

**Bosna i Hercegovina**  
**FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE**  
**FEDERALNO TUŽILAŠTVO**  
**FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**  
**SARAJEVO**  
**Broj: KTA-95/10**  
**Sarajevo, 03.06.2010. godine**  
**AM**

**PREDMET:** *Mišljenje u predmetu Kantonalnog tužilaštva Tuzlanskog kantona u Tuzli broj: A-304/10*

*Kantonalno tužilaštvo Tuzlanskog kantona u Tuzli (u daljem tekstu: Kantonalno tužilaštvo Tuzla) obratilo se dana 19.04.2010. godine Federalnom tužilaštvu FBiH dopisom broj: A-304/10 od 15.04.2010. godine, kojim je od Federalnog tužilaštva FBiH zatraženo mišljenje povodom naredbi za ekshumacije Suda BiH izdatih prema tom Tužilaštvu. Uz dopis dostavljeni su slijedeći dokumenti:*

- Naredba Suda BiH broj: X-KRN-10/909 od 30.03.2010. godine, kojom se na prijedlog Tužilaštva BiH određuje da Kantonalno tužilaštvo Tuzla obavi reekshumaciju posmrtnih ostataka na području opštine Vlasenica, mjesto Cerska, lokalitet „Velića groblje“, radi uzimanja DNK uzoraka i vršenja DNK analize;*
- Naredba Suda BiH broj: X-KRN-10/908 od 05.04.2010. godine, kojom se na prijedlog Tužilaštva BiH određuje da Kantonalno tužilaštvo Tuzla obavi ekshumaciju ljudskih ostataka, njihov pregled, obdukciju i identifikaciju, te vještačenje ostataka i lica mjesta, na području opštine Bratunac, mjesto Glogova, lokalitet Avdagina njiva, te na području opštine Srebrenica, lokalitet Kazani;*
- Zahtjev Instituta za nestale osobe BiH broj: 24/08 od 02.04.2009. godine, upućen Tužilaštvu BiH, za preduzimanje istražnih radnji i zakazivanje ekshumacije pod nadzorom Kantonalnog tužilaštva Tuzla;*
- Naredba Suda BiH broj: X-KRN-10/883 od 18.02.2010. godine, kojom se na prijedlog Tužilaštva BiH određuje da Kantonalno tužilaštvo Tuzla obavi ekshumaciju ljudskih ostataka, njihov pregled, obdukciju i identifikaciju, te vještačenje ostataka i lica mjesta na području opštine*

- Vlasenica, lokaliteti Debelo Brdo i Drcino jezero, te na području opštine Kalesija, lokaliteti Banj brdo – Šibovi i Mehići;*
- *Zahtjev Instituta za nestale osobe BiH broj: 01-40-6019/09 od 03.11.2009. godine, upućen Tužilaštvu BiH, za izdavanje naredbe za predvizitu – probno kopanje na području opštine Kalesija, lokalitet Memići u nadležnosti Kantonalnog tužilaštva Tuzla;*
  - *Zahtjev Instituta za nestale osobe BiH broj: 01-40-5185/09 od 29.09.2009. godine, upućen Tužilaštvu BiH, za izdavanje naredbe za predvizitu – probno kopanje na području opštine Kalesija, lokalitet Banj brdo, Šibovi pod nadzorom Kantonalnog tužilaštva Tuzla;*
  - *Zahtjev Instituta za nestale osobe BiH broj: 01-40-4634/09 od 03.09.2009. godine, upućen Tužilaštvu BiH, za izdavanje naredbe za predvizitu – probno kopanje na području opštine Vlasenica, lokaliteti Drcino jezero i Debelo brdo pod nadzorom Kantonalnog tužilaštva Tuzla;*
  - *Naredba Suda BiH broj: X-KRN-10/884 od 17.02.2010. godine, kojom se na prijedlog Tužilaštva BiH određuje da Kantonalno tužilaštvo Tuzla obavi ekshumaciju ljudskih ostataka, njihov pregled, obdukciju i identifikaciju, te vještačenje ostataka i lica mjesta na području opštine Bratunac, lokaliteti Redžići i neposredno uz gradski stadion, te na području opštine Han Pijesak, lokalitet Vukšić planina – Trešnjevac;*
  - *Zahtjev Instituta za nestale osobe BiH broj: 01-40-5446/09 od 08.10.2009. godine, upućen Tužilaštvu BiH, za izdavanje naredbe za predvizitu – probno kopanje na području opštine Bratunac, na dva lokaliteta koja su udaljena jedan od drugog 100 metara pod nadzorom Kantonalnog tužilaštva Tuzla;*
  - *Zahtjev Instituta za nestale osobe BiH broj: 01-40-4712/09 od 07.09.2009. godine, upućen Tužilaštvu BiH, za izdavanje naredbe za predvizitu – probno kopanje na području opštine Bratunac, lokalitet pored stadiona pod nadzorom Kantonalnog tužilaštva Tuzla;*
  - *Zahtjev Instituta za nestale osobe BiH broj: 01-40-4633/09 od 03.09.2009. godine, upućen Tužilaštvu BiH, za izdavanje naredbe za predvizitu – probno kopanje na području opštine Han Pijesak, lokalitet Vukšić planina - Trešnjevac pod nadzorom Kantonalnog tužilaštva Tuzla;*
  - *Prijedlog Tužilaštva BiH broj: KTN-RZ-36/08 od 04.11.2009. godine, upućen Sudu BiH, za izmjenu Naredbe od 09.10.2009. godine kojom se određuje da Kantonalnom tužilaštvu Tuzla obavi ekshumaciju ljudskih ostataka, njihov pregled, obdukciju i identifikaciju u MZ Sultanovići, lokalitet LIP 09 ZVO;*

- *Naredba Suda BiH broj: X-KRN-09/715 od 09.10.2009. godine, kojom se na prijedlog Tužilaštva BiH određuje da Kantonalno tužilaštvo Tuzla obavi ekshumaciju ljudskih ostataka, njihov pregled, obdukciju i identifikaciju, te vještačenje ostataka i lica mjesta na području opštine Zvornik, mjesna zajednica Sultanovići, lokalitet označen kao LIP 09 ZVO u Starom Liplju; i*
- *Prijedlog Tužilaštva BiH broj: KTN-RZ-36/08 od 06.10.2009. godine, upućen Sudu BiH, za izdavanje naredbe Kantonalnom tužilaštvu Tuzla za ekshumaciju ljudskih ostataka, njihov pregled, obdukciju i identifikaciju, te vještačenje ostataka i lica mjesta LIP 09 ZVO.*

*Iz priložene dokumentacije proizilazi slijedeće:*

*Institut za nestale osobe BiH inicira pokretanje postupka za izdavanje naredbe za ekshumaciju. Naime, po saznanju o postojanju masovnih ili pojedinačnih grobnica, najčešće putem Instituta za nestale osobe BiH, Tužilaštvo BiH obavještava, odnosno obraća se sa prijedlogom Sudu BiH, koji potom izdaje naredbu za provođenje ekshumacije. Prilikom iniciranja navedene procedure, Institut za nestale osobe BiH predlaže i koje tužilaštvo bi trebalo rukovoditi aktivnostima koje se imaju preduzeti prilikom vršenja ekshumacije. Čini se da se pri sačinjavanju ovakvog prijedloga Institut za nestale osobe BiH i dalje rukovodi tzv. Banjalučkim i Sarajevskim sporazumom iz 1996. godine, te Pravilima za ekshumacije i uklanjanje nesahranjenih posmrtnih ostataka (tzv. Proces zajedničkih ekshumacija), a prema kojima nadležni organi zainteresovane strane pokreću i sprovode ekshumacije grobnica na teritoriji strane koja kontroliše to područje. Drugim riječima, u skladu sa navedenim sporazumom i Pravilima, ekshumacije ne provode stvarno i mjesno nadležni organi, već nadležni organi entiteta, odnosno naroda, koji potražuju tijela, dok mjesno nadležni organi samo osiguravaju bezbjednost dotičnog područja i tima za ekshumacije.*

*Ovakva praksa, koja se može tumačiti kao promovisanje etničkog pristupa u vršenju pojedinih radnji dokazivanja, u konkretnom slučaju ekshumacija, je nezakonita i, stoga, neprihvatljiva. Situacija se od vremena važenja navedenih sporazuma i pravila promijenila – ukinute su entitetske komisije za traženje nestalih osoba, izvršena je sveobuhvatna reforma pravosuđa, osnovani su Sud i Tužilaštvo BiH kojima je data izvorna nadležnost za procesuiranje predmeta ratnih zločina, doneseno je novo krivično i procesno zakonodavstvo. S tim u vezi, a imajući u vidu i principe i obaveze kojih se*

*BiH mora pridržavati u skladu sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i Ustavima BiH i FBiH, naročito princip vladavine prava, te zakonitosti, nezavisnosti i nepristrasnosti sudske vlasti, isključen je etnički pristup prilikom vršenja ove vlasti, pa tako i pri vršenju ekshumacija kao radnji dokazivanja, odnosno u primjeni odredaba ZKP BiH.*

*Međutim, izgleda da se sa ranijom praksom nastavlja i danas, a što proizilazi iz inicijalnih akata Instituta za nestale osobe BiH, te dostavljenih prijedloga Tužilaštva BiH i donesenih naredbi Suda BiH u vezi ekshumacija.*

*Predmetnim prijedlozima Tužilaštva BiH i naredbama Suda BiH predloženo je i određeno obavljanje radnji dokazivanja - ekshumacija, odnosno reekshumacija ljudskih ostataka, njihov pregled, obdukcija i identifikacija, te vještačenje ljudskih ostataka i lica mjesta u predmetima Tužilaštva BiH, a na lokalitetima koji se nalaze u mjesnoj nadležnosti Okružnog tužilaštva Bijeljina. Međutim, samo rukovođenje tim dokaznim radnjama povjereno je Kantonalnom tužilaštvu Tuzla, koje nije stvarno, niti mjesno nadležno za njihovo provođenje.*

*Usvajanjem prijedloga Instituta za nestale osobe BiH da ekshumacije provode mjesno nenadležna tužilaštva, Tužilaštvo BiH i Sud BiH, osim nepravilne primjene odredaba ZKP-a BiH, otvaraju mogućnost za sumnje u njihovu nezavisnost i samostalnost u radu, odnosno objektivnost i nepristrasnost u vršenju njihovih funkcija, kao što mogu izazvati i sumnju u profesionalnost, nepristrasnost i objektivnost rada nadležnih tužilaštava sa područja Republike Srpske.*

*U skladu sa članom 23 ZKP BiH i članovima 8 - 13 KZ BiH, te članom 7 Zakona o Sudu BiH i članom 12 Zakona o Tužilaštvu BiH, postupanje u krivičnim djelima ratnih zločina je u nadležnosti Suda BiH, odnosno Tužilaštva BiH. Tim slijedom, provođenje radnji ekshumacija i ostalih s njima povezanih radnji dokazivanja u predmetima ratnih zločina, kako je to definisano članom 12 stav 1 Zakona o Tužilaštvu BiH, spada u stvarnu nadležnost Tužilaštva BiH kao tužilaštva nadležnog za provođenje istrage i drugih procesnih radnji iz jurisdikcije Suda BiH.*

*Iz dostavljenih prijedloga Tužilaštva BiH i naredbi Suda BiH vidljivo je da se u istim, kao osnova za njihovo donošenje, navodi odredba člana 222 ZKP BiH, a u vezi sa članovima 92, 95, 96, 103, 104, 112 i 113 ZKP BiH. Pomenutim odredbama regulisan je postupak donošenja naredbe o pregledu, obdukciji i ekshumaciji, te način provođenja tih radnji dokazivanja, odnosno vještačenja (čl. 222 – „Pregled, obdukcija i ekshumacija“, čl. 92 – „Preduzimanje uviđaja“, čl. 95 – „Određivanje*

vještačenja“, čl. 96 – „Naredba o vještačenju“, čl. 103 - „Pregled, obdukcija i ekshumacija leša“, čl. 104 – „Pregled i obdukcija leša van specijalizirane medicinske ustanove“, čl. 112 – „Analize DNK“, čl. 113 – „Kada se vrši analiza DNK“). Međutim, predmetne naredbe i prijedlozi ne sadrže pravni osnov i razloge za prenošenje stvarne i mjesne nadležnosti u predmetima Tužilaštva BiH za provođenje pojedinačnih radnji dokazivanja drugom tužilaštvu, koje izvorno nema takvih nadležnosti za postupanje u konkretnom predmetu, a koje pri tome nije ni podnosilac prijedloga za izdavanje dotičnih naredbi. Osim toga, one i ne mogu sadržavati pravni osnov za navedeno postupanje. Naime, ZKP BiH ne predviđa mogućnost prenosa nadležnosti Tužilaštva BiH za vršenje pojedinih istražnih radnji drugom tužilaštvu, pogotovo mjesno nenadležnom tužilaštvu.

U tom smislu, i član 27a ZKP-a BiH kojim je propisan postupak prenošenja vođenja postupka za krivična djela iz Glave XVII KZ BiH, u fazi istrage ili najkasnije do zakazivanja glavnog pretresa, propisuje da „Ako se postupak vodi za krivična djela iz čl. 171 do 183 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, Sud može rješenjem prenijeti vođenje postupka drugom sudu na čijem je području pokušano ili izvršeno krivično djelo...“ Dakle, član 27a ZKP BiH propisuje postupak prenošenja, odnosno ustupanja vođenja postupka u predmetima ratnih zločina, a ne prenošenja provođenja pojedinačnih radnji dokazivanja u predmetima Tužilaštva BiH drugim tužilaštvima u BiH, te da takav prenos vođenja postupka određuje rješenjem Sud BiH prema nekom drugom sudu, a ne tužilaštvu. S tim u vezi, a imajući u vidu organizaciju tužilaštava i sudova u BiH i relevantne zakone o tužilaštvima i sudovima, Tužilaštvo BiH, a naročito Sud BiH, ne posjeduje ovlaštenja da povjerava provođenje pojedinih radnji dokazivanja tužilaštvima u entitetima, a naročito ne mjesno nenadležnim tužilaštvima. U skladu sa važećim zakonima, između Tužilaštva BiH i entitetskih tužilaštava i tužilaštava u entitetima postoji odnos kooperacije i koordinacije, a ne subordinacije, što znači da Tužilaštvo BiH ne može, čak ni u slučaju postojanja važnih razloga, povjeravati postupanje u krivičnom predmetu iz svoje stvarne i mjesne nadležnosti drugom tužilaštvu koje ovakve nadležnosti nema.

Dakle, sporni prijedlog i naredbe, shodno važećim propisima, i ne mogu sadržavati pravnu osnovu, odnosno referencu na određeni član ZKP BiH ili eventualno drugog zakona po osnovu kojeg bi nadzor i provođenje predmetnih radnji dokazivanja mogli biti povjereni Kantonalnom tužilaštvu Tuzla. Stoga, predmetne ekshumacije i s njima povezane radnje dokazivanja, kao i uopšte istražne i procesne radnje u predmetima ratnih zločina

*Tužilaštva BiH, treba preduzimati sâmo Tužilaštvo BiH, u čijoj se izvornoj nadležnosti ovi predmeti i nalaze.*

*Nadalje, osim što nije u skladu sa pozitivnim zakonima, predmetna praksa Tužilaštva BiH i Suda BiH dovodi u pitanje i generalne principe vladavine prava i pravne sigurnosti, kako su garantovani Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Shodno jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava, dva su fundamentalna aspekta poštivanja vladavine prava – princip pravne sigurnosti i princip da „sud mora biti uspostavljen zakonom“. Navedeno podrazumijeva, inter alia, da organizaciono ustrojstvo sudova i tužilaštava, uključujući njihovu nadležnost *ratione loci* i *rationae materiae*, mora biti određeno zakonom sa dovoljnom preciznošću i predvidljivošću, te da ne može biti ostavljeno na diskreciju izvršne vlasti ili samog pravosuđa. To u vezi s istražnim radnjama, kao što je u konkretnom slučaju ekshumacija, znači da relevantne odredbe koje propisuju nadležnost određenog suda i tužilaštva za provođenje tih radnji trebaju biti dovoljno precizne, kako bi se izbjegao utisak da se nadležnost određuje diskreciono ili na *ad hoc* osnovama.*

*Dakle, praksa provođenja ekshumacija i s njima povezanih drugih radnji dokazivanja od strane nenadležnih tužilaštava može otvoriti ozbiljno pitanje (ne)zakonitosti na taj način pribavljenih dokaza i prouzrokovati, zavisno od odgovora, velike teškoće u postupcima dokazivanja ratnih zločina.*

*Iako je činjenica da je do sada ZKP BiH više puta noveliran, očito je da Tužilaštvo BiH i Sud BiH do sada nisu inicirali izmjene ovog Zakona u smislu da se stvori jasan pravni osnov o mogućnosti povjeravanja radnji dokazivanja drugim nadležnim tužilaštvima u BiH. Ovo tim prije što je novela ZKP-a BiH u pogledu člana 27a stav 2 prilično konfuzna i ne definiše na jasan način ove procesne situacije.*

*Takođe, postavlja se i pitanje ukupnih kapaciteta kantonalnih tužilaštava, koji nisu dostatni ni za redovno obavljanje zadataka iz njihove nadležnosti, a pogotovo ne za „servisiranje“ potreba Tužilaštva BiH i obavljanja poslova iz njihove stvarne nadležnosti od strane kantonalnih tužilaštava, naročito u situacijama kada se ti poslovi obavljaju na područjima na kojima ta tužilaštva nemaju mjesne nadležnosti. U prilog navedenom, i Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina, u kojoj se na osnovu prikupljenih podataka konstatuje: „...Vidljivo je da jedino Tužilaštvo BiH i SIPA u odnosu na broj predmeta u istražnoj fazi, raspolažu kadrovskim kapacitetima za procesuiranje predmeta ratnih zločina, i da imaju potrebnu podršku stručnih saradnika i savjetnika i istražitelja. Kapaciteti drugih tužilaštava, odnosno policijskih organa u entitetima, u odnosu na broj neriješenih predmeta u istrazi, primjetno zaostaju za kapacitetima*

*Tužilaštva BiH, jer je zanemariv broj stručnih saradnika koji rade na predmetima ratnih zločina, a i kadrovski kapaciteti u policijskim organima, kako predviđeni, tako i popunjeni, također su znatno niži od kapaciteta SIPA-e“.*

*Federalno tužilaštvo FBiH, kao i kantonalna tužilaštva u FBiH, prihvataju određenja Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina da aktivno učestvuju u obavezi i odgovornosti za rješavanje predmeta ratnih zločina zajedno sa Tužilaštvom BiH i Sudom BiH, ali na način koji će biti u potpunosti u skladu sa važećim zakonima.*

*Kolegij Federalnog tužilaštva FBiH podsjeća na zaključke sa radnih sastanaka glavnih tužilaca održanih 29.12.2004. godine, 05.05.2005. godine i 14.06.2005. godine, kao i na dopis Tužilaštva BiH broj: A-317/06 od 12.07.2006. godine povodom kojeg je glavni federalni tužilac donio Obavezno uputstvo broj: A-509/04 od 18.08.2006. godine. Tim Uputstvom naloženo je glavnim kantonalnim tužiocima da su obavezni „...striktno i pravilno primjenjivati odredbe ZKP-a Federacije BiH kojima je propisana mjesna nadležnost u krivičnim predmetima ratnih zločina.“ S tim u vezi, Kolegij Federalnog tužilaštva FBiH, izražavajući zabrinutost, upozorava na okolnost da se u dosadašnjoj praksi glavni kantonalni tužioci nisu pridržavali navedenog obaveznog uputstva, čime je ne samo narušavan princip subordinacije utvrđen odredbama člana 50 ZKP FBiH i člana 20 Zakona o Federalnom tužilaštvu FBiH, nego i počinjen disciplinski prekršaj iz člana 57 stav 1 tačka 15 Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH.*

*U vezi sa ovom problematikom, Kolegij Federalnog tužilaštva FBiH upućuje i na zaključak Proširenog kolegija Federalnog tužilaštva FBiH donesenog na sjednici održanoj 06.04.2010. godine, kojim je utvrđeno da „u predmetima ratnih zločina u kojima je, na prijedlog Tužilaštva BiH, Sud BiH donio naredbu o povjeravanju ekshumacija i s njima povezanih drugih radnji dokazivanja kantonalnom tužilaštvu koje nije nadležno za provođenje tih radnji dokazivanja, to tužilaštvo treba takve naredbe vratiti Tužilaštvu BiH, te ih, nakon toga, u evidencijama iskazati kao riješene.“*

*Imajući u vidu izneseno, a na osnovu člana 20 Zakona o Federalnom tužilaštvu FBiH, Kolegij Federalnog tužilaštva FBiH je na sjednici održanoj dana 03.06.2010. godine, usvojio slijedeće:*

## **MIŠLJENJE**

- 1. Nije u skladu sa ZKP-om BiH i relevantnim odredbama ZKP-a FBiH o nadležnosti kantonalnih tužilaštava praksa Tužilaštva BiH i Suda BiH u postupku predlaganja i izdavanja naredbi za ekshumacije i s njima povezanih drugih radnji dokazivanja u predmetima ratnih zločina prema kojoj se provođenje tih radnji prenosi na stvarno i mjesno nenadležna tužilaštva, odnosno u konkretnim slučajevima na Kantonalno tužilaštvo Tuzla.*
- 2. Kolegij Federalnog tužilaštva FBiH upozorava da je još uvijek na snazi Obavezno uputstvo broj: A-509/04 od 18.08.2006. godine, a koje je doneseno povodom zahtjeva glavnog tužioca Tužilaštva BiH broj: A-317/06 od 12.07.2006. godine.*
- 3. Kolegij Federalnog tužilaštva FBiH će o ovom Mišljenju informisati Tužilaštvo BiH i Sud BiH, ali i Institut za nestale osobe BiH, kao i sve glavne kantonalne tužioce. Prilikom informisanja Tužilaštva BiH i Suda BiH o ovom Mišljenju, dostaviti će se i nacrt mogućih dopuna relevantnih odredaba ZKP BiH u cilju utvrđivanja preciznog pravnog osnova za povjeravanje provođenja određenih radnji dokazivanja u predmetima ratnih zločina koji se nalaze u istražnoj fazi nadležnim tužilaštvima u entitetima.*

**GLAVNI FEDERALNI TUŽILAC**

**Zdravko Knežević**