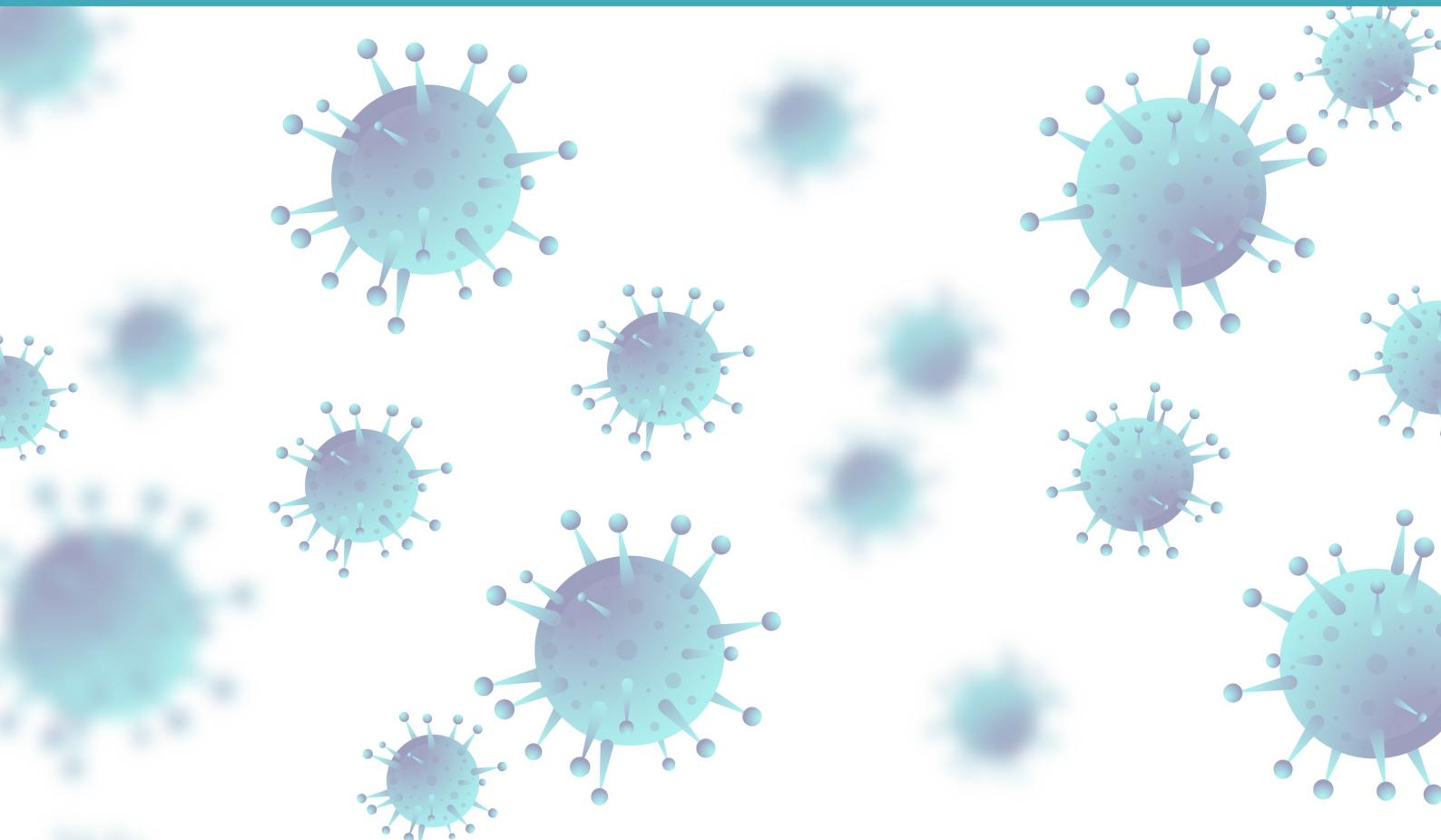
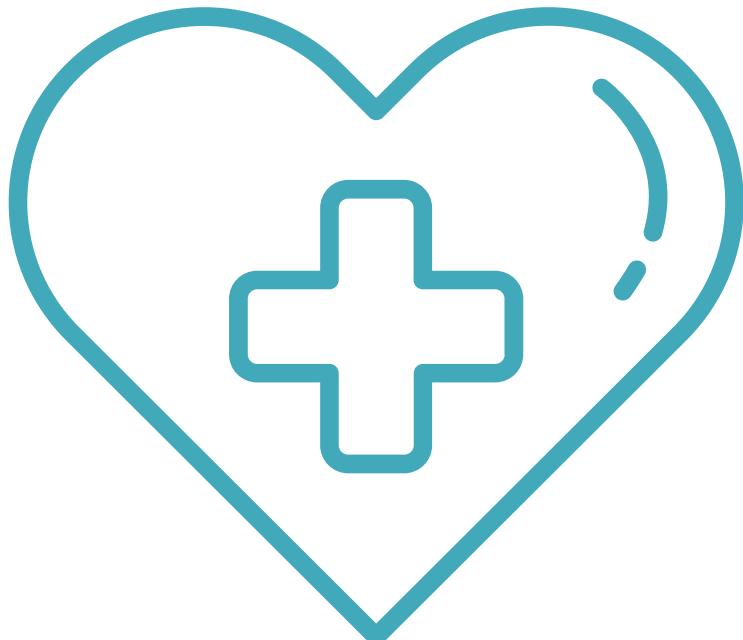


ANALIZA MERA ODSTUPANJA OD LJUDSKIH I MANJINSKIH PRAVA

tokom vanrednog stanja u Republici Srbiji
izazvanog epidemijom zarazne bolesti
COVID-19





Impresum

Izdavač: A 11 – Inicijativa za ekonomска и социјална права

Za izdavačа: Danilo Ćurčić

Autor: Nikola Kovačević

Lektura: Nevena Bojičić

Dizajn i prelom: Sara Nikolić

www.a11initiative.org

office@a11initiative.org

mart 2020.

Uvod

Cilj analize pred vama je da prikaže u kojoj meri su mere ograničenja, to jest mere derogacije ljudskih prava koje su donete pod okriljem vanrednog stanja uticale na svakodnevni život građana Republike Srbije i da li su sprovedene na način na koji to propisuje Ustav.

Pitanja na koja bi ova analiza trebalo da odgovori jesu da li je uvođenje vanrednog stanja bilo nužno, od kojih ljudskih prava se odstupilo i na koji način, da li su ta odstupanja u skladu sa Ustavom, međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i da li su te mere opravdane, nužne i proporcionalne.

Analiza je podeljena u dva poglavlja. Prvo poglavlje pruža pregled uvedenog „vanrednog“ pravnog okvira, kao i mapiranje ljudskih prava od kojih se, prema mišljenju autora ove analize, odstupilo. Drugo poglavlje daje pregled slobodno preuzetih međunarodnih obaveza kojima nadležni organi Srbije moraju da se vode prilikom pribegavanja derogacijama, a koje proističu iz standarda Ujedinjenih nacija i Saveta Evrope.



Na kraju drugog poglavlja dati su ocena i zaključak u kojoj meri je uvođenje vanrednog stanja i pratećih derogabilnih mera bilo nužno i opravданo, i na koji način se to odrazilo na vladavinu prava i pravnu sigurnost građana u našoj zemlji.

1. Novi pravni okvir u vreme vanrednog stanja i odstupanje od ljudskih i manjinskih prava

Odluka o proglašenju vanrednog stanja

Predsednik Republike Srbije Aleksandar Vučić saopštio je 15. marta 2020. godine da su on, kao predsednik Republike, predsednica Narodne skupštine i predsednica Vlade doneli Odluku o proglašenju vanrednog stanja[1], na osnovu člana 200, stava 4 Ustava, jer nije bilo moguće da zaseda Narodna skupština, koja je primarno ovlašćena za donošenje odluka o uvođenju vanrednog stanja.[2] Naime, [Odluka o proglašenju vanrednog stanja](#) glasi ovako:

- „1. Proglašava se vanredno stanje na teritoriji Republike Srbije.
- 2. Ova odluka stupa na snagu danom objavljivanja u Službenom glasniku Republike Srbije.“

Član 200, stav 6, predviđa da, kada Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane, mere kojima se odstupa od ljudskih i manjinskih prava može propisati Vlada, uredbom, uz supotpis predsednika Republike. Mere odstupanja traju najduže 90 dana, a po isteku se mogu obnoviti pod istim uslovima.[3]

[1] Službeni glasnik RS, br. 29/2020.

[2] Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

[3] Član 200, stav 7 Ustava.

Uredba o merama za vreme vanrednog stanja

Na osnovu člana 200, stav 6, Vlada je, uz supotpis predsednika, donela **Uredbu o merama za vreme vanrednog stanja**[4], kojom su propisane mere kojima se odstupa od Ustavom zajamčenih ljudskih i manjinskih prava za vreme vanrednog stanja.[5]

Član 2 Uredbe predviđa da Ministarstvo unutrašnjih poslova[6], u saglasnosti s Ministarstvom zdravlja[7], može privremeno da ograniči ili zabrani kretanje licima na javnim mestima, kao i da naredi pojedinim licima ili grupama lica koja su zaražena ili se sumnja da su zaražena zaraznom bolešću COVID-19 da borave na adresi svog prebivališta, odnosno boravišta, sa obvezom javljanja nadležnoj zdravstvenoj ustanovi.

Član 3 Uredbe propisuje da MUP može da naredi da se zatvore svi prilazi otvorenom prostoru ili objektu i onemogući napuštanje tog prostora ili objekta bez posebnog odobrenja, kao i da naredi obavezan boravak određenim licima ili grupama lica na određenom prostoru i u određenim objektima (**prihvativni centri za migrante i sl.**).

Član 4 Uredbe propisuje zabranu sazivanja i održavanja zborova i svih drugih okupljanja građana na otvorenom prostoru. Dalje se istim članom predviđa i zabrana okupljanja (sportske, kulturne i druge manifestacije) u zatvorenom prostoru osim okupljanja koja su od posebnog interesa za rad i funkcionisanje državnih organa i službi, za čije održavanje posebno odobrenje, u skladu sa ovom odlukom, izdaje ministar unutrašnjih poslova.

[4] Službeni glasnik RS, br. 31/2020, 36/2020, 38/2020 i 39/2020, u daljem tekstu: Uredba.

[5] Član 1 Uredbe.

[6] U daljem tekstu: MUP.

[7] U daljem tekstu: MZ.

Član 4a Uredbe predviđa zabranu sletanja na aerodrome i poletanja sa aerodroma u Srbiji svim vazduhoplovima koji obavljaju prevoz putnika u međunarodnom vazdušnom saobraćaju, radi zaštite od unošenja i širenja zaraznih bolesti na teritoriji Republike Srbije.

Navedena zabrana se ne odnosi na:

- 1) letove za prevoz robe i pošte;
- 2) letove za traganje i spasavanje;
- 3) letove koji se obavljaju u humanitarne svrhe;
- 4) letove za hitan medicinski prevoz;
- 5) tehničko sletanje i pozicioniranje vazduhoplova upisanih u Registar vazduhoplova Republike Srbije;
- 6) sletanje vazduhoplova u slučaju nužde;
- 7) državne vazduhoplove i letove posebne namene.

Član 4b Uredbe dalje predviđa da se, radi zaštite od širenja zaraznih bolesti, na teritoriji Republike Srbije [zabranjuje obavljanje](#):

- 1) javnog prevoza putnika u drumskom saobraćaju autobusima, osim posebnog linjskog prevoza, koje će privredni subjekti obavljati isključivo radi realizacije radnih zadataka zaposlenih;
- 2) međunarodnog i unutrašnjeg železničkog saobraćaja za prevoz putnika;
- 3) međunarodnog i domaćeg vodnog saobraćaja za prevoz putnika.

U nastavku Uredbe propisan je čitav set kaznenih mera koje se preduzimaju prema fizičkim i pravnim licima koja se ne pridržavaju restrikcija uvedenih Uredbom.

Naredba o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije

Na osnovu člana 2 Uredbe, kao i člana 15, stav 1 Zakona o državnoj upravi[8], ministar unutrašnjih poslova, uz saglasnost ministra zdravlja, doneo je **Naredbu o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije.**[9]

Tačka 1, stav 1 Naredbe predviđa da se, radi suzbijanja i sprečavanja širenja zarazne bolesti COVID-19 i zaštite stanovništva od te bolesti, zabranjuje kretanje na javnim mestima, odnosno van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva (okućnica), i to:

- 1) licima sa navršenih 65 i više godina života – u naseljenim mestima preko 5.000 stanovnika;
- 2) licima sa navršenih 70 i više godina života – u naseljenim mestima do 5.000 stanovnika.

Navedena zabrana ne odnosi se na period nedeljom, od 3 do 8 časova.

Pored toga, Naredbom je svim licima zabranjen izlazak van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva (okućnica) u vremenu od 17 do 05 časova, osim subotom kada zabrana traje od 15 do 03 časova i nedeljom kada zabrana traje od 15 do 05 časova.[10]

Naknadno je Naredba izmenjena tako da je prethodno dozvoljeno izvođenje kućnih ljubimaca u periodu od 20 do 21 čas, u trajanju od 20 minuta, najviše 200 m udaljenosti od mesta prebivališta, odnosno boravišta [11] ukinuto.[12]

[1] Službeni glasnik RS, br. 79/05, 101/07 i 95/10, 99/14, 30/18 – dr. zakon, 47/18.

[2] Službeni glasnik RS, br. 34/2020, 39/2020, 40/2020, 46/2020, u daljem tekstu: Naredba.

[10] Tačka 2 Naredbe.

[11] Tačka 2, stav 2 Naredbe.

[12] Službeni glasnik RS, br. 46/2020.

Dodatno, zabranjeno je i kretanje u svim parkovima i javnim površinama namenjenim za rekreaciju i sport, počev od 21. marta 2020. godine, od 20 časova.[13]

Pobrojane zabrane ne odnose se na:

- 1) zdravstvene radnike – sa licencom;
- 2) pripadnike Ministarstva unutrašnjih poslova, Ministarstva odbrane, službi bezbednosti i Vojske Srbije, koji su na zadatku;
- 3) lica kojima Ministarstvo unutrašnjih poslova izda dozvolu za kretanje;
- 4) fizička lica kojima je neodložno potrebna zdravstvena pomoć i najviše dva lica u pratnji tog lica;
- 5) domaće i strane državljanе koji su članovi posade teretnih motornih vozila, teretnih brodova, vozopratno osoblje železničkih vozila, posade i kabinsko osoblje vazduhoplova, kojima se obavlja međunarodni prevoz u drumskom, železničkom, vodnom i vazdušnom saobraćaju.[14]

Za nepoštovanje uvedenih zabrana odgovorne osobe će se kazniti za krivično delo u skladu sa Krivičnim zakonikom[15], a za prekršaj u skladu sa Uredbom o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije.[16]

[13] Tačka 2a Naredbe.

[14] Tačka 2a, stav 2 Naredbe.

[15] Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019, u daljem tekstu: KZ.

[16] Tačka 5 Naredbe.

Moguće inkriminacije kršenja Naredbe

Kada je reč o krivičnoj odgovornosti za kršenje Naredbe, u opticaj dolaze tri krivična dela – **nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije** (član 248 Krivičnog zakonika), **prenošenje zarazne bolesti** (član 249 KZ) i **teška dela protiv zdravlja ljudi**, koje zapravo sadrži kvalifikovane oblike prva dva dela (član 259 KZ).

Krivično delo **nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije** glasi ovako:

„Ko za vreme epidemije kakve opasne zarazne bolesti ne postupa po propisima, odlukama ili naredbama kojima se određuju mere za njeno suzbijanje ili sprečavanje, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine.“

Radnja izvršenja ovog krivičnog dela podrazumeva nepostupanje po propisima, odlukama ili naredbama kojima se određuju mere za suzbijanje ili sprečavanje epidemije. Dakle, reč je o krivičnom delu **blanketnog karaktera**, te je, da bi se definisala radnja izvršenja, neophodno konsultovati Odluku o vanrednom stanju, Uredbu i Naredbu. Prema tome, postupanje suprotno pre svega Uredbi i Naredbi predstavlja radnju izvršenja krivičnog dela (**pravo krivično delo nečinjenja**).[17]

Krivično delo se mora počiniti u vreme epidemije, što je u ovom slučaju epidemija virusa SARS-CoV2, koji bez ikakve sumnje izaziva opasnu zaraznu bolest COVID-19[18], a radnjom izvršenja se ostvaruje posledica u vidu apstraktne opasnosti po život i zdravlje ljudi. Epidemija je proglašena 19. marta 2019. godine.[19]

[1] Stojanović, Z., 2012, Komentar Krivičnog zakonika, četvrto, izmenjeno i dopunjeno izdanje, JP Službeni glasnik, str. 722

[18] Ibid.; Odluka o proglašenju bolesti COVID-19 izazvane virusom SARS-COV-2 zaraznom bolešću, Službeni glasnik RS, br. 23/2020, 24/2020, 27/2020, 28/2020, 30/2020, 32/2020, 35/2020, 37/2020, 38/2020 i 39/2020, u daljem tekstu: Odluka o COVID-19.

[19] Naredba o proglašenju epidemije zarazne bolesti COVID-19 br. 512-02-00016/2020-10.

Uzimajući u obzir postojeću situaciju vanrednog stanja, kao i sadržinu Uredbe ili Naredbe, ovo krivično delo izvršiće svako ko, na primer, posle 17 časova izade na ulicu iz bilo kog razloga, ili svaka osoba koja ima 65 godina, živi u mestu koje broji više od 5.000 stanovnika, a odluči da izade van svog doma kako bi otišla do prodavnice ili apoteke.

Krivično delo prenošenje zarazne bolesti glasi ovako:

„Ko ne postupa po propisima, odlukama ili naredbama za suzbijanje ili sprečavanje zaraznih bolesti, pa usled toga dođe do prenošenja zarazne bolesti, kazniće se zatvorom do tri godine.“

I kod ovog krivičnog dela imamo **radnju izvršenja**, koja u konkretnom slučaju podrazumeva nepostupanje po Uredbi i Naredbi, ali i drugim propisima kao što su Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti[20], Zakon o zdravstvenoj zaštiti[21] ili Zakon o javnom zdravlju.[22] Međutim, da bi se govorilo o postojanju ovog dela, mora doći do **posledice prenošenja zarazne bolesti** makar na jedno lice.[23] Za delo je potreban **umišljaj**.

Ukoliko usled izvršenja krivičnog dela prenošenje zarazne bolesti nastupi teža posledica u vidu teške telesne povrede, teškog narušavanja zdravlja, ili ako je nastupila smrt jednog ili više lica, biće reči o **teškom delu protiv zdravlja** ljudi, u kome su propisani kvalifikovani oblici krivičnog dela prenošenje zarazne bolesti.[24] U odnosu na pobrojane teže posledice postoji **nehat**.

[20] Službeni glasnik RS, br. 15/2016.

[21] Službeni glasnik RS, br. 25/2019.

[22] Službeni glasnik RS, br. 15/2016, u daljem tekstu: ZZZ.

[23] Stojanović, Z., str. 723.

[24] Član 259, st. 1 i st. 2 KZ.

Uredba o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije

Pored krivične odgovornosti, moguća je i prekršajna odgovornost za nepostupanje po Naredbi, i ona je definisana **Uredbom o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije**[25].

U članu 1 predviđeno je da će se lice koje prekrši zabranu iz tačaka 1 i 2 Naredbe kazniti za prekršaj novčanom kaznom od 50.000 do 150.000 dinara.

Za navedeni prekršaj može se pokrenuti i dovršiti prekršajni postupak i u slučaju da je protiv učinioca pokrenut ili je u toku krivični postupak za krivično delo koje obuhvata obeležja tog prekršaja, bez obzira na zabranu iz člana 8 stav 3 Zakona o prekršajima[26], ali i na član 34, stav 4, koji sadrži princip **ne bis in idem**.

[25] Službeni glasnik RS, br. 39/2020, u daljem tekstu: Uredba o prekršaju.

[26] Službeni glasnik RS, br. 65/2013, 13/2016 i 98/2016 – odluka US.

2. Ljudska prava od kojih se odstupa tokom vanrednog stanja

Dakle, Uredba i Naredba su pravni akti kojima se derogiraju pojedina ljudska i manjinska prava. Međutim, u pogledu njihove sadržine postoji čitav set nedostataka i nepreciznih formulacija koje ostavljaju prostor za arbitratarno delovanje i uvode pravnu nesigurnost kod građana Srbije, ali i kod stranaca koji se nalaze na njenoj teritoriji ili pod efektivnom kontrolom nadležnih državnih organa. Nedostaci u pogledu mera derogacije su brojni, a Uredba i Naredba:

- ne pružaju adekvatan odgovor da li se cilj koji se želi postići uvođenjem vanrednog stanja i mera derogacije mogao postići primenom redovnih zakonskih podzakonskih propisa, te samim tim nema odgovora na pitanje da li je uvođenje vanrednog stanja i mera derogacije bilo opravdano, neophodno i legitimno;[27]
- ne predviđaju eksplicitno koja su to ljudska i manjinska prava garantovana Ustavom derogirana;[28]
- ne definišu na dovoljno precizan način koje su sve mere derogacije uvedene, kakva je njihova priroda i sadržina; [29]
- ne pružaju detaljno obrazloženje zašto je bilo koja od mera uvedena u odnosu na određene kategorije stanovništva, ranjive grupe, određeno geografsko područje ili određene pravne institute, što otvara pitanje upotrebe diskriminatornih kriterijuma;[30]

[27] ECtHR, Mehmet Hasan Altan protiv Turske, predstavka br. 13237/17, par. 94.

[28] Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 29: Vanredno stanje (član 4), 31. avgust 2001. godine, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 10.

[29] Ibid.

[30] A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 3455/05, par. 190.

- ne predviđaju mogućnost pojedincima da protiv mera derogacija koje ih lično pogadaju ulože efikasno i delotvorno pravno sredstvo nadležnom sudskom telu; [31]
- ne propisuju eksplicitno da je pravo na efikasan i, delotvoran pravni lek ukinuto u odnosu na mere derogacije koje pogadaju svakog pojedinca ponaosob [32]

Prema tome, iz toga kako se primena mera derogacije odrazila na život građana Srbije i stranaca koji se nalaze na njenoj teritoriji ili pod efektivnom kontrolom nadležnih državnih organa možemo izvući zaključak od kojih ljudskih prava se odstupilo od uvođenja vanrednog stanja. Prema mišljenju autora ove analize, Uredbom, Naredbom i Uredbom o prekršaju **derogirano je pravo na slobodu kretanja** (član 39 Ustava), **pravo na slobodu i bezbednost ličnosti** (član 27, član 28, stav 1, i član 29 Ustava), **pravo pojedinca da mu ne bude dva puta suđeno u istoj stvari** (član 34, stav 4 Ustava – ne bis in idem) i **pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo** (član 36, stav 2).

[31] Aksoy protiv Turske, predstavka br. 21987/93, par. 76 i par. 78; Brannigan i

McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva, par. 59

[32] Ibid.

2.1 Pravo na slobodu kretanja

Član 39 Ustava predviđa:

„Svako ima pravo da se slobodno kreće i nastanjuje u Republici Srbiji, da je napusti i da se u nju vrati.

Sloboda kretanja i nastanjivanja i pravo da se napusti Republika Srbija mogu se ograničiti zakonom, ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka, zaštite javnog reda i mira, sprečavanja širenja zaraznih bolesti ili odbrane Republike Srbije.

Ulazak stranaca u Republiku Srbiju i boravak u njoj uređuje se zakonom. Stranac može biti proteran samo na osnovu odluke nadležnog organa, u zakonom predviđenom postupku i ako mu je obezbeđeno pravo žalbe i to samo tamo gde mu ne preti progon zbog njegove rase, pola, vere, nacionalne pripadnosti, državljanstva, pripadnosti određenoj društvenoj grupi, političkog mišljenja ili gde mu ne preti ozbiljno kršenje prava zajemčenih ovim ustavom.“

Pravo na slobodu kretanja je jedan od najvažnijih uslova za slobodan razvoj svakog čoveka, ono je zajamčeno članom 12 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (dalje: PGP). [33] Svako ko se zakonito nalazi na teritoriji neke države uživa pravo da se slobodno kreće po njoj i da bira mesto stalnog boravka, a državljeni uvek zakonito borave na teritoriji svoje države.[34] Pravo na slobodu kretanja odnosi se na čitavu teritoriju države: osobe imaju pravo da se kreću od jednog do drugog mesta i da se nastane gde god žele a da nisu u obavezi da navode nikakve svrhe niti razloge.[35] Pravo na slobodu kretanja omogućava pojedincu da napusti svoju državu i da se u nju vrati, poštujući, naravno, zakonske uslove.[36]

Član 12, stav 3 PGP određuje okolnosti pod kojima se pravo na slobodu kretanja može ograničiti, a to su zaštita nacionalne bezbednosti, javni red, zdravlje ili moral, kao i prava i slobode ostalih lica. Ograničenja moraju biti u skladu sa domaćim zakonima, moraju da budu neophodna za zaštitu navedenih vrednosti u demokratskom društvu i moraju da budu u saglasnosti sa ostalim pravima koja PGP jamči.[37] Ograničenja ne smeju da narušavaju suštinu samog prava, ne smeju da budu neproporcionalna, a propisi kojima se uvode mere ograničenja moraju da imaju precizne kriterijume i ne smeju da daju neograničenu slobodu odlučivanja onima koji su zaduženi za sprovodenje tih ograničenja u delo.[38] Ograničenje ne sme biti zasnovano na diskriminaciji po osnovu rase, boje, pola, jezika, religije, političkog ili bilo kog drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili po bilo kom drugom osnovu, to bi predstavljalo očigledno kršenje Pakta.[39]

[33] Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 27: Sloboda kretanja (član 12), 1. novembar 1999. godine, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 **, par. 1.

[34] Ibid, par. 4.

[35] Ibid, par. 5.

[36] Ibid, par. 7–10.

[37] Ibid. par. 11.

[38] Ibid, par. 13.

[39] Ibid, par. 18.

Važno je istaći i da je pravo neke osobe na povratak u svoju zemlju zasnovano na posebnoj vrsti odnosa koju ta osoba ima prema svojoj zemlji i manifestuje se kroz pravo te osobe da ostane u svojoj zemlji i da se u nju vrati.[40] Nijedan čovek ne sme ni u kom slučaju da bude arbitrarno lišen prava na povratak u svoju zemlju. U svojoj praksi, Komitet za ljudska prava smatra da ima malo ili da čak uopšte nema okolnosti pod kojima je razumno uskraćivanje prava na ulazak u svoju zemlju.[41]

Ograničenja slobode kretanja za osobe starosne dobi do 65 godina

Kada je reč o građanima koji su starosne dobi do 65 godina, jasno je da je njihovo pravo na slobodu kretanja derogirano. Naime, građani starosne dobi do 65 godina ne smeju napuštati svoje domove u periodu od 5.00 do 17.00 časova. [42] Jedini izuzetak postojao je u periodu od 20.00 do 21.00 čas, kada je vlasnicima pasa bilo omogućeno da na 20 minuta da izvedu svoje ljubimce. Ovaj izuzetak je ukinut poslednjim izmenama Naredbe [43] U slučaju da se ogluši o naredbu, osoba u pitanju može biti i krivično i prekršajno kažnjena. [44] Nadzor i kontrola kojima su svi građani podvrugnuti vrše se delovanjem patrola policije, a u nekim delovima grada i vojske, koje su prisutne u svim delovima Srbije i čiji pripadnici su ovlašćeni da prekršioce naredbe liše slobode i predaju dalje nadležnim krivičnim i prekršajnim pravosudnim organima.[45]

Za to vreme, građani imaju nesmetanu mogućnost da komuniciraju sa spoljnim svetom preko telefona, društvenih mreža i slično. Dakle, nivo ograničenja kome je pomenuta kategorija izložena ukazuje na to da su ljudi starosne dobi do 65 godina ograničeni u svom pravu na slobodu kretanja (**član 39 Ustava**).[46]

[40] Ibid, par. 19.

[41] Ibid, par. 21.

[42] Tačka 1, stav 1 Naredbe.

[43] Tačka 1, stav 2 Naredbe, vidi i: Službeni glasnik RS, br 46/2020.

[44] Član 248 i 249 KZ i tačka 1 Uredbe o prekršaju.

[45] Kurir, Pljušte kazne za kršenje policijskog časa: U Beogradu privedeno 6 osoba, odmah osuđene, jedna završila u kućnom zatvoru, 21. mart 2020, dostupno na: <https://bit.ly/2wvHABy>.

[46] De Tommaso protiv Italije, predstavka br. 43395/09, par. 88–89.

U odnosu na ovu kategoriju stanovništva, nijedan nadležni državni organ nije doneo pojedinačnu odluku u odnosu na svakog građanina posebno, niti je pojedincima koji spadaju u ovu kategoriju omogućeno da ulože efikasno i delotvorno pravno sredstvo. Prema tome, ovoj starosnoj kategoriji je derogirano i pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo (**član 36, stav 2 Ustava**).

Ograničenja slobode kretanja za državljane Republike Srbije koji se nalaze u inostranstvu

Pravo na slobodu kretanja ograničeno je i osobama koje su u trenutku proglašenja vanrednog stanja boravile u inostranstvu po različitim osnovima, a kojima je onemogućeno da se avionskim, putnim, železničkim ili drumskim saobraćajem vrate u Srbiju. To se dogodilo s velikim brojem studenata, putnika koji se nalaze po tranzitnim zonama različitih aerodroma širom sveta, ali i ljudi koji se nalaze na samoj granici sa Srbijom, koji žele da se vrate u svoju zemlju, ali im član 4a Uredbe to onemogućava. Kako ni u odnosu na njih nije doneta pojedinačna odluka u kojoj se navode razlozi za ograničenje prava na slobodu kretanja, niti im je omogućeno pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo, zaključujemo da je i njima derogirano pravo na efikasan i delotvoran pravni lek (**član 36, stav 2 Ustava**).

2.2 Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti

Član 27 Ustava predviđa:

„Svako ima pravo na ličnu slobodu i bezbednost. Lišenje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji su predviđeni zakonom.

Lice koje je lišeno slobode od strane državnog organa odmah se, na jeziku koji razume, obaveštava o razlozima lišenja slobode, o optužbi koja mu se stavlja na teret kao i o svojim pravima i ima pravo da bez odlaganja o svom lišenju slobode obavesti lice po svom izboru.

Svako ko je lišen slobode ima pravo žalbe sudu, koji je dužan da hitno odluči o zakonitosti lišenja slobode i da naredi puštanje na slobodu ako je lišenje slobode bilo nezakonito.

Kaznu koja obuhvata lišenje slobode može izreći samo sud.“

Član 29, stav 2 predviđa:

„Lice lišeno slobode bez odluke suda mora bez odlaganja, a najkasnije u roku od 48 časova, biti predato nadležnom sudu, u protivnom se pušta na slobodu.“

Član 5 Evropske konvencije jamči pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Pravo na slobodu je **pravo na fizičku slobodu**, to jest na slobodu pojedinca da se slobodno, bez ikakvih ograničenja, kreće u prostoru, odnosno da slobodno donosi odluke kada, kuda i kako će se kretati. Isto pravo zagarantovano je i članom 9 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.[47]

Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti **štiti pojedinca od nezakonitog i arbitrarnog lišenja slobode**. Nezakonito lišenje slobode je ono koje nije sprovedeno u skladu sa zakonom utvrđenom procedurom, od strane zakonom ovlašćenog organa. Dakle, nepoštovanje unutrašnjih propisa države ugovornice vodi ka povredi člana 5.

Nezakonito lišenje slobode je uvek arbitrarno, ali ima i situacija u kojima je lišenje slobode zakonito, ali u isto vreme i arbitrarno jer zakonske odredbe daju previše prostora nadležnom organu za samovolju, što stavlja pojedinca u stanje pravne neizvesnosti. Dakle, zakon u tom konkretnom slučaju nije skrojen „u duhu“ člana 5 Evropske konvencije.[48]

Pravo na slobodu i bezbednost nije isto što i pravo na slobodu kretanja, koje je postavljeno šire kao pravo koje garantuje pojedincu koji zakonito boravi na teritoriji određene države da se slobodno kreće i da slobodno izabere svoje mesto boravka.[49] Pravo na slobodu kretanja obuhvata i pravo pojedinca da se slobodno kreće između teritorija različitih država, pod uslovima koje te države postavljaju, a koje su u skladu sa međunarodnim pravom.

[47] Službeni list SFRJ, br.7/71; u daljem tekstu: PGP.

[48] ECtHR, Creangă protiv Rumunije, predstavka br. 29226/03, par. 84

[49] Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 27: član 12 (pravo na slobodu kretanja), 2. novembar 1999. godine, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, par. 4 i 5.

Dakle, da bi član 5 bio primenljiv, neophodno je da se ustanovi da li konkretna situacija predstavlja lišenje slobode ili ne. Kako bi utvrdio da li je neko lišen slobode u smislu člana 5, Evropski sud uzima u obzir čitav niz kriterijuma kao što su:

- 1) vrsta;
- 2) trajanje;
- 3) efekti;
- 4) način primene mere u pitanju.[50]

Obaveza da se uzmu u obzir „vrsta“ i „način primene“ omogućava Evropskom суду да sagleda specifičan kontekst i okolnosti slučaja van onih koje podrazumevaju lišenje slobode u policijskoj ili zatvorskoj ćeliji [51] – druge oblike lišenja slobode koji bi se činili nekonvencionalnim na prvi pogled. Drugim rečima, kontekst u kome su mere preduzete važan je faktor jer određene situacije u modernom društvu podrazumevaju da se javnost pozove da se podvrgne ograničenjima na pravo na slobodu kretanja ili pravo na slobodu i bezbednost ličnosti zarad opštег interesa. [52]

Evropski sud je u svojoj praksi zauzeo stav da lišenje slobode postoji kada se ispune subjektivni i objektivni kriterijumi. Subjektivni kriterijum nije teško utvrditi i on se svodi na to da li pojedinac u pitanju želi ili ne želi da bude u situaciji u kojoj mu je ograničena fizička sloboda da se slobodno kreće u prostoru. S druge strane, objektivni kriterijumi se odnose na mogućnost napuštanja graničenog područja, nivo nadzora i kontrole nad kretanjem osobe, trajanje izolacije i mogućnost i dostupnost društvenih kontakata.[53]

[47] Službeni list SFRJ, br.7/71; u daljem tekstu: PGP.

[48] ECtHR, Creangă protiv Rumunije, predstavka br. 29226/03, par. 84

[49] Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 27; član 12 (pravo na slobodu kretanja), 2. novembar 1999. godine, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, par. 4 i 5.

[50] ECtHR, De Tommaso protiv Italije, predstavka br. 43395/09, par. 80; Guzzardi protiv Italije, predstavka br. 7367/76, par. 92.

[51] ECtHR, Austin i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavke br. 39692/09, 40713/09 i 41008/09, par. 59.

[52] De Tommaso protiv Italije, par. 81

[53] ECtHR, Guzzardi protiv Italije, predstavka br. 7367/76, par. 95.

Čak i mere koje su namenjene sigurnosti ili preduzete u interesu osobe u pitanju mogu se smatrati lišenjem slobode.[54]

U praksi Evropskog suda, sledeće situacije se smatraju lišenjem slobode:

1. zaustavljanje od strane policije za potrebe identifikacije i daljih provera, kao i za potrebe pregleda tela;[55]
2. policijsko zadržavanje;[56]
3. pritvor;[57]
4. kućni pritvor sa elektronskim nadzorom ili bez njega;[58]
5. kazna zatvora;[59]
6. lišenje slobode u pritvorskim jedinicama za strance;[60]
7. lišenje slobode u tranzitnim zonama aerodroma;[61]
8. lišenje slobode u ustanovama socijalne zaštite ili psihijatrijskim ustanovama;[62]
9. obavezna izolacija zarad sprečavanje širenja zarazne bolesti. [63]

[54] ECtHR, Khlaifia i drugi protiv Italije, predstavka br. 6483/12, par. 71

[55] ECtHR, Foka protiv Turske, predstavka br. 28940/95, par. 74–79.

[56] ECtHR, I. I. protiv Bugarske, predstavka br. 44082/98

[57] Član 5-1-c Evropske konvencije.

[58] ECtHR, Dacosta Silva protiv Španije, predstavka br. 69966/01.

[59] Član 5-1-a Evropske konvencije.

[60] ECtHR, Khlaifia i drugi protiv Italije, predstavka broj 16483/12, par. 71–72.

[61] ECtHR, Ammur protiv Francuske, predstavka br. 19776/92

[62] ECtHR, Shtukaturov protiv Rusije, predstavka br. 44009/05; Stanev protiv Bugarske, predstavka br. 36760/06.

[63] ECtHR, Enhorn protiv Švedske, predstavka br. 56529/00, par. 33.

Svako lišenje slobode mora biti praćeno adekvatnim obaveštenjem o razlozima zbog kojih se osoba u pitanju lišava slobode, a toj osobi se mora ostaviti i mogućnost da pokrene postupak u kome će sud ispitati zakonitost i opravdanost lišenja slobode.[64]

Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti ne može biti derogirano do te mere da je nemoguće da osoba koja je lišena slobode podnese zahtev za preispitivanje zakonitosti i opravdanosti lišenja slobode pred sudom.[65]

U svakom slučaju, nesporno je da je naredba o obaveznoj izolaciji jednaka lišenju slobode [66], što je Evropski sud za ljudska prava utvrdio još u slučaju Enhorn protiv Švedske. U konkretnom slučaju, jedna od mera koje su bile preduzete prema podnosiocu predstavke bila je obavezna kućna izolacija koja nije zahtevala striktan nadzor, to jest izolacija iz koje je gospodin Enhorn mogao nesmetano da izade u svakom trenutku, uz rizik od izricanja teže mere, koja je i usledila (prinudna hospitalizacija u zdravstvenoj ustanovi).[67]

Kada je reč o lišenju slobode zarad sprečavanja širenja zaraznih bolesti, dva su osnovna kriterijuma za ocenu zakonitosti pritvaranja:

- 1) da li je širenje zarazne bolesti opasno po javno zdravlje i bezbednost;
 - 2) da li je lišenje slobode inficirane osobe krajnja mera koja jedina može da spreči širenje zaraze, to jest da li druge, blaže mere nisu bile dovoljne da se zaštiti javni interes.
- .

[64] Član 5-2 i 5-4 Evropske konvencije.

[65] Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 35: član 9 (sloboda i bezbednost osoba), 16. decembar 2014, CCPR/C/GC/35, par. 67.

[66] ECtHR, Enhorn protiv Švedske, predstavka br. 56529/00, par. 33

[67] Ibid.

Osobe starosne dobi od 65, to jest 70 godina i više

Kada je reč o osobama koje imaju 65 godina ili više, a žive u naseljenim mestima koja imaju više od 5.000 stanovnika, odnosno o osobama koje imaju 70 godina ili više, a žive u naseljenim mestima sa manje od 5.000 stanovnika, njima je zabranjen izlazak iz kuća 24 časa, osim nedeljom u periodu od 3.00 do 8.00 časova.[68]

Nivo restrikcije kome je podvrgнутa ova kategorija stanovništva podrazumeva da ti građani moraju biti u svojim domovima stalno, bez mogućnosti da izadu na ulicu, a u periodu koji nije jasno definisan, ali koji, prema članu 200, stav 7, ne bi smeо da bude duži od 90 dana, s mogućnošću proširenja.

Kontakt sa spoljnim svetom se ogleda isključivo u mogućnosti da koriste telefon, internet, društvene mreže, a izlazak na ulicu za sobom povlači prekršajnu i krivičnu odgovornost [69] kojoj prethodi lišenje slobode od strane policijskih službenika i predaja pravosudnim organima.[70] Kao što je već napomenuto, u svim naseljenim mestima u Srbiji raspoređene su policijske patrole koje se staraju o primeni i poštovanju Uredbe, Naredbe i Uredbe o prekršajima.

Ovoj kategoriji osoba namirnice, lekove i druge potrepštine uglavnom donose ukućani, članovi porodice, zaposleni u organima uprave ili drugi građani koji su se organizovali kako bi im pomagali tokom vanrednog stanja.

Ova mera sama po sebi ne pogoda na jednak način sve pripadnike ove starosne kategorije. Nije isto kad neko stanuje u kući s dvorištem, okružen porodicom ili komšijama, ili kad stanuje u stanu od 25 kvadratnih metara ili drugoj nekretnini koja je znatno udaljena od centra životnih i poslovnih aktivnosti.

[68] Tačka 1, stav 1 i stav 2 Naredbe

[69] N1, Rebić: Procesuirano 112 zbog kršenja zabrane kretanja, 218 nije nađeno kod kuće, 24. mart 2020. godine, dostupno na: <https://bit.ly/3drrcCH>.

[70] Član 248 i 249 KZ i tačka 1 Uredbe o prekršaju.

Isto tako, kontakt sa spoljnim svetom je znatno ograničen osobama koje nemaju srodnike ili bliske prijatelje s kojima bi mogle da komuniciraju unutar stana ili kuće gde žive.

Mera zabrane napuštanja stana tokom vanrednog stanja ne razlikuje se od mere zabrane napuštanja stana bez elektronskog nadzora^[71] koja je kao lišenje slobode predviđena Zakonom o krivičnom postupku.^[72] Ova mera je stroža i od krivične sankcije kazne zatvora koja se služi u prostorijama u kojima okrivljeni stanuje, a koja se u praksi Evropskog suda takođe smatra lišenjem slobode.^[73] Služenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje podrazumeva mogućnost boravka na otvorenom u trajanju od najviše dva časa dnevno u periodu od 7 do 17 časova.^[74] Osuđeni može i da napusti prostorije radi odlaska na posao, u obrazovnu ustanovu radi školovanja ili polaganja ispita, venčanja ili venčanja krvnog srodnika do drugog stepena srodstva ili zbog smrti bliskog srodnika i tako dalje.^[75]

Obrazloženje uvođenja predmetne mere koje se pojavilo u javnosti, ali ne i formalno u nekoj od navedenih odluka, svodi se na činjenicu da su ljudi starije dobi (stariji od 65 godina) posebno ugrožena kategorija, kod koje je stopa smrtnosti usled bolesti COVID-19 izuzetno visoka. Međutim, visoka stopa smrtnosti zastupljena je i kod drugih osoba, koje su u nižim starosnim kategorijama, a koje pate od hroničnih oboljenja (srčani bolesnici, dijabetičari, astmatičari, bubrežni bolesnici), imaju oslabljeni imunitet (pacijenti na hemoterapiji ili imunosupresivnoj terapiji, npr. ljudi koji imaju reumatoидни artritis, sistemska lupus, multiplu sklerozu itd.) i tako dalje. Prema tome, osobe koje imaju manje od 65, odnosno 70 godina ukoliko stanuju u mestima s manje od 5.000 stanovnika, a koje takođe spadaju u ugrožene kategorije, nisu primorane da celodnevno borave u svojim domovima.

[71] Član 208 i 209 Zakona o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019, u daljem tekstu: ZKP.

[72] Član 2, stav 1, tačka 23 ZKP.

[73] ECtHR, Dacosta Silva protiv Španije, predstavka br. 69966/01.

[74] Član 23, stav 2 Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera, Službeni glasnik RS, br. 55/2014 i 87/2018, u daljem tekstu: ZIVSM.

[75] Član 24 ZIVSM.

S obzirom na sve navedeno, izvodi se zaključak da su sve osobe kojima je zabranjeno napuštanje doma 24 časa lišene slobode u smislu člana 27 Ustava, člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i člana 9 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Prema tome, termin „ograničenje ili zabrana kretanja“ je pogrešan jer se on odnosi na pravo na slobodu kretanja, dok su efekti derogabilnih mera u odnosu na predmetnu kategoriju jednaki lišenju slobode.

U odnosu na osobe koje spadaju u predmetnu kategoriju nije doneta nijedna pojedinačna odluka o lišenju slobode, niti je Uredbom ili Naredbom to predviđeno. Samim tim, nijedna od osoba koje spadaju u navedenu starosnu kategoriju nije individualno obaveštена o razlozima lišenja slobode (iako su oni javno poznati), niti im je omogućeno da zakonitost i opravdanost svog lišenja slobode iznesu pred nadležni sud (*habeas corpus*). Zapravo, kako je ova mera uvedena Naredbom 18. marta 2020. godine, jasno je da nije nadležni sud odlučio o lišenju slobode, niti su osobe pogodene ovom merom izvedene pred nadležni sud u roku od 48 sati, jer ni Uredba ni Naredba to ne predviđaju.

Jedini zaključak koji se na osnovu svega navedenog može izvesti jeste to da je Uredbom, Naredbom i Uredbom o prekršajima derogirano pravo na slobodu i bezbednost ličnosti osoba starijih od 65 godina koje žive ili borave u naseljenim mestima u kojima živi više od 5.000 stanovnika, odnosno osoba starijih od 70 godina koje žive ili borave u naseljenim mestima u kojima živi manje od 5.000 stanovnika. Dakle, derogirani su članovi 27 i 29, stav 2 Ustava, tj. član 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i član 9 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima u obimu koji podrazumeva da je pojedincima koji pripadaju predmetnoj kategoriji uskraćeno pravo:

- da im bude uručena **individualna odluka** o lišenju slobode u prostorijama u kojima stanuju i borave i koja sadrži jasno navedene razloge za lišenje slobode;
- da svoje lišenje slobode, tj. njegovu zakonitost i opravdanost pokušaju da ospore pred sudskim telom (*habeas corpus*).

2.3. Ne bis in idem

Član 34, stav 4 Ustava predviđa:

„Niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku. Istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo.“

U članu 1 Uredbe o prekršaju predviđeno je da će se lice koje prekrši zabranu iz tačaka 1 i 2 Naredbe (koje se odnose na zabranu kretanja i napuštanja stana) kazniti za prekršaj novčanom kaznom od 50.000 do 150.000 dinara. Član 2 dalje predviđa da se može pokrenuti i dovršiti prekršajni postupak i u slučaju da je protiv učinjoca pokrenut ili je u toku krivični postupak za krivično delo koje obuhvata obeležja tog prekršaja, bez obzira na zabranu iz člana 8, stav 3 Zakona o prekršajima [76], ali i član 34, stav 4, koji sadrži princip *ne bis in idem*.

Dakle, za isto ponašanje, koje prouzrokuje iste posledice, moguće je jednu istu osobu kazniti dva puta u dva različita sudska postupka – prekršajnom i sudskom. Po svojoj prirodi, ova odredba je i najspornija jer zadire u pravo koje je po svojoj prirodi nederogabilno i prema članu 202, stav 4 Ustava, ali i prema članu 15[77] Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Prema tome, naredba o prekršajima je derogirala pravo koje je nederogabilno, to jest odstupila je od člana 34, stav 4, kao i od člana 4 Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima.[78]

[76] Službeni glasnik RS, br. 65/2013, 13/2016 i 98/2016 – odluka US.

[77] ECtHR, Mihalache protiv Rumunije, predstavka broj 54012/10, par. 47.

[78] Beogradski centar za ljudska prava je u pogledu ove odredbe podneo inicijativu za ocenu ustavnosti i zakonitosti Ustavnog suda, dostupno na: <https://bit.ly/33OACH1>.

2. „Stare“ međunarodnopravne obaveze Republike Srbije o derogacijama ljudskih prava u vreme vanrednog stanja

1. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Član 4, stav 1 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima [79] predviđa da u vreme kada opstanak nacije ugrozi izuzetna javna opasnost, koja je proglašena zvaničnim putem, države ugovornice PGP mogu preduzeti, u obimu strogo određenom ozbiljnošću situacije, mere kojima se ukidaju obaveze predviđene u ovom Paktu. [80] s tim da te mere ne budu nespojive s drugim obavezama koje im nameće međunarodno pravo i da sobom ne povlače diskriminaciju zasnovanu isključivo na rasi, boji kože, polu, jeziku, veroispovesti ili društvenom poreklu.

Mere derogacije moraju biti izuzetne i privremenog karaktera i donete u skladu sa Ustavom i domaćim zakonima, i to samo u situaciji u kojoj je:

- 1) vanredno stanje takve prirode da preti opstanku nacije;
- 2) zvanično proglašeno vanredno stanje [81]

[79] Službeni list SFRJ, br. 7/71; u daljem tekstu: PGP.

[80] U daljem tekstu: mere derogacije.

[81] Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 29: Vanredno stanje (član 4), 31. avgust 2001. godine, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 2.

Mere derogacije moraju biti pažljivo razmotrene u smislu opravdanosti, neophodnosti i legitimnosti.[82] One moraju biti proporcionalne, što znači da se derogacija određenih prava može protezati samo do one mere do koje je to uslovljeno vanrednom situacijom.[83] Proporcionalnost se određuje kroz trajanje, geografsku rasprostranjenost mera i suštinske domete vanrednog stanja.[84] Samo na ovaj način može se obezbediti da nijedna odredba PGP neće biti u potpunosti neprimenljiva, to jest da će biti sačuvana srž svakog prava koje je njim garantovano.[85]

Činjenica da je u odnosu na veliki broj prava zaštićenih kroz PGP dozvoljeno primeniti mere derogacije ne oslobođa državu ugovornicu obaveze da u odnosu na svako od tih prava sprovede objektivnu ocenu postojanja potrebe za derogacijom, a koja odgovara hitnosti vanredne situacije.[86]

Mere derogacije ne smeju počivati na diskriminaciji po osnovu rase, boje kože, pola, jezika, religije ili društvenog porekla.[87].

Mere derogacije se ne mogu primeniti u odnosu na pravo na život (član 6), zabranu mučenja i drugog surovog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (član 7), zabranu ropstva i položaja sličnom ropstvu (član 8, stav 1 i 2), zabranu lišenja slobode zbog neispunjerenja ugovorne obaveze (član 11), garancije kažnjavanja samo na osnovu zakona (član 15), pravo na pravnu ličnost (član 16) i slobodu misli, savesti i veroispovesti (član 18). Ova prava spadaju u kategoriju neprikosnovenih. Dakle, države ugovornice ne mogu ni pod kakvim okolnostima da se pozovu na član 4 PGP kako bi opravdale kršenje humanitarnog prava i peremptornih normi međunarodnog običajnog prava. [88]

[82] Ibid, par. 3.

[83] Ibid, par. 4.

[84] Ibid.

[85] Ibid.

[86] Ibid, par. 6.

[87] Ibid, par. 8

[88] Ibid, par. 11.

Čak i u vreme vanrednog stanja, država ugovornica je u obavezi da navodnim žrtvama kršenja ljudskih prava obezbedi mogućnost da protiv određenih odluka ili akata vlasti ulože efikasan i delotvoran pravni lek.^[89] Opšti komentar br. 29 predviđa:

„Činjenica da su pojedine odredbe Pakta navedene u čl. 4, st. 2, kao one koje ne mogu biti predmet ograničavanja ne znači da ostali članovi Pakta mogu biti podvrnuti ograničenju, čak ni u slučaju da postoji pretnja opstanku nacije [...] Član 2, st. 3 nalaže državama ugovornicama Pakta da predvide pravne lekove za kršenje bilo koje odredbe Pakta. Ova odredba nije pomenuta u listi prava koja ne mogu biti podvrнутa ograničenjima u čl. 4, st. 2, ali predstavlja obavezu koja se odnosi na Pakt u celini. Iako država ugovornica, za vreme vanrednog stanja i u meri koja odgovara okolnostima slučaja, može da uvede poboljšanja u pogledu ostvarivanja sudske ili drugih pravnih lekova, država ugovornica mora da postupa u skladu s osnovnom obavezom iz čl. 2, st. 3 Pakta i da predvidi efektivan pravni lek.“^[90]

Države ugovornice koje pribegavaju merama derogacije bez odlaganja su dužne da o tome obaveste generalnog sekretara Ujedinjenih nacija i da preciziraju razloge zbog kojih je to učinjeno. Isto obaveštenje moraju dostaviti i kada mere derogacije prestanu da se primenjuju.^[91]

Prilikom obaveštavanja generalnog sekretara Ujedinjenih nacija na osnovu čl. 4, stav 1, država ugovornica je u obavezi da detaljno opiše domaći pravni okvir koji predviđa uvođenje vanrednog stanja, ali i da navede koje je druge međunarodne obaveze slobodno preuzela kroz druge međunarodne instrumente (npr. koje sve međunarodne ugovore je ratifikovala).^[92]

[89] Član 2, stav 3 PGP.

[90] Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 29: Vanredno stanje (član 4), 31. avgust 2001. godine, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 6, 14.

[91] Član 4, stav 3 PGP.

[92] Ibid, par. 10.

Međunarodno obaveštenje generalnom sekretaru Ujedinjenih nacija mora da sadrži detaljne informacije o:

- 1) preduzetim merama derogacije i jasno objašnjenje za svako od njih, kao i u odnosu na koja pojedinačna prava se primenjuju;
- 2) unutrašnjem pravnom okviru koji se primenjuje tokom vanrednog stanja;
- 3) trajanju, produženju i prestanku vanrednog stanja.[93]

2. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

Član 15 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda [94] predviđa da u doba rata ili druge javne opasnosti koja preti opstanku nacije svaka visoka strana ugovornica može da preduzme mere koje odstupaju od njenih obaveza po toj konvenciji, i to u najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost situacije, s tim da takve mere ne budu u neskladu s njenim drugim obvezama prema međunarodnom pravu.

Prema tome, član 15 postavlja tri uslova koja se kumulativno moraju ispuniti da bi derogacije bile opravdane:

- 1) postojanje ratnog stanja ili druge vanredne situacije koja preti opstanku nacije;
- 2) mere koje se preduzimaju moraju biti proporcionalne ozbiljnosti situacije;
- 3) mere ne smeju biti u suprotnosti sa drugim obavezama iz međunarodnog prava.[95]

[93] Ibid, par. 17.

[94] Službeni list SCG – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispr. i Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, br. 12/2010 i 10/2015; u daljem tekstu: Evropska konvencija.

[95] Savet Evrope, Vodič za primenu člana 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima – derogacije u doba vanrednog stanja, revidirana verzija od 31. decembra 2019. godine, par. 6.

Evropski sud je u svojoj praksi istakao:

„Na državi ugovornici je prevashodno da, u okviru svoje obaveze da obezbedi opstanak nacije, utvrdi da li je opstanak nacije ugrožen kroz vanrednu situaciju i, ako jeste, koliko daleko je potrebno ići [u smislu derogacija] da bi prevazišla tu situaciju. Zbog činjenice da su u direktnom i konstantnom kontaktu sa trenutnim potrebama, nacionalne vlasti su u principu u boljoj poziciji nego međunarodne sudije da odluče o postojanju vanrednog stanja i o prirodi i obimu derogacija neophodnih da se ono spreči. U tom smislu, čl. 15, stav 1 [...] ostavlja vlastima široko polje slobode procene.“ [96]

Država ugovornica ne uživa neograničenu moć u pogledu derogacija, i Evropski sud je ovlašćen da presudi da li su države prekoračile mjeru koja je bila nužno potrebna u odnosu na ozbiljnost krize. Da bi ocenio da li je mera bila nužno neophodna u odnosu na ozbiljnost situacije i konzistentna s drugim obavezama koje proističu iz međunarodnog prava, Evropski sud će ispitati predstavku u meritumu. [97]

Evropski sud u pogledu ocene uvođenja vanrednog stanja, koje je praćeno merama derogacije, ima pravo da uzme u obzir:

- da li bi redovni zakoni bili sposobni da odgovore na opasnosti koje je izazvala javna opasnost u pitanju;[98]
- da li su nove mere ispravan odgovor na stanje opasnosti [99]
- da li su mere korišćene u svojstvu u kojem su usvojene;[100]

[96] ECtHR, Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 5310/71, par. 207.

[97] ECtHR, Mehmet Hasan Altan protiv Turske, predstavka br. 13237/17, par. 94.

[98] ECtHR, Lawless protiv Irske (no. 3), predstavka br. 332/57, par. 36; Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, par. 212.

[99] ECtHR, Alparslan Altan protiv Turske, 12778/17, par. 118; Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavke br. 14553/89 i 14554/89, par. 51.

[100] ECtHR, Lawless protiv Irske (no. 3), par. 38.

- da li je potreba za derogacijom bila pod stalnim ispitivanjem; [101]
- svako ublažavanje izrečenih mera;[102]
- da li su preduzete mere bile osigurane na neki način;[103]
- važnost prava u pitanju i širi značaj sudske kontrole zbog mešanja u dato pravo;[104]
- da li je sudska kontrola mera bila moguća;[105]
- proporcionalnost mera, kao i da li su u njih uključeni elementi neopravdane diskriminacije;[106]
- da li je mera „zakonita“ i da li je izvršena „u skladu sa zakonom propisanim postupkom“. [107]

Evropska konvencija zabranjuje odstupanje od neprikosnovenih prava, poput prava na život (član 2), zabrane mučenje, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (član 3), zabrane ropstva i položaja sličnom ropstvu (član 4, stav 1), garancije kažnjavanja samo na osnovu zakona (član 7) [108] i principa **ne bis in idem**. [109]

[101] Ibid, par. 54.

[102] ECtHR, Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, par. 220.

[103] Ibid, par. 216–219; Lawless protiv Irske (br. 3), par. 37; Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva, par. 61–65; Aksoy protiv Turske, predstavka br. 21987/93, par. 79–84.

[104] Ibid, par. 76

[105] Ibid, par. 78; Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva, par. 59.

[106] A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 3455/05, par. 190.

[107] ECtHR, Alparslan Altan protiv Turske par.117–119.

[108] Član 15, stav 2 Evropske konvencije.

[109] Član 4 Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju.

Slično kao i kod derogacija prava garantovanih Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, svaka visoka strana ugovornica koja pribegava mera ma derogacije ljudskih prava koja su predviđena Evropskom konvencijom o ljudskim pravima dužna je da o početku primene navedenih mera, kao i o njihovoj prirodi, vrsti, trajanju i razlozima za njihovo uvođenje obavesti generalnog sekretara Saveta Evrope, i da isto to učini kada mere derogacije prestanu da se primjenjuju. [110]

U nedostatku zvaničnog i javnog obaveštenja o derogacijama, član 15 se ne primjenjuje na mere koje su preduzete od strane date države. [111]

Obaveza da se u pogledu preduzetih mera i razloga za njihovo uvođenje obavesti generalni sekretar obično je ispunjena pismom i pratećim kopijama propisa na osnovu kojih su vanredne mere preduzete, uz objašnjenje njihove svrhe i razloga. Ukoliko kopije propisa koji sadrže mere nisu dostavljene, obaveza se smatra neispunjrenom. [112] Evropski sud je tolerisao situacije u kojima obaveštenje nije poslato odmah nakon uvođenja mera, uzimajući kao razumno period od tri meseca nakon uvođenja mera. [113]

[110] Član 15, stav 3 Evropske konvencije.

[111] Savet Evrope, Vodič za primenu člana 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima – derogacije u doba vanrednog stanja, revidirana verzija od 31. decembra 2019. godine, par. 34.

[112] Ibid, par. 35.

[113] ECtHR, Grčka protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Izveštaj Evropskog komiteta za ljudska prava, paragraf 81–3.

3. Usklađenost mera derogacije ljudskih prava u vreme vanrednog stanja sa Ustavom, Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima

S obzirom na sve navedeno, da bi se utvrdilo da li je uvođenje vanrednog stanja, pa samim tim i mera derogacije, bilo neophodno, opravdano i srazmerno, mora se dati odgovor na pitanja koja slede.

3.1. Da li epidemija zarazne bolesti COVID-19 preti opstanku nacije i da li je zvanično proglašeno vanredno stanje?

Prvo pitanje odnosi se na to da li je opasnost koja je nastupila takve ozbiljnosti da preti „opstanku nacije“. S obzirom na razmere epidemije zarazne bolesti COVID-19 i teške posledice koje je ostavila na građane i zdravstvene sisteme mnogih zemalja u svetu (Kina, Iran, Italija, Španija i druge), može se izvesti zaključak da je koronavirus stvarna i realna opasnost po Republiku Srbiju. On pre svega predstavlja opasnost za život i zdravlje desetina hiljada građana koji zbog svojih godina ili svog opštег zdravstvenog stanja u najvećoj meri ne mogu sami da se izbole sa ovom bolešću i njihovo preživljavanje i oporavak bi zavisili isključivo od zdravstvenog sistema. S druge strane, zdravstveni sistem Srbije ne bi imao kapaciteta da se nosi s više desetina hiljada ranjivih bolesnika i u slučaju intenzivnog širenja zaraze mogao bi da se uruši, a epidemija bi mogla da se „otme kontroli“. Drugo pitanje jeste da li je zvanično proglašeno vanredno stanje i odgovor je jasan. Vanredno stanje je zvanično proglašeno 15. marta 2020. godine.

3.2. Da li je redovno važeći pravni okvir bio dovoljan da odgovori na izazove u pogledu zarazne bolesti COVID-19?

Pitanje na koje je najteže dati odgovor svodi se na to da li je bilo neophodno vesti vanredno stanje, to jest da li su neki od redovno važećih zakona bili podobni da tretiraju epidemiju koronavirusa merama koje su po svojoj prirodi i sadržini slične merama iz Uredbe i Naredbe, ali koje ne zahtevaju uvođenje vanrednog stanja

Član 6 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (dalje: ZZSzb) predviđa da, u slučaju opasnosti od nove zarazne bolesti koja u većoj meri može ugroziti stanovništvo Republike Srbije, Vlada na predlog ministra zdravlja može takvu bolest proglašiti zaraznom bolešću čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Republiku Srbiju, kao i odrediti odgovarajuće mere, uslove, način sprovođenja, izvršioce i sredstva za sprovođenje.

Pored toga, ministar zdravlja je ovlašćen da прогласи појаву епидемије заразне болести од већег епидемиолошког значаја и да нареди мере које се у том случају морaju спроводити, а на предлог Републичке стручне комисије за заштиту становништва од заразних болести [114] и Института за јавно здравље „Др Милан Јовановић Батут“[115] у року од два дана од достављања предлога. [116] Дакле, на тај начин се уводи тзв. ванредна ситуација [117] у погледу спречавања епидемије..

[114] У дјалјем тексту: Комисије

[115] У дјалјем тексту: Институт.

[116] Члан 50 ZZSzb.

[117] Члан 2, stav 1, тачка 30 ZZSzb

U slučaju vanrednih situacija koje mogu da ugroze zdravlje i živote ljudi i u kojima postoji neposredna opasnost za masovno prenošenje zaraznih bolesti mogu se sprovести sledeće mere:

- 1) organizovanje, planiranje i obezbeđivanje sprovodenja mera sprečavanja i suzbijanja zaraznih bolesti;
- 2) brza epidemiološka procena u cilju hitnog preuzimanja neposrednih mera zaštite stanovništva;
- 3) epidemiološki nadzor u vanrednoj situaciji, uvođenjem sistema ranog upozoravanja;
- 4) prevoz, izolacija i karantin ako postoji indikacija;
- 5) aktiviranje sistema komunikacije u vanrednom stanju;
- 6) obavezno učešće zdravstvenih ustanova, privatne prakse, preduzetnika i građana u suzbijanju rizika za javno zdravlje i korišćenje određenih objekata, opreme i prevoznih sredstava radi sprečavanja i suzbijanja prenošenja zaraznih bolesti, a na osnovu naredbe ministra.[118]

Ministar na osnovu predloga Komisije i Zavoda može, dokle god traje opasnost, narediti:

- zabranu okupljanja na javnim mestima;
- ograničenje kretanja stanovništva u području zahvaćenom vanrednom situacijom;
- zabranu ili ograničenje putovanja;
- zabranu ili ograničenje prometa pojedinih vrsta robe i proizvoda;
- vanrednu vakcinaciju.[119]

[118] Član 51 ZZSzb

[119] Član 52 ZZSzb..

Ministar je ovlašćen i da naredi mere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti putem zabrane putovanja u neku od zemalja, zabrane ili ograničenja kretanja stanovništva u području zahvaćenom zaraznom bolešću i tako dalje. [120]

Vlada je 20. marta 2020. godine, na osnovu člana 6 ZZSzbZ, donela Odluku o proglašenju bolesti COVID-19 izazvane virusom SARS-CoV-2 zaraznom bolešću [121], kao i brojne druge odluke i mere čija je posledica i ograničenje prava na slobodu kretanja, ali i lišenje slobode.[122] Jedini zaključak koji bi se mogao izvući jeste da je redovan pravni sistem koji počiva na Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti davao mogućnost nadležnim državnim organima da preduzmu sve mere koje su uvedene Uredbom, Naredbom i Uredbom o prekršaju. Dakle, nije bilo potrebe da se uvodi vanredno stanje i da se odstupa od ustavom zagarantovanih ljudskih i manjinskih prava jer je način na koji je to do sada rađeno način na koji je to moglo da se postigne i redovno važećim pravnim okvirom.

3. 3. Da li su jasno navedene ustavne odredbe o ljudskim i manjinskim pravima od kojih se odstupilo?

Kao što je već napomenuto, ni Uredba ni Naredba nisu na jasan način označile od kojih se to Ustavom garantovanih ljudskih prava odstupilo niti da li u odnosu na navedena odstupanja i potencijalne povrede postoji mogućnost sudske zaštite. Autori ove analize smatraju da se **odstupilo od prava na slobodu kretanja i prava na slobodu i bezbednost ličnosti, ali na način koji stvara stanje pravne neizvesnosti i nepredvidljivosti**.

[120] Član 53 ZZSzbB

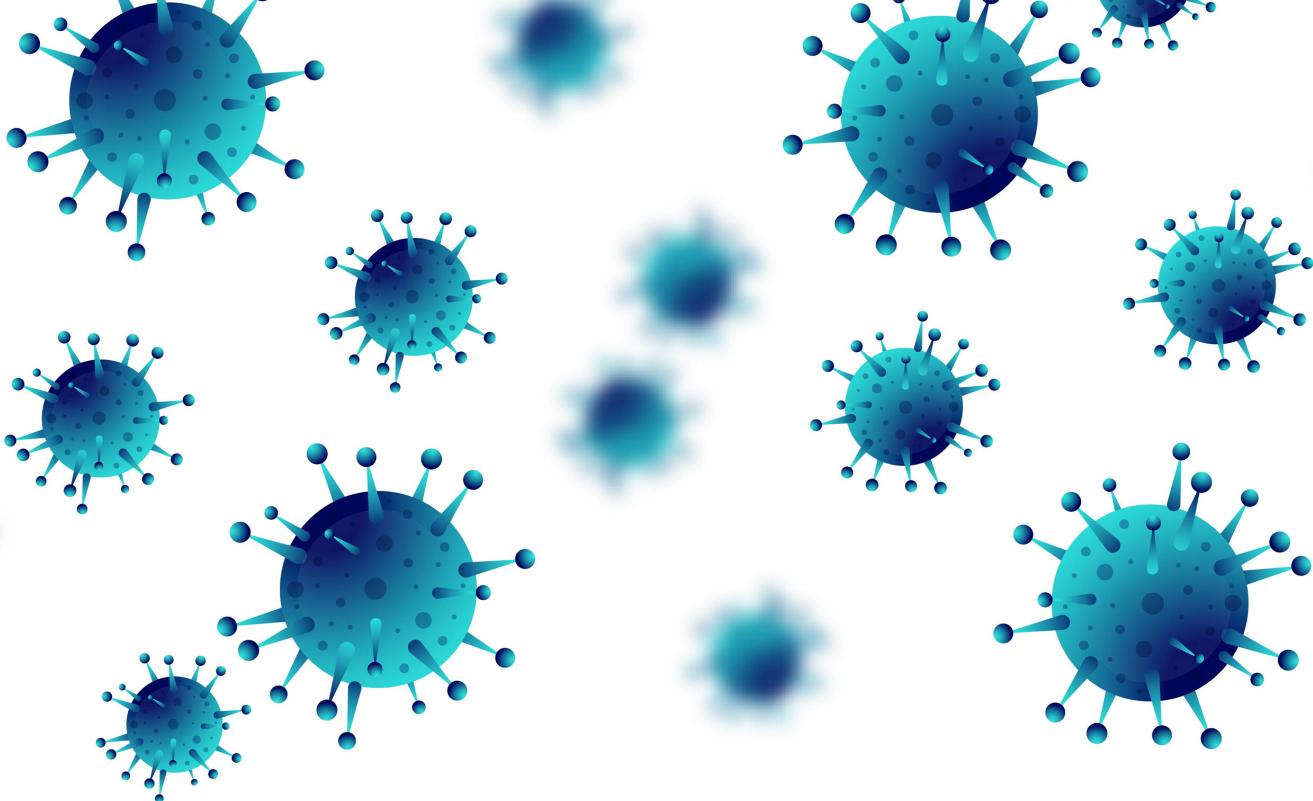
[121] Službeni glasnik RS, br. 55/05, 71/05 – ispravka, 101/07, 65/08, 16/11, 68/12 – US, 72/12, 7/14 – US, 44/14 i 30/18 – dr. zakon.

[122] Vidi, na primer, Odluku o privremenom ograničavanju kretanja tražilaca azila i iregularnih migranata u centrima za azil i prihvatnim centrima u Republici Srbiji, Službeni glasnik RS, br. 32/2020, ili Naredbu o zabrani poseta i ograničenju kretanja u objektima ustanova za smeštaj starih lica, Službeni glasnik RS, br. 28/2020..

Ograničenje ni jednog ni drugog prava ne predviđa mogućnost sudske zaštite, što jasno ukazuje na uskraćivanje habeas corpus-a. S druge strane, **odstupilo se i od principa ne bis in idem, što je direktno u suprotnosti sa Ustavom.**

3. 4. Da li su obavešteni generalni sekretari Ujedinjenih nacija i Saveta Evrope?

I, na kraju, kako su prava od kojih se nesumnjivo odstupilo sastavni deo i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Evropske konvencije o ljudskim pravima, zasad je nejasno da li je Srbija ispunila svoju obavezu u pogledu obaveštavanja generalnih sekretara Ujedinjenih nacija i Saveta Evrope. Do trenutka zaključenja rada na ovoj analizi, autori nisu nigde pronašli dokaz ili trag da se na taj način postupilo. Javno dostupni depoziti međunarodnih ugovora u kojima se objavljaju notifikacije o derogacijama prava za vreme vanrednog stanja ne sadrže informacije o tome da je Republika Srbija podnela notifikacije u skladu sa obavezama koje ima prema tim međunarodnim ugovorima.



Zaključak

Na osnovu svega navedenog, zaključak koji bi se mogao izvesti jeste da nije bilo potrebe da se u Srbiju uvodi vanredno stanje, kao ni derogabilne mere koje su usledile u odnosu na pravo na slobodu i bezbednost ličnosti i pravo na slobodu kretanja. Rizici koje nosi epidemija zarazne bolesti COVID-19 mogli su se tretirati gotovo na istovetan način Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti i pratećim podzakonskim propisima koji se mogu doneti tokom postojanja vanredne situacije. Pored toga, ni na koji način se nije smelo odstupiti od principa *ne bis in idem*. Prema tome, uvođenje vanrednog stanja i način na koji se odstupilo od određenih ljudskih prava nije u skladu sa Ustavom, potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.

Uvođenjem vanrednog stanja na ovakav način nastupilo je stanje pravne nesigurnosti, uskraćena je sudska zaštita većini osoba koje se u ovom trenutku nalaze na teritoriji Republike Srbije i stvorena je atmosfera neizvesnosti i nepredvidljivosti.