periodically by the judge, examine the tapes and, after hearing the recorded voices, decide on the proper course of action and, if appropriate, order that the monitoring continue, in which case he determines the appropriate guidelines to be followed by those responsible for implementing the measure
- 5) exceptionality of the measure as ultima ratio; the judicial authority must state what form the measure is to take and ensure that it is implemented with the least possible harm to the person affected by it;
- 6) measure has to be proportional to the aim pursued.

The lack of one of those requirements will lead to the unlawfulness of the evidence and its nullity and the invalidation of the rest of evidences stemming from the interception of communications. Alongside the aforementioned “constitutional standards” this SIM must fulfilled other legal requirements in order to guarantee the right to a fair trial, as follows:

- **judicial supervision** of the actual monitoring of the telephone concerned, namely body in charge of its application must thoroughly inform prosecutors and investigative judge about the results of the interception; original and unabridged tapes must be delivered to the investigative judge; here is no

72

legal obligation to transcribe the conversations; its function is only to facilitate the use of the taped conversations;

- materials (tapes) should be available for all the parties
- hearing of the conversations during the trial although parties can renounce that right.

The consequence of not fulfilling those legal requirements is the impossibility of assessing the taped conversations as evidence but they can be considered as investigative measure and source of other evidences which are able to be complemented with other measures (surveillance, witnesses, forensic reports, etc.)

The Spanish Supreme Court differences between essential constitutional requirement of this SIM and "ordinary" legal requirements. The breach of the second category allows the authorities to consider taped conversations not as evidences but at least as investigative measure and source of other evidences.

The Supreme Court has insisted in some requirements, mainly:

- *Duration of the measure: as soon the police notices the lack of conversations or relevant conversations for the investigation, the interception has to cease (Macedonian authorities mentioned a frequent problem of suspects subjected to a SIM and the dilemma when they leave the country temporary: it is advisable to cease in the application of the SIM in order to guarantee respect of legal time limits);*
 - *Identification of the offences under investigation in the authorisation order issued by the investigative judge which is going to define the scope of the measure. If the police discovered the commission of another offence during the application of this SIM (or another SIM), it has to stop immediately the interception and inform the investigative judge.*
-

1.9. SPAIN - JUDGMENT 1130/2009 SUPREME COURT

New offence discovered during the interception of communication. Formal requirements.

During a criminal investigation with SIM applied (interception of phone communications), the commission of other crime was found out by means of the conversations taped. The investigative judge decided to open a new criminal

case, based on those findings and a copy (done with due guarantee) of the tape was incorporated to the new file alongside with the correspondent transcription. Nonetheless the background and the order which authorised the SIM were not attached to the new case and consequently, the Supreme Court decided the nullity of the evidence, and the acquittal of the defendant since the rest of evidences stemmed from the results of the communications interception.

It is admissible to use tapes recorded during the interception of communications in other criminal procedure. The Court should guarantee the integrity of the copies and their correspondence with the originals and should incorporate in the new criminal case all the documents which justified the adoption of the SIM.

1.10. FRANCE - JUDGMENT 972/2006 COURT OF CASSATION

Interception of communications: forensic report for voice recognition

Drugs trafficking committed by criminal organisation. The Court of Cassation considered as “**Criminal organisation**” any group of 3 people or more, with a structure, hierarchy and distribution of functions which has been set with a criminal purpose. In the present case, there were a detailed report of the police which request the SIM, the order of the investigative judge was grounded enough and, in the same way the following extensions; police thoroughly informed the investigative judge about the progresses in the investigation, tapes were incorporated into the criminal file and were heard by the prosecutor, defendants and defendants’ lawyers; expert reports for voices recognition were done regarding one of the defendant. One of the defendants’ lawyers alleged that a report for recognition of his client voice was not done. The Court of Cassation stated as follows: **the forensic report is not provided for the law as obligatory** in these cases and the **magistrates can reach a conclusion about the identity of the speakers based on the phone number used, the voice characteristics through the direct hearing of the tape, the way that the speakers talk and call to each other, and the contents of the conversations.** During the application of the SIM, **conversations with a third person, who initially was not under investigation, were tapped and led to the arrest of that third person.** The Court of Cassation mentioned a previous Judgment of the Court stating that whether the interception of communication of specific

telephone lines fulfilled the constitutional and legal requirements, **its results can be considered lawful evidence against all the speakers who used those lines even if the speakers were not individually identified in the judicial order which authorised the SIM.**

1.11. SPAIN- JUDGMENT 688/2010 SUPREME COURT

Incorporation of taped conversations in the conviction' merits

Adjudication Court must include in the conviction references to those specific taped conversations which incriminated the defendant and the reasons for reaching that conclusion.

The description of the conversations in the minutes of the trial is not necessary in Spain since the tapes are considered as documentary evidences.

2. SECRET SURVEILLANCE, MONITORING AND AUDIO-VISUAL RECORDING OF PERSONS AND OBJECTS WITH TECHNICAL EQUIPMENT

2.1. ECHR - CASE OF UZUN V. GERMANY (2 SEPTEMBER 2010)

Lawfulness of GPS surveillance

The applicant (Mr. Uzun) alleged that the surveillance measures he had been subjected to, in particular his observation via GPS, and the use of the data obtained thereby in the criminal proceedings against him, had violated his right to respect for his private life under Article 8 of the Convention and his right to a fair trial under Article 6 of the Convention.

The Court has considered that **the systematic collection and storing of data by security services on particular individuals**, even without the use of covert surveillance methods, constituted **an interference with these persons' private lives**. (...) The Court further notes that by the surveillance of the applicant via GPS, **the investigation authorities, for some three months, systematically collected and stored data determining, in the circumstances, the applicant's**

whereabouts and movements in the public sphere. They further **recorded the personal data and used it in order to draw up a pattern of the applicant's movements, to make further investigations and to collect additional evidence at the places the applicant had travelled to, which was later used at the criminal trial against the applicant.**

In the Court's view, GPS surveillance is by its very nature to be distinguished from other methods of visual or acoustical surveillance which are, as a rule, more susceptible of interfering with a person's right to respect for private life, because they disclose more information on a person's conduct, opinions or feelings. Having regard to the principles established in its case-law, it nevertheless finds the above-mentioned factors sufficient to conclude that **the applicant's observation via GPS, in the circumstances, and the processing and use of the data obtained thereby in the manner described above amounted to an interference with his private life as protected by Article 8 § 1.**

Was the interference "in accordance with the law"? (...) The Court is satisfied that the **duration of such a surveillance measure was subject to its proportionality in the circumstances.** It finds that German law therefore provided sufficient guarantees against abuse on that account. As to the grounds required for ordering a person's surveillance via GPS, the Court finds that **domestic law thus sets quite strict standards for authorising the surveillance measure** at issue and it notes that already, under the provisions in force at the relevant time, surveillance of a subject via GPS has not been removed from judicial control.

In view of the foregoing, the Court considers that the interference with the applicant's right to respect for his private life was "in accordance with the law" within the meaning of Article 8 § 2.

It has to be pointed out the importance of respecting the time limits provided for by the law in the application of SIM. The Order which authorises the SIM should expressly indicate that time limit and the police force in charge of its enforcement. Same preventions have to be respected by extensions orders.

2.2. ECHR - CASE OF PERRY V. THE UNITED KINGDOM (17 JULY 2003)

Taping a covert video for identification purpose

Given the failure of the applicant (Mr. Perry) to attend the arranged identification parades, the police decided to arrange a video identification parade. Permission to covertly video the applicant for identification purposes was sought from the Deputy Chief Constable for the West Midlands Police Force under the Home Office Guidelines on the Use of Equipment in Police Surveillance Operations 1984. On arrival at the police station, he was asked to participate in an identification parade. He refused. Meanwhile, on his arrival at the police station, he was filmed by the custody suite camera which was kept running at all times and was in an area through which police personnel and other suspects came and went. An engineer had adjusted the camera to ensure that it took clear pictures during his visit. A compilation tape was prepared in which eleven volunteers imitated the actions of the applicant as captured on the covert video.

The monitoring of the actions of an individual in a public place by the use of photographic equipment which does not record the visual data does not, as such, give rise to an interference with the individual's private life (see, for example, *Herbecq and Another v. Belgium*). On the other hand, the **recording of the data and the systematic or permanent nature of the record may give rise to such considerations** (see, for example, *Rotaru v. Romania* [GC], , and *Amann v. Switzerland* [GC], where the compilation of data by security services on particular individuals even without the use of covert surveillance methods constituted an interference with the applicants' private lives) (...) Here, the **police regulated the security camera so that it could take clear footage of the applicant in the custody suite and inserted it in a montage of film of other persons to show to witnesses for the purposes of seeing whether they identified the applicant as the perpetrator of the robberies under investigation.** The video was also **shown during the applicant's trial in a public court room.** The question is whether this use of the camera and footage constituted a processing or use of personal data of a nature to constitute an interference with respect for private life.

The Court recalls that the **applicant had been brought to the police station to attend an identity parade** and that he had refused to participate. Whether

or not he was aware of the security cameras running in the custody suite, **there is no indication that the applicant had any expectation that footage was being taken of him within the police station for use in a video identification procedure and, potentially, as evidence prejudicial to his defence at trial.** This ploy adopted by the police **went beyond the normal or expected use of this type of camera**, as indeed is demonstrated by the fact that the police were required to obtain permission and **an engineer had to adjust the camera.** The permanent recording of the footage and its inclusion in a montage for further use may therefore be regarded as the **processing or collecting of personal data about the applicant.** Additionally, the footage in question in the present case had **not been obtained voluntarily or in circumstances where it could be reasonably anticipated that it would be recorded and used for identification purposes.**

The Court considers therefore that the recording and use of the video footage of the applicant in this case discloses an interference with his right to respect for private life and the interference was not therefore “in accordance with the law” as required by the second paragraph of Article 8 and **there has been a violation** of this provision.

ECHR has stated that “monitoring of the actions of an individual in a public place by the use of photographic equipment which does not record the visual data does not, as such, give rise to an interference with the individual’s private life”.

Tapes recorded with stationary camera cannot be considered as evidences when its use went beyond what was normal or expected for this type of camera

2.3. ECHR - KLASS AND OTHERS V. GERMANY (6 SEPTEMBER 1978)

Lawfulness of the surveillance measure: requirements

The Court must be satisfied that, whatever system of surveillance is adopted, there exist **adequate and effective guarantees against abuse**. This assessment has only a **relative character**: it depends on all the circumstances of the case, such as the **nature, scope and duration of the possible measures, the grounds** required for ordering such measures, the **authorities competent** to permit, carry out and supervise such measures, and the **kind of remedy** provided by the national law (...)

Review of surveillance may intervene at **three stages**: when the surveillance is first ordered, while it is being carried out, or after it has been terminated. As regards the **first two stages**, the very nature and logic of secret surveillance dictate that not only the surveillance itself but also the accompanying review should be **effected without the individual's knowledge**. (...) One of the fundamental principles of a democratic society is the rule of law, which (...) implies, inter alia, that an interference by the executive authorities with an individual's rights should be subject to an effective control which should normally be assured by the judiciary, at least in the last resort, **judicial control offering the best guarantees of independence, impartiality and a proper procedure**.

Within the system of surveillance established by the G 10 (Act of 13 August 1968 on Restrictions on the Secrecy of the Mail, Post and Telecommunications), **judicial control was excluded**, being replaced by an initial control effected by an official qualified for judicial office and by the control provided by the Parliamentary Board and the G 10 Commission."

Nevertheless, having regard to the nature of the supervisory bodies and other safeguards provided for by the G 10, the Court concludes that the exclusion of judicial control does **not exceed the limits of what may be deemed necessary in a democratic society**.

2.4. SPAIN - JUDGMENT OF THE HIGH COURT OF BURGOS 27 MAY 2003

Private **Video tape of the defendant committing the crime. Lawful evidence. Requirements**

*The camera was part of the **security system of a restaurant parking place**. The defence lawyer alleged in the trial that evidence was illegally obtained.*

The conviction is based in the video tape as the only evidence. The Supreme Court has said (case law) that **“making pictures or taping images are activities which do not require judicial authorisation if they are not carried out in private dwellings without the owner or holder permission or they do not affect people’s privacy or dignity”**. Thus the **police officers are allowed to tape with a video camera in public spaces, according to the Organic Law on Police Forces 4/1997. Constitutional Court** also accepted the videotape as a lawful evidence to prove the defendant’s participation in the commission of the offense. The **requirements for being accepted as evidence** will be: 1) videotape cannot involve the violation of people privacy or other fundamental right; 2) strict measures of judicial control have to be applied in order to guarantee the authenticity, integrity and no manipulation of the tape. For that reason the videotape has to be put **at judicial authority’s disposal** immediately and to be kept under **clear security conditions**; in case of a **home video or similar**, namely a video which has been recorded by a private person, that person should give evidence as a witness at trial. The videotape should be watched during the trial in order to guarantee criminal procedure principles: confrontation, equality of arms, publicity and immediacy. In the present case, once the offense was reported, police officers in charge of the investigation found out security cameras of a restaurant next to the crime scene which had taped the defendant just in the moment of committing the crime. The police officers requisitioned the original video material immediately and delivered to the investigative judge. The videotape was watched during the main hearing. Consequently the Adjudication Court considered the videotape as evidence lawfully obtained and valid for convicting the defendant.

2.5. SPAIN - JUDGMENT 679/1998 SUPREME COURT

Video taped by foreign police officers, evidence lawfully obtained

Case of drugs trafficking: two defendants (with Spanish nationality) agreed to transport cocaine (1 ton) by boat from Colombia to Spain. To that end, they contacted 3 other persons for supporting the operation in Spain, in Colombia and in UK (transit country), one of them was an undercover agent. The boat was discovered by a helicopter of the US Police Forces and the crew launched the drug to the sea. Nonetheless the **US police officers taped the whole operation and delivered the video to the Spanish authorities**. The **videotapes were watched during the trial**. The defendants' lawyers alleged that the **authors of the videos (namely the US police officers) did not give evidence as witnesses in the main hearing** and, consequently the mentioned evidence should be considered as unlawfully obtained. The Supreme Court did not accept the defendants' allegations and confirmed the previous decision of the adjudication court based on: 1) the Adjudication Court tried to bring the US police officers to the trial but it was impossible in the end due to logistic problems; 2) despite that, the Court considered **enough security measures were adopted in order to guarantee the lawfulness of the evidence** since the US police officers delivered the tapes immediately to the Spanish authorities; two forensic experts reported the lack of manipulation in the tapes; Spanish police officers who carried out visual and personal surveillance of the defendants gave evidence as witnesses about the preparation of the drug trade by them; pictures of all the defendants in the same boat (made by the Spanish officers during the police surveillance) were showed also during the trial; and finally, the videos were taped in the open sea and were not required to undergo judicial authorisation.

2.6. SPAIN - JUDGMENT 1547/2002 SUPREME COURT

Video taped by Spanish police officers. Proper moment to challenge its lawfulness

That video showed two dealers (the defendants) selling drugs in a public square. The tape was watched by the prosecutor and the defendants' lawyers before the holding of the trial. **The defendants' lawyers requested, at the beginning of the trial, an expert report in order to determine if the tape was original or a copy.** The Adjudication Court **rejected the request** since such activity was no possible to be done just at that moment and the lawyers had had the opportunity to request that report during the criminal investigation and they did not do so. Regarding the legality of the evidence, the Court repeated the same allegations that have been mentioned above.

A defendant's lawyer cannot request new evidences or the conduct of investigative act just at the beginning of the trial –with some exceptions provided for by law, especially when they have had the opportunity of challenging evidences previously in other phases of the procedure.

3. CONTROLLED DELIVERY

3.1. SPAIN - JUDGMENT 598/2008 SUPREME COURT

Controlled delivery. Requirements

According to the Spanish law controlled delivery can be **authorised not only by the investigative judge but also by the prosecutors or the Heads of the Organic Units of Judicial Police.** Consequently, the authorisation is not provided for by the law in order to protect rights of privacy or secret of communications, but to better **prevent instances of police investigations to be conducted out of judicial control.**

Thus it is not possible to allege violation of fundamental rights in cases of "controlled delivery", mainly in the present case (**controlled transport of a container with 700 grs of cocaine from Venezuela to Valencia**). The defendant's

lawyer alleged the nullity of the evidence since the police officers in charge of controlling the delivery did not follow the content of the authorisation. The Court rejected it and stated the requirements of controlled delivery: 1) the scope of this SIM is provided for by the law and includes a **reduced list of serious offences**; 2) **exceptionality** of the SIM, only applicable for the investigation of high level criminality; 3) **authorisation by the competent authority** (not only investigative judge, but also prosecutor or Head of police); 4) **grounded decision** according to the case circumstances; and 4) purpose of the SIM must be to **collect evidences** against people involved in the commission of the aforementioned serious crime.

4. “UNDERCOVER/SIMULATED” INVESTIGATIVE MEASURES

4.1. ECHR - CASE OF RAMANAUSKAS V. LITHUANIA (5 FEBRUARY 2008)

Undercover measures: incitement for committing a crime

The applicant (Mr. Ramanauskas) submitted he had been approached by AZ, a person previously unknown to him, through VS, a private acquaintance. AZ had asked him to secure the acquittal of a third person and had offered him a bribe of 3,000 United States dollars (USD) in return. The applicant had initially refused but had later agreed after AZ had reiterated the offer a number of times. On 29 August 2000 the Kaunas Regional Court convicted the applicant of accepting a bribe ... The court's conclusions were mainly based on the evidence given by AZ and on secret recordings of his conversations with the applicant.

The Court observes at the outset that it is **aware of the difficulties inherent in the police's task of searching for and gathering evidence for the purpose of detecting and investigating the offences**. To perform this task, they are **increasingly required to make use of undercover agents, informers and covert practices, particularly in tackling organised crime and corruption**. Furthermore, corruption – including in the judicial sphere – has become a major problem in many countries, as is attested by the Council of Europe's Criminal Law Convention on the subject. This instrument authorises the use of special investigative techniques, such as undercover agents, that may be necessary for gathering evidence in this area, provided that the rights and undertakings

deriving from international multilateral conventions concerning “special matters”, for example human rights, are not affected.

To ascertain whether or not AZ and VS confined themselves to “investigating criminal activity in an essentially passive manner”, the Court must have regard to the following considerations. Firstly, there is **no evidence that the applicant had committed any offences beforehand, in particular corruption-related offences**. Secondly, as is shown by the recordings of telephone calls, **all the meetings between the applicant and AZ took place on the latter’s initiative**, ... through the contact established on the initiative of AZ and VS, the applicant seems to have been subjected to blatant prompting on their part to perform criminal acts, although there was no objective evidence – other than rumours – to suggest that he had been intending to engage in such activity. These considerations are sufficient for the Court to conclude that **the actions of the individuals in question went beyond the mere passive investigation of existing criminal activity**.

It falls to the prosecution to prove that there was no incitement, provided that the defendant’s allegations are not wholly improbable.

To that end, **they should have established in particular the reasons why the operation had been mounted, the extent of the police’s involvement in the offence and the nature of any incitement or pressure to which the applicant had been subjected**. This was especially important having regard to the fact that VS, who had originally introduced AZ to the applicant and who appears to have played a significant role in the events leading up to the giving of the bribe, was never called as a witness in the case since he could not be traced.

In conclusion, while being mindful of the importance and the difficulties of the task of investigating offences, the Court considers, having regard to the foregoing, that the **actions of AZ and VS had the effect of inciting the applicant to commit the offence of which he was convicted and that there is no indication that the offence would have been committed without their intervention**. In view of such intervention and its use in the impugned criminal proceedings, the applicant’s trial was deprived of the fairness required by Article 6 of the Convention.

4.2. ECHR - CASE OF MILINIENĖ V. LITHUANIA (24 JUNE 2008)

Undercover measures: NO incitement for committing a crime

On 10 June 1998 the applicant was approached by SŠ, an acquaintance, with whom, she alleged, she had merely discussed the sale of her car. Unbeknownst to her, their conversation during that meeting was secretly recorded by SŠ. On 16 June 1998 a special anti-corruption police unit of the Ministry of the Interior (STT) received a complaint by SŠ that the applicant had demanded a payoff, in the form of a new car, in return for admitting and deciding SŠ's civil claim to declare null and void the auction of his property. On the same date the STT applied to the Deputy Prosecutor General, requesting a "Criminal Conduct Simulation Model" ("the model"). On 17 June 1998 the model was authorised by the Deputy Prosecutor General. Thus the conversations were secretly recorded by SŠ with technical equipment provided by the STT. The applicant took a total of USD 10,500 in personal bribes, as well as USD 1,000 to buy-off certain higher court judges. After being convicted, the applicant alleged the unlawfulness of the recordings of her conversations with SŠ, and the improper use of those recordings as evidence to support her conviction. The applicant also complained that SŠ and the authorities had entrapped her into committing offences upon which she had not been ready to embark.

The Court's assessment. **There was no evidence that the applicant had committed any offences beforehand**, in particular corruption-related offences. However, **the initiative in the case was taken by SŠ, a private individual**, who, when he understood that the applicant would require a bribe to reach a favourable outcome in his case, complained to the police. Thereafter the police approached the Deputy Prosecutor General who authorised and followed the further investigation within the legal framework of a criminal conduct simulation model, affording immunity from prosecution to SŠ in exchange for securing evidence against the suspected offender. To the extent that SŠ had police backing to offer the applicant considerable financial inducements and was given technical equipment to record their conversations, it is clear that the police influenced the course of events. However, **the Court does not find that police role to have been abusive**, given their obligation to verify criminal complaints and the importance of thwarting the corrosive effect of judicial corruption on the rule of law in a democratic society. Nor

does it find that the police role was the determinative factor. **The determinative factor was the conduct of SŠ and the applicant.** To this extent, the Court accepts that, on balance, the police may be said to have “joined” the criminal activity rather than to have initiated it. **Their actions thus remained within the bounds of undercover work** rather than that of *agents provocateurs* in possible breach of Article 6 § 1 of the Convention.

As the Court has already noted, there were clearly good reasons to commence the investigation after SŠ had contacted the police. **It was established that SŠ had no special relationship with the applicant, from which can be inferred that he had no ulterior motive in denouncing the applicant.** The model had been lawfully conceived and put into action. **Moreover it had been adequately supervised by the prosecution, even if court supervision would have been more appropriate for such a veiled system of investigation.**

In the light of the foregoing considerations, the Court finds that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

4.3. ECHR - SHANNON V. THE UNITED KINGDOM (6 APRIL 2004)

Admission in trial of evidence obtained with entrapment by a journalist

The Court notes that the State’s role was limited to prosecuting the applicant (Mr. Shannon) on the basis of information handed to it by a third party –M. **The applicant was “set up” by a journalist, a private individual, who was not an agent of the State: he was not acting for the police on their instructions or otherwise under their control.** The police had no prior knowledge of M’s operation, being presented with the audio and video recordings after the event.

Furthermore, the Court notes that in the instant case the circumstances in which the evidence had been obtained was **examined by the trial judge in the specific context of an application under section 78 to exclude it on the grounds that it had been obtained by entrapment ...** In the course of such application, in which the applicant was represented by counsel, the prosecution witnesses were called to give evidence and were cross-examined and the applicant gave evidence on his own behalf and called a witness in support of his case. **After a five-day hearing the trial judge refused to exclude the**

evidence, holding that its admission would not have an adverse effect on the fairness of any proceedings that might follow. In his ruling, which was based on all the material before him, including the video recording and audio transcripts themselves, the **trial judge concluded that the applicant** had not been entrapped into committing an offence but **had volunteered, offered and agreed to supply drugs without being subjected to pressure**. In this regard, reliance was placed by the trial judge both on the **applicant's familiarity with the current price of cocaine and drug dealing, as demonstrated by the fact that he was able to arrange a deal within fifteen minutes and the fact that, although the applicant had a number of opportunities to withdraw from the deal, he did not do so, seeing the financial advantages for himself...**

The Court finds no reason to question this assessment of the domestic courts or, on the basis of its own examination of the material before it, to reach a different conclusion. It further notes that the applicant did not at any stage, either in the domestic proceedings or in his application to the Court, allege that the audio or video evidence against him was not genuine or was otherwise unreliable. Had he done so, it has not been disputed that it would have been open to the applicant in the domestic proceedings to challenge its admission on this ground.

In these circumstances, the Court finds that the admission of the evidence in question did not result in any unfairness and that no appearance of violation of Article 6 is disclosed in this respect.

4.4. SPAIN - JUDGMENT 890/1990 SUPREME COURT

Drug trafficking: undercover agent, incitement to commit the crime; interception of communications, lawfulness; concept of criminal organisation

*Drugs trafficking case: **criminal group** which transports 1 ton of cocaine from Venezuela to Spain. An undercover agent was infiltrated in the gang. Two members of the group were in charge of financing the operation by buying a fishing boat, the rest of the members (the captain of the boat and the contact in Venezuela) and the undercover agent had different roles in relation to the logistic part and the execution of the illegal trade. The recruitment of the crew (3 people without previous contact with the criminal organisation) was assigned to the undercover*

agent. Several meetings were held to prepare, firstly the trip by boat to Venezuela, and then, the journey back with the drugs. During the whole investigation, the undercover agent provided his superior with all relevant information. Additionally, the six members of the criminal organisation were under strict surveillance. The four members of the gang and the crew were arrested. All of them were accused by the prosecutor for committing drugs trafficking.

In the trial, the defence lawyers offered the following allegations: firstly, the boat was dedicated to a fishing campaign in Venezuela; secondly, the **undercover agent incited all the defendants to commit the crime**; thirdly, the lack of **judicial control over the telephone conversations taped** by the police since **the records submitted were not the originals but simple copies and were only partly transcribed**.

The Court stated: 1) Experts had reported previously to the trial that tools and **instruments of the boat were not in condition for fishing** and that report was part of the documents attached to the criminal file; 2) the panel of magistrates accepted the **incitement of the undercover agent in relation to the crew recruited by the undercover agent**, since once they were on board and in the open sea, they did know what was happening and then there was no chance of rejecting the commission of the crime; 3) regarding the **lawfulness of the taped conversations**, the panel stated it is **not relevant whether were submitted the original or only simple copies of the records if there is not proof of records manipulation** (and correspondent analysis with that purpose could be requested by the defendant lawyer during the criminal investigation and it was not the case); additionally the **tapes contained a full-length version of the conversations and could be reproduced during the hearing** (which is what happened in this case); regarding the transcription, the panel clarified that the real evidence are the tapes and the purpose of the transcription is simply to make the access to the conversations easier by means of its reading.

Regarding the **concept of criminal organisation**, the Court recalled that its existence does not depend on the direct knowledge of the members which are at the top of the hierarchy since in practice it is just the opposite. It is enough to prove the existence of a system of delivery and reception of orders, which is in place independently of the personal relationship among the members.

The concept of “criminal organisation” is essential in the application of SIM since in most occasions SIMs are foreseen for serious organised cases. According to the Spanish practice, it is not necessary to identify all members –due to the normal difficulties for discovering who are at the top of the organisation-; only evidence about the existence of a structure and different roles in the commission of the offense with a permanent criminal vocation are needed.

4.5. GERMANY - JUDGMENT 769/1999 FEDERAL COURT OF JUSTICE

Police call to the defendant and arrange a deal. No entrapment

Drug trafficking operation. Several suspects were arrested. The police found out the name and the phone number of another suspect. The **police decided to call her and to arrange a drug deal with the purpose of localizing her.** She was arrested and convicted. The defendant’s lawyer alleged during the trial and later before the Federal Court of Justice that his client was incited to commit a crime. The Federal Court of Justice rejected that allegation: **There is “entrapment” when the police officer takes the initiative and influence a person who was not willing to commit an offense;** thus the person had never commit a crime without the previous influence of the police. In this case there was not entrapment since the **illegal activity of the defendant was known previously by the police by means of surveillances and other suspects’ statements.** The police’s phone call did not incite the defendant but allowed the officers to locate and arrest her.

5. SECRET INSIGHT AND SEARCH OF A COMPUTER SYSTEM

5.1. SPAIN - JUDGMENT 43/2009, 26 JUNE, NATIONAL COURT (AUDIENCIA NACIONAL, High Court for Special Offences –terrorism and other serious offences related to national interest)

Forgery/counterfeit of credit cards. Analysis of computer systems

During the investigation, the investigative judge authorised the search of 3 suspects' dwellings and 6 computers were seized in total. **Forensic experts from the Police analysed the computers** and found out programs which were suitable for downloading data from original credit cards and subsequent data saving in false cards as well as several files with data which were obtained from stolen credit cards.

The Forensic experts intervened in the trial (main hearing) as expert-witness and explained to the magistrates the methodology they used for the computer analysis and their findings. **The computers were brought into the courtroom in order to check on the spot possible allegations/questions of the parties.**

5.2. SPAIN - JUDGMENT 408/2009, NATIONAL COURT (AUDIENCIA NACIONAL, HIGH COURT FOR SPECIAL OFFENCES –TERRORISM AND OTHER SERIOUS OFFENCES RELATED TO THE NATIONAL INTEREST)

Lawfulness of data obtained from computers as evidence

Terrorism case. Members of ETA –Spanish terrorist group- were arrested and during the search of their dwellings, some computers were seized with valuable information about terrorist activities and plans. **Defendants' lawyers alleged the nullity of the files which were obtained from the computers since the computers were not available in the courtroom at trial.** The Court states as follows: **“evidently it is advisable to count on all evidences at trial, including the mentioned technical devices, nonetheless several forensic experts' reports were issued regarding the computers and their contents were available during the criminal investigation phase** and the defendants' lawyers had the **opportunity** at that moment to **propose other types of analysis and even to propose to “expressly” carry out specific expert activities over the computer at trial.** Nothing was requested by the lawyers in that sense. Furthermore,

lawyers could ask the experts in the cross-examination any detail about their reports. In the present case lawyers requested in a generic way the presence of the computers without exposing the necessity of that presence and without describing neither disagreements with the existing experts' reports nor the need of additional experts' activities or checks. Consequently, the Court considered the evidence as lawfully obtained, adding that there was not violation of the right to a fair trial.



SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES - DOMESTIC AND INTERNATIONAL PRACTICE **91**



