

потпуности испуњава услове за именовање прописане у члану 43. Закона о Високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине.

III

Именовани преузима дужност 19.04.2021. године.

IV

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

V

Ова одлука ће бити објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 04-07-3-1411-1/2021
25. марта 2021. године

Предсједник ВСТС-а БиХ
Халил Лагунија, с. р.

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE

400

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj U 5/16, rješavajući zahtjev **Borjane Krišto, druge zamjenice predsjedavajućeg Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva**, na osnovu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) alineja b), člana 59. st. (1), (2) i (3), člana 60. i člana 61. stav 4. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine - prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Tudor Pantiru, sudija

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Angelika Nußberger, sutkinja

Helen Keller, sutkinja

na sjednici održanoj 26. marta 2021. godine donio je

DRUGU DJELOMIČNU ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odlučujući o zahtjevu **Borjane Krišto**, druge zamjenice predsjedavajućeg Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva, za ocjenu ustavnosti odredaba člana 109. st. 1. i 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13)

utvrđuje se da druga rečenica stava 1. i stav 2. člana 109. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) nisu u skladu sa odredbama člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 61. stav (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja ove odluke uskladi drugu rečenicu stava 1. i stav 2. člana 109. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) sa odredbama člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku iz prethodnog stava obavijesti Ustavni sud

Bosne i Hercegovine o mjerama preduzetim s ciljem izvršenja ove odluke.

Utvrđuje se da je prva rečenica stava 1. člana 109. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) u skladu sa odredbama člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i odredbama člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i u "Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Borjana Krišto, druga zamjenica predsjedavajućeg Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva (u daljnjem tekstu: podnositeljica zahtjeva), podnijela je 27. juna 2016. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti odredaba člana 84. st. 2, 3, 4. i 5, člana 109. st. 1. i 2, čl. 117. tačka d), 118. stav 3, 119. stav 1, člana 216. stav 2, čl. 225. stav 2. i 226. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13, u daljnjem tekstu: Zakon) sa odredbama čl. I/2, II/3.b), e) i f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3, 6, 8. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. stav (2) Pravila Ustavnog suda, od Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Predstavničkog doma i Doma naroda zatraženo je 1. jula 2016. godine da dostave odgovore na zahtjev.

3. Predstavnički dom i Dom naroda su dostavili odgovore na zahtjev 1. augusta i 28. jula 2016. godine.

4. U skladu sa članom 90. stav (1) tačka b) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je na sjednici održanoj 30. i 31. marta 2017. godine donio odluku o izuzimanju Mirsada Ćemana, tada predsjednika Ustavnog suda, i sutkinje Seade Palavrić iz rada i odlučivanja o predmetnom zahtjevu, jer su kao predstavnici u Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine učestvovali u donošenju Zakona čije su odredbe osporene.

5. Ustavni sud je na plenarnoj sjednici održanoj 1. juna 2017. godine, na osnovu člana 60. Pravila Ustavnog suda, donio djelomičnu odluku (u daljnjem tekstu: Prva djelomična odluka) kojom je utvrdio da odredbe člana 84. st. 2, 3. i 4. Zakona nisu u skladu sa odredbama člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, člana 117. tačka d) Zakona nisu u skladu sa odredbama člana I/2. u vezi sa članom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 118. stav 3. Zakona nisu u skladu sa odredbama člana I/2. u vezi sa članom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 225. stav 2. Zakona nisu u skladu sa odredbama člana I/2. u vezi sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 226. stav 1. Zakona nisu u skladu sa odredbama člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

6. Istom odlukom Ustavni sud je utvrdio da su odredbe člana 84. stav 5. Zakona u skladu sa odredbama čl. I/2. i II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 119. stav 1. Zakona u skladu sa odredbama čl. I/2. i II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije i člana 216. stav 2. Zakona u skladu sa

odredbama člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije i člana 13. Evropske konvencije.

7. Ustavni sud je tom prilikom odgodio donošenje odluke u pogledu dijela zahtjeva koji se odnosi na utvrđivanje saglasnosti odredaba člana 109. st. 1. i 2. Zakona sa odredbama člana II/3.b) i f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3. i 8. Evropske konvencije.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

8. Podnositeljica zahtjeva je istakla da su odredbe člana 109. st. 1. i 2. Zakona suprotne članu II/3.b) i f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3. i 8. Evropske konvencije.

9. U obrazloženju ovih navoda podnositeljica navoda je istakla da navedene odredbe propisuju uzimanje uzoraka krvi i druge ljekarske radnje, te kriterije prema kojima se, suprotno volji i pristanku okrivljenog lica i drugih lica, na njima provode medicinski tretmani, što može pokrenuti pitanje nečovječnog i ponižavajućeg tretmana iz člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije. Podnositeljica je ukazala na praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) prema kojoj je pravo na privatni život usko povezano s pojmom ličnog integriteta, a svako miješanje u tjelesni integritet mora biti propisano zakonom i mora biti razmjerno legitimnoj svrsi radi koje se provodi i zahtijeva pristanak tog lica. U smislu prakse Evropskog suda (podnositeljica zahtjeva precizirala je presude Evropskog suda), bilo kakvo preduzimanje prisilnog medicinskog tretmana s ciljem prikupljanja dokaza mora biti uvjerljivo opravdano činjenicama konkretnog slučaja, pri čemu je potrebno voditi računa o težini djela o kojem je riječ i mora se pokazati da su uzete u obzir alternativne metode za prikupljanje dokaza. Osim toga, taj postupak ne smije pratiti nikakav rizik trajnog oštećenja zdravlja osumnjičenog. Odredbe člana 109. st. 1. i 2. sa aspekta člana 3. Evropske konvencije ne preciziraju stepen do kojeg je prisilni medicinski zahvat bio nužan za pribavljanje dokaza, opasnost po zdravlje osumnjičenog, način na koji je procedura zahvata provedena, fizički bol i psihičku patnju koju je zahvat prouzrokovao, stepen ljekarskog nadzora koji je dostupan i učinke na zdravlje osumnjičenog.

b) Odgovor na zahtjev

10. Ustavnopravna komisija Predstavničkog doma je istakla da je razmatrala predmetni zahtjev, te da je "sa šest glasova 'za', jednim glasom 'protiv' i jednim glasom 'uzdržan' usvojila zaključak koji glasi: Ustavnopravna komisija Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH je razmotrila zahtjev Ustavnog suda BiH [...] i usvojila zaključak da je Parlamentarna skupština BiH usvojila Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine".

11. Ustavnopravna komisija Doma naroda je navela da je razmotrila predmetni zahtjev, te da Ustavni sud, u skladu sa svojim nadležnostima, odluči o usaglašenosti Zakona sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

IV. Relevantni propisi

12. U Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03 - ispravka, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13¹) relevantne odredbe glase:

Član 109.

Tjelesni pregled i druge radnje

(1) Tjelesni pregled poduzet će se i bez pristanka osumnjičenog, odnosno optuženog ako je potrebno da se utvrde činjenice važne za krivični postupak. Tjelesni pregled drugih osoba može se bez njihovog pristanka poduzeti samo onda ako se mora utvrditi da li se na njihovom tijelu nalazi određen trag ili posljedica krivičnog djela.

(2) Uzimanje krvi i druge liječničke radnje koje se po pravilima medicinske nauke preduzimaju radi analize i utvrđivanja drugih važnih činjenica za krivični postupak, mogu se poduzeti i bez pristanka osobe koja se pregleda - ako zbog toga ne bi nastupila kakva šteta po njeno zdravlje.

(3) Preduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenog, odnosno optuženog i druge radnje u vezi s tim naređuje Sud, a ako postoji opasnost od odlaganja - Tužitelj.

(4) Nije dopušteno da se prema osumnjičenom, odnosno optuženom ili svjedoku primijene medicinske intervencije ili da im se daju takva sredstva kojima bi se utjecalo na njihovu volju pri davanju iskaza.

(5) Ako je postupljeno protivno odredbama ovoga člana, na tako pribavljenom dokazu ne može se zasnivati sudska odluka.

V. Dopustivost

13. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine.

14. Član VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

a) Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to:

- Da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.

- Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.

Sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

15. Ustavni sud podsjeća da je zahtjev za ocjenu ustavnosti odredaba Zakona podnijela druga zamjenica predsjedavajućeg Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva. U konkretnom slučaju radi se o dijelu tog zahtjeva koji nije riješen u Prvoj djelomičnoj odluci. U toj odluci preostali dio zahtjeva ocijenjen je dopustivim u smislu odredbe člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 19. Pravila Ustavnog suda. Imajući u vidu navedeno, nesporno je da je i ovaj dio zahtjeva dopustiv.

VI. Meritum

16. Podnositeljica zahtjeva je istakla da su odredbe člana 109. st. 1. i 2. Zakona suprotne članu II/3.b) i f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3. i 8. Evropske konvencije.

17. Ustavni sud je ustanovio da odredbe člana 109. Zakona propisuju: "Tjelesni pregled poduzet će se i bez pristanka osumnjičenog, odnosno optuženog ako je potrebno da se utvrde činjenice važne za krivični postupak. Tjelesni pregled drugih osoba može se bez njihovog pristanka poduzeti samo onda ako se mora utvrditi da li se na njihovom tijelu nalazi određen trag ili posljedica krivičnog djela. Uzimanje krvi i druge liječničke radnje koje se po pravilima medicinske nauke preduzimaju radi analize i utvrđivanja drugih važnih činjenica za krivični postupak,

¹ U toku trajanja postupka pred Ustavnim sudom Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine donijela je i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj 65/18).

moгу se poduzeti i bez pristanka osobe koja se pregleda - ako zbog toga ne bi nastupila kakva šteta po njeno zdravlje. Preduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenog, odnosno optuženog i druge radnje u vezi s tim naređuje Sud, a ako postoji opasnost od odlaganja - Tužitelj. Nije dopušteno da se prema osumnjičenom, odnosno optuženom ili svjedoku primijene medicinske intervencije ili da im se daju takva sredstva kojima bi se utjecalo na njihovu volju pri davanju iskaza. Ako je postupljeno protivno odredbama ovoga člana, na tako pribavljenom dokazu ne može se zasnivati sudska odluka."

18. Ustavni sud uočava da je zakonodavac pobijanim odredbama propisao da se može preduzeti tjelesni pregled bez pristanka osumnjičenog, odnosno optuženog ako je to potrebno da se utvrde bitne činjenice važne za krivični postupak. Osim toga, iste radnje se mogu primijeniti i na druga lica, ali pod uvjetom da se na njihovom tijelu nalazi određeni trag ili posljedica krivičnog djela. Daljnjim pobijanim odredbama zakonodavac je dopustio preduzimanje ljekarskih radnji, ali prema pravilima medicinske struke, bez pristanka lica koja se pregledaju, radi utvrđivanja važnih činjenica za krivični postupak pod uvjetom da tim preduzimanjem ne bi nastupila šteta po njihovo zdravlje.

19. Dakle, s jedne strane, pobijane odredbe propisuju mogućnost tjelesnog pregleda, odnosno medicinske intervencije na osumnjičenom/optuženom bez njegovog pristanka (član 109. stav 1. prva rečenica i stav 2. Zakona). S druge strane, one propisuju tjelesni pregled i medicinske intervencije na drugim licima (član 109. stav 1. druga rečenica i stav 2. Zakona).

20. Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u presudi *Y.F. protiv Turske* (vidi, Evropski sud, *Y.F. protiv Turske*, presuda od 22. jula 2003. godine, zahtjev broj 24209/94. stav 33) ponovio da se tijelo lica tiče najintimnijeg aspekta privatnog života. Dakle, tjelesni pregled, te prinudna medicinska intervencija, čak i manja, predstavljaju uplitanje u ovo pravo. Nesporno je, dakle, da odredbe Zakona omogućavaju miješanje u pravo na privatni život. Ustavni sud podsjeća da je takvo miješanje opravdano u smislu stava 2. člana 8. samo ako je "u skladu sa zakonom", ako teži jednom ili više legitimnih ciljeva navedenih u stavu 2, te ako je "nužno u demokratskom društvu" kako bi se postigao taj cilj ili ciljevi. Dalje, "u skladu sa zakonom" na osnovu člana 8. stav 2, u načelu, zahtijeva, prvo, da sporna mjera ima određeni osnov u domaćem propisu, također, da se odnosi i na kvalitet predmetnog propisa koji treba da bude u skladu sa vladavinom prava, te dostupan licu na koje se odnosi koje mora, štaviše, moći da predvidi posljedice za sebe, te da mjera mora biti u skladu sa vladavinom prava (vidi, Evropski sud, *Kruslin protiv Francuske*, presuda od 24. aprila 1990. godine, zahtjev broj 11801/85, stav 27, Serija A br. 176-A). Dalje, Ustavni sud podsjeća da će se miješanje smatrati neophodnim u demokratskom društvu za legitiman cilj ako odgovara na hitnu društvenu potrebu i, naročito, ako je proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići (vidi, Evropski sud, *Coster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 2001. godine, zahtjev broj 24876/94, stav 104).

U odnosu na stav 1. prva rečenica i stav 2. člana 109. Zakona (u odnosu na osumnjičene/optužene)

21. Ustavni sud zapaža da je zakonodavac propisao da tjelesni pregled osumnjičenog ili optuženog lica može biti naložen bez njegovog pristanka ako je to potrebno da se utvrde činjenice važne za krivični postupak. U vezi sa uzimanjem krvi i drugim ljekarskim radnjama, zakonodavac je propisao uvjet da preduzimanje tih radnji mora biti prema pravilima medicinske nauke, bez pristanka lica koja se pregledaju, radi utvrđivanja važnih činjenica za krivični postupak pod uvjetom da tim radnjama ne nastupa šteta po njihovo zdravlje. Dakle, iz

navedenih odredaba slijedi da je jedini uvjet koji je zakonodavac propisao u prvom slučaju da je potrebno da se utvrde činjenice važne za krivični postupak. U odnosu na preduzimanje ljekarskih radnji, zakonodavac je propisao uvjet da tim preduzimanjem ne nastaje šteta po zdravlje lica koje pregledaju i da se one obavljaju u skladu sa pravilima medicinske nauke. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da Evropski sud smatra da mogu postojati odredbe sa širokim pojmovima koji naginju neodređenosti, ali da to može biti potrebno radi određivanja pravila od opće primjene (vidi, Evropski sud, *Ahmed i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 4, broj 22954/93 od 2. septembra 1998. godine), te radi izbjegavanja pretjerane rigidnosti (vidi, Evropski sud, *Kokkinakis protiv Grčke*, od 25. maja 1993, stav 40, Serija A broj 260-A).

22. U konkretnom slučaju Ustavni sud uočava da Zakon o krivičnom postupku definiše pravila opće primjene. Zakonodavac je propisao opće uvjete pod kojim će osumnjičeni/optuženi biti podvrgnuti mjerama iz pobijanih odredaba. Ustavni sud smatra da iz pobijanih odredaba ne proizlazi da lica (osumnjičeni/optuženi) na koja se te odredbe odnose ne mogu jasno i konkretno znati svoja prava i dužnosti i predvidjeti posljedice svog ponašanja. U tom kontekstu podrazumijeva se da "u skladu sa pravilima medicinske nauke" znači da je samo obučenom medicinskom osoblju dozvoljeno da preduzima takve mjere. Ako se na taj način tumače, pobijane odredbe zadovoljavaju uvjet "u skladu sa zakonom" iz člana 8. Evropske konvencije. U odnosu na pitanje da li ograničenja propisana pobijanim odredbama imaju legitiman cilj, Ustavni sud zapaža da pitanja koja su obuhvaćena pobijanim odredbama teže legitimnom cilju koji se ogleda u pribavljanju dokaza radi rasvjetljavanja krivične stvari i otkrivanja objektivne istine. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na predmet Evropskog suda *Schmidt protiv Njemačke* (vidi, *Schmidt protiv Njemačke*, presuda od 16. augusta 2002. godine, broj predmeta 32352/02) u kojem je naznačeno: "Sud, dalje, smatra da je uzimanje uzoraka krvi i pljuvačke naređeno da bi se utvrdilo da li je apelant počinilac krivičnog djela. To djelo, koje se sastoji od bacanja sumnje na treće lice, krivotvorenja i klevete, jeste ozbiljne prirode u svjetlu posebnih okolnosti predmeta i povezano je sa istragom o fatalnom napadu na tursku porodicu koja je privukla pažnju javnosti širom države. Stoga je nalog imao legitiman cilj, tj. zaštitu interesa nacionalne i javne sigurnosti." Sudska praksa Evropskog suda, dakle, pokazuje da uvijek mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između javnog interesa pri procesuiranju krivičnog djela i prava lica o kojem je riječ. Pobijana odredba ne naznačava to eksplicitno, ali se mora tumačiti na taj način u svjetlu direktne primjenjivosti Evropske konvencije u Bosni i Hercegovini (član II/2. Ustava Bosne i Hercegovine).

23. Ustavni sud, također, uočava da radnje preduzete u smislu pobijanih odredaba mogu podstaknuti i pitanje nečovječnog i ponižavajućeg postupanja. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na predmet *Jalloh protiv Njemačke* (vidi, Evropski sud, *Jalloh protiv Njemačke*, presuda od 11. jula 2006. godine, zahtjev broj 54810/00, stav 70) u kojem je istaknuto da čl. 3. i 8. Evropske konvencije sami po sebi ne zabranjuju pribjegavanje medicinskoj proceduri suprotno volji osumnjičenog radi pribavljanja dokaza od njega o njegovoj upletenosti u počinjenje krivičnog djela, tj. prikupljanje dokaza na navedeni način samo po sebi ne predstavlja kršenje tih članova Evropske konvencije. Međutim, svako pribjegavanje prisilnoj medicinskoj intervenciji radi pribavljanja dokaza mora biti uvjerljivo obrazloženo činjenicama određenog predmeta (vidi, Evropski sud, *Jalloh protiv Njemačke*, presuda od 11. jula 2006. godine, predstava broj 54810/00, stav 71). Navedeno je posebno važno za postupak u kojem treba pribaviti materijalni dokaz iz tijela. Interveniranje mora dosegnuti minimalni nivo ozbiljnosti da bi bilo obuhvaćeno

opsegom člana 3. Postupak, dakle, ne smije predstavljati nikakav rizik da će doći do štete po zdravlje osumnjičenog ili velike tjelesne boli. Dalje, mora se dokazati da su ostale metode pribavljanja dokaza uzete u obzir. Težini krivičnog djela o kojem je riječ mora se posvetiti dužna pažnja. Osim toga, mora se razmotriti da li su ljekari naložili i proveli prisilni medicinski zahvat, da li je lice o kojem je riječ bilo pod neprekidnim medicinskim nadzorom, te da li je, zbog prisilnog medicinskog zahvata, došlo do bilo kakvog pogoršanja njegovog ili njenog zdravlja i da li je imalo trajne posljedice za njegovo ili njeno zdravlje. Dakle, Evropski sud zahtijeva da bilo koje miješanje u tjelesni integritet lica koje je provedeno s ciljem pribavljanja dokaza bude predmet stroge analize (vidi, također, Evropski sud, predmet *Salikhov protiv Rusije*, presuda od 3. maja 2012. godine, zahtjev broj 23880/05, stav 75).

24. Ustavni sud je već konstatirao da je zakonodavac razradio jasan opći pravni okvir i da je propisao opće uvjete pod kojim će osumnjičeni/optuženi biti podvrgnuti mjerama iz pobijanih odredaba na dovoljno jasan i predvidiv način. Ustavni sud je, također, zaključio da radnje preduzete u smislu pobijanih odredaba mogu podstaknuti pitanje nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, te, u vezi s tim, ukazao na standarde uspostavljene u praksi Evropskog suda. Odredbama člana 109. Zakona zakonodavac je regulirao pitanja pribavljanja dokaza koji se nalaze na ljudskom tijelu ili u ljudskom tijelu. Između ostaloga, zakonodavac je propisao da preduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenog, odnosno optuženog i druge radnje u vezi s tim naređuje Sud, a ako postoji opasnost od odgađanja – tužilac. Ustavni sud u pobijanim odredbama ne nalazi ništa što bi onemogućilo primjenu navedenih standarda iz prakse Evropskog suda. Ustavni sud podsjeća da je u članu II/2. Ustava Bosne i Hercegovine navedeno da se u Bosni i Hercegovini direktno primjenjuju prava i slobode garantirani Evropskom konvencijom, te da imaju prioritet nad svakim drugim zakonom. Dakle, na ovaj način utvrđena je obaveza da se u postupcima koji se vode i odlukama koje se donose primjenjuju standardi ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ako se uzme u obzir da se prava i slobode iz Evropske konvencije i njezinih protokola primjenjuju direktno u Bosni i Hercegovini i da imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, onda je jasno da odredbe Zakona, a posebno pobijane odredbe člana 109. st. 1. i 2. Zakona u dijelu koji se odnosi na osumnjičene/optužene treba da se tumače u skladu sa odredbama Evropske konvencije i sudske prakse Evropskog suda. S tim u vezi, Ustavni sud pri preduzimanju radnji u smislu pobijanih odredaba, odnosno primjene pobijanih odredaba, ukazuje na obavezu primjene navedenih standarda ljudskih prava i osnovnih sloboda. Uostalom, u suprotnom, ukoliko se pobijane odredbe primijene na način koji je suprotan navedenim standardima, tada će sudovi i, kao krajnja instanca, Ustavni sud biti u poziciji da osiguraju odgovarajuću zaštitu.

25. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je ustanovio da prva rečenica stava 1. i stav 2. člana 109. Zakona (u odnosu na osumnjičene/optužene) nisu suprotni članu II/3.b) i f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3. i 8. Evropske konvencije.

U odnosu na stav 1. druga rečenica i stav 2. člana 109. Zakona (u odnosu na druga lica)

26. Ustavni sud uočava da je zakonodavac u pobijanim odredbama propisao mogućnost tjelesnog pregleda i drugih lica bez njihovog pristanka ako se mora utvrditi da li se na njihovom tijelu nalazi određen trag ili posljedica krivičnog djela (druga rečenica stava 1. člana 109. Zakona). Dalje, Ustavni sud uočava da je u članu 109. stav 2. Zakona zakonodavac propisao mogućnost uzimanja uzoraka krvi i druge ljekarske radnje bez pristanka lica koje se pregleda, a koje se preduzimaju radi analize i utvrđivanja drugih važnih činjenica za krivični postupak, ako

zbog toga ne bi nastupila kakva šteta po njegovo zdravlje. Ustavni sud uočava da ovaj stav nije dovoljno precizan, ali da je očito da se odnosi i na osumnjičene/optužene i na druga lica. S tim u vezi, Ustavni sud će u nastavku analizirati ustavnost stava 2. u odnosu na druga lica, te drugu rečenicu stava 1. člana 109. Zakona.

27. Ustavni sud podsjeća da se takvo miješanje mora analizirati u svjetlu člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, te da je opravdano samo ako je "u skladu sa zakonom", ako slijedi jedan ili više legitimnih ciljeva iz stava 2. i ako je "neophodno u demokratskom društvu" radi postizanja tog cilja ili ciljeva (vidi gore).

28. U ovom predmetu zakonodavac je *a priori* predvidio da sva lica koja nisu osumnjičena za neko djelo (druga lica) mogu biti predmet tjelesnog pregleda i uzimanja uzoraka krvi i ostalih ljekarskih radnji bez njihove saglasnosti ako postoji konkretan trag ili ostale posljedice krivičnog djela na njihovom tijelu, ili radi analize i utvrđivanja drugih činjenica važnih za krivični postupak. Dakle, tekst odredbe je veoma širok, naročito u pogledu "ostalih medicinskih postupaka" koji mogu biti bilo šta, od analize DNK do ginekološkog pregleda. Jedini preduvjet za takvo miješanje jeste da je "potrebno da se utvrde činjenice važne za krivični postupak".

29. Prema sudskoj praksi Evropskog suda, prema pravilu, pristanak je potreba radi bilo kojeg miješanja u tjelesni integritet lica koje nije osumnjičeno za neki zločin, nego je slučajno povezano s njim. Dakle, Evropski sud je istakao u navedenom predmetu *Y.F. protiv Turske*, stav 43: "Konačno, dok Sud prihvata tvrdnju Vlade da medicinski pregled pritvorenih lica koji obavlja ljekar sudske medicine može predstavljati značajnu zaštitu od lažnih optužbi za seksualno uznemiravanje ili zlostavljanje, on smatra da svako miješanje u tjelesni integritet lica mora biti propisano zakonom, te da iziskuje pristanak tog lica. U protivnom, lice u osjetljivoj situaciji, kao što je pritvoreno, bilo bi lišeno zakonskih garancija protiv proizvoljnog djelovanja." Sud prihvata u svojoj sudskoj praksi da mogu postojati izuzeci od tog pravila u slučaju manjeg miješanja, kao što je uzimanje čelijskog materijala brisom iz usne šupljine ili test DNK (vidi, Evropski sud, *Romina Caruana protiv Malte*, st. 29. i 30, zahtjev broj 41079/16). Međutim, u zakonu mora biti jasno naznačeno da su medicinske intervencije na licima koja nisu optužena ni za kakvo djelo dozvoljene bez pristanka tog lica pod striktno definiranim uvjetima, te da se uvijek moraju smatrati izuzetkom, a ne pravilom. Relevantni preduvjeti za tako širok spektar medicinskih intervencija mora biti jasno definiran zakonom.

30. Ustavni sud ponavlja da je zakonodavac predvidio da sva lica koja nisu osumnjičena za neko djelo (druga lica) mogu biti predmet tjelesnog pregleda i uzimanja uzoraka krvi i ostalih ljekarskih radnji bez njihove saglasnosti ako postoji konkretan trag ili ostale posljedice krivičnog djela na njihovom tijelu, ili radi analize i utvrđivanja drugih činjenica važnih za krivični postupak. Ustavni sud zapaža da tekst odredbe ne precizira šta se podrazumijeva pod "drugim ljekarskim radnjama". S obzirom na nedovoljnu preciznost i nedostatak dodatnih zaštitnih mjera za provođenje "drugih ljekarskih radnji" na "drugim licima", Ustavni sud smatra da ovaj dio odredbe nije u skladu sa načelom zakonitosti.

31. Pored toga, Ustavni sud primjećuje da je zakonodavac u cijelom tekstu člana 109. napravio jasnu razliku između pravila koja se primjenjuju na "osumnjičena i optužena lica" i na "druga lica". Stoga, doslovno čitanje teksta člana 109. stav 3. sugerira da je sudski nalog zamijenjen nalogom tužioca u hitnom slučaju potreban samo za fizički pregled osumnjičenog ili optuženog. U stavu se, također, navode "druge radnje u vezi s tim", tj. one

navedene u členu 109. stav 2, ali ne i primjena ove posebne zaštite na "druga lica".

32. Stoga, prema ovim odredbama, bez sudskog naloga nije moguće izvršiti fizički pregled osumnjičenog ili optuženog i druge radnje, dok se fizički pregled i druge radnje prema "drugim licima", prema odredbama člana 109. Zakona, mogu provesti bez sudskog naloga.

33. Imajući u vidu sve navedeno, propisivanjem na ovakav način zakonodavac nije regulirao preduvjete miješanja u tjelesni integritet "drugih lica" na dovoljno jasan način, te u ovom dijelu nije zadovoljio uvjet "u skladu sa zakonom" iz člana 8. Evropske konvencije, odnosno nije osigurao da će miješanje u pravo iz člana 8. biti samo u onoj mjeri u kojoj je strogo nužno za očuvanje demokratskih institucija. Na koji će način zakonodavac urediti ovo pitanje nije u nadležnosti Ustavnog suda, ali zakonodavac mora poštovati zahtjeve iz člana 8. Evropske konvencije, tj. zadovoljiti uvjet "u skladu sa zakonom", odnosno ograničiti se samo na ono što je nužno u demokratskom društvu. Ustavni sud u ovom dijelu podsjeća da nije pitanje ustavnosti neodgovarajuća implementacija određenih zakonskih rješenja ako su ta rješenja, sama po sebi, u skladu sa Ustavom. U takvim situacijama, u slučaju zloupotrebe u implementaciji zakonskih odredaba, postoje drugi odgovarajući mehanizmi zaštite. Međutim, u konkretnom slučaju se ne radi o takvoj situaciji, već o situaciji da su pobijane odredbe, same po sebi, u svojoj implementaciji očito suprotne Ustavu Bosne i Hercegovine.

34. Ustavni sud zaključuje da je druga rečenica stava 1. člana 109. Zakona suprotna členu II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i členu 8. Evropske konvencije. Osim toga, Ustavni sud zaključuje i da je stav 2. člana 109. Zakona u odnosu na to šta se odnosi i na druga lica suprotan členu II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i členu 8. Evropske konvencije.

35. Imajući u vidu prethodni zaključak u vezi sa kršenjem člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, Ustavni sud neće razmatrati kršenje člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije.

VII. Zaključak

36. Ustavni sud zaključuje da je druga rečenica stava 1. člana 109. Zakona u vezi sa stavom 3. suprotna členu II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i členu 8. Evropske konvencije. Osim toga, Ustavni sud zaključuje i da je stav 2. člana 109. Zakona u odnosu na to šta se odnosi i na druga lica suprotan členu II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i členu 8. Evropske konvencije.

37. Osim toga, Ustavni sud zaključuje da prva rečenica stava 1. i stav 2. člana 109. Zakona (u odnosu na osumnjičene/optužene) nisu suprotni členu II/3.b) i f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3. i 8. Evropske konvencije, kako ih tumači i primjenjuje Evropski sud.

38. Na osnovu člana 59. st. (1), (2) i (3), člana 60. i člana 61. stav (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

39. U smislu člana 43. Pravila Ustavnog suda, sudija Miodrag Simović je dao izjavu o neslaganju sa odlukom većine.

40. Prema členu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj U 5/16, rješavajući zahtjev **Borjane Krišto, druge zamjenice predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja**

zahtjeva, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) alineja b), članka 59. st. (1), (2) i (3), članka 60. i članka 61. stavak 4. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine - prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Tudor Pantiru, sudac

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Angelika Nußberger, sutkinja

Helen Keller, sutkinja

na sjednici održanoj 26. ožujka 2021. godine donio je

DRUGU DJELOMIČNU ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odlučujući o zahtjevu **Borjane Krišto**, druge zamjenice predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva, za ocjenu ustavnosti odredaba članka 109. st. 1. i 2. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13)

utvrđuje se da druga rečenica stavka 1. i stavak 2. članka 109. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) nisu sukladni odredbama članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od šest mjeseci od dana dostave ove odluke uskladi drugu rečenicu stavka 1. i stavak 2. članka 109. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) sa odredbama članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku iz prethodnog stavka obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o mjerama poduzetim s ciljem izvršenja ove odluke.

Utvrđuje se da je prva rečenica stavka 1. članka 109. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) sukladna odredbama članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i odredbama članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i u "Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Borjana Krišto, druga zamjenica predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva (u daljnjem tekstu: podnositeljica zahtjeva), podnijela je 27. lipnja 2016. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti odredaba članka 84. st. 2, 3, 4. i 5, članka 109.