

Lišenje slobode izbeglica, tražilaca
azila i migranata u Republici Srbiji
kroz mere ograničenja i mere
odstupanja od ljudskih i
manjinskih prava donetih pod
okriljem vanrednog stanja

IMPRESSUM:

Izdavač: A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava

Za izdavača: Danilo Ćurčić

Autor: Nikola Kovačević

Lektura: Nevena Bojčić

www.a11initiative.org

office@a11initiative.org

B | T | D The Balkan Trust
for Democracy
A PROJECT OF THE GERMAN MARSHALL FUND



Ovaj projekat je finansijski podržan od strane Ambasade Kraljevine Norveške u Beogradu.

<https://www.norway.no/en/serbia/>

Stavovi izneti u ovoj publikaciji ne predstavljaju nužno stavove Ambasade Kraljevine Norveške, Balkanskog fonda za demokratiju, Nemačkog Maršalovog fonda SAD ili njihovih partnera.

1. Uvodna razmatranja

Usled širenja zarazne bolesti COVID-19 izazvane virusom SARS-CoV-2¹, a na osnovu člana 6, stava 1 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti², Vlada Republike Srbije³ donela je Odluku o proglašenju bolesti COVID-19 izazvane virusom SARS-CoV-2 zaraznom bolešću.⁴ U članu 1 Odluke navedeno je da je koronavirus zarazna bolest čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Republiku Srbiju. Dalje je navedeno da će se, radi sprečavanja pojave, širenja i suzbijanja koronavirusa i zaštite stanovništva od te bolesti, primenjivati mere propisane ZZSZB, Zakonom o zdravstvenoj zaštiti⁵, Zakonom o javnom zdravlju⁶, kao i druge mere koje priroda te bolesti nalaže u skladu sa epidemiološkom situacijom.⁷

Član 6, stav 1 ZZSZB predviđa da, u slučaju opasnosti od zarazne bolesti poput koronavirusa, koji bez ikakve sumnje u značajnoj meri ugrožava stanovništvo Srbije, Vlada na predlog ministra nadležnog za poslove zdravlja može takvu bolest proglašiti zaraznom bolešću čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Republiku Srbiju. Na osnovu te odluke, moguće je odrediti „odgovarajuće mere, uslove, način sprovođenja, izvršioce i sredstva za sprovođenje“. Upravo na osnovu navedene odredbe, Vlada je 16. marta 2020. godine donela Odluku o privremenom ograničavanju kretanja tražilaca azila i iregularnih migranata smeštenih u centrima za azil i prihvatnim centrima u Republici Srbiji.⁸ Odluka o privremenom ograničenju kretanja u celosti glasi ovako:

1. Radi zaštite od širenja zaraznih bolesti na teritoriji Republike Srbije, sprečavanja nekontrolisanog kretanja lica koja mogu biti nosioci virusa i samovoljnog napuštanja centara za azil i prihvatnih centara, privremeno se ograničava kretanje tražilaca azila i iregularnih migranata smeštenih u centre za azil i prihvatne centre u Republici Srbiji i uspostavlja se pojačan nadzor i obezbeđenje ovih objekata.
2. Tražiocima azila i iregularnim migrantima, izuzetno i u opravdanim slučajevima (odlazak kod lekara ili iz drugih opravdanih razloga), biće omogućeno napuštanje objekata iz tačke 1 ove odluke, uz posebnu dozvolu Komesarijata za izbeglice i migracije Republike Srbije, koja će biti vremenski ograničena, u skladu sa razlogom zbog koga se izdaje.
3. Ova odluka stupa na snagu danom objavljivanja u „Službenom glasniku Republike Srbije“.

05 broj 019-2536/2020

U Beogradu, 16. marta 2020. godine

Vlada

Predsednik,

Ana Brnabić, s. r.

¹ U daljem tekstu: koronavirus.

² Službeni glasnik RS, br. 15/2016, u daljem tekstu: ZZSZB.

³ U daljem tekstu: Vlada.

⁴ Službeni glasnik RS, br. 23/2020, 24/2020, 27/2020, 28/2020, 30/2020, 32/2020, 35/2020, 37/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 45/2020, 48/2020 i 49/2020, u daljem tekstu: COVID odluka.

⁵ Službeni glasnik RS, br. 25/2019.

⁶ Službeni glasnik RS, br. 15/2016.

⁷ Član 2 ZZSZB.

⁸ Službeni glasnik RS, br. 32/2020, u daljem tekstu: Odluka o privremenom ograničenju kretanja.

Dana 9. aprila 2019. godine, Odluka o privremenom ograničenju kretanja je stavljena van snage i njene odredbe prenete su u Uredbu o merama za vreme vanrednog stanja⁹ u istovetnoj formi. Dakle, iz „redovnog pravnog režima“,¹⁰ zabrana napuštanja centara za azil i prihvatnih centara premeštena je u „vanredni pravni okvir“, čime je navedena zabrana dobila derogabilni karakter.

Cilj analize pred vama jeste da objasni posledice koje su i redovni i vanredni pravni okvir kojim je uvedeno „privremeno ograničenje kretanja“ izbeglica, tražilaca azila i migranata proizveli po uživanje osnovnih ljudskih prava tih kategorija ljudi, a pre svega po uživanje prava na slobodu i bezbednost ličnosti. U zaključku će se dati ocena da li su navedena ograničenja i derogacije u skladu s međunarodnim konvencijama, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i Ustavom Republike Srbije.¹¹

Analiza je nastala u okviru Programa solidarnosti Inicijative A 11.

⁹ Službeni glasnik RS, br. 31/2020, 36/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 47/2020, 49/2020 i 53/2020, u daljem tekstu: Uredba.

¹⁰ U smislu da su ograničenja ljudskih prava izbeglica, migranata i tražilaca azila sprovedena na osnovu pravnog okvira koji važi u redovnim okolnostima.

¹¹ Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

2. Statistički prikaz broja izbeglica i migranata u centrima za azil i prihvatnim centrima tokom vanrednog stanja i važenja Odluke o privremenom ograničenju kretanja

Broj stranaca smeštenih u centre za azil i prihvatne centre na dan 6. aprila 2020. godine¹²

Centar za azil	Kapacitet	Trenutno stanje	Stopa prenaseljenosti
Banja Koviljača	120	111	/
Bogovađa	200	261	131%
Tutin	200	209	105%
Sjenica	250	382	153%
Krnjača	1.000	909	/
Ukupno	1.770	1.872	106%
Prihvatni centar	Kapacitet	Trenutno stanje	Stopa prenaseljenosti
Preševo	900	1.501	167%
Vranje	220	230	105%
Bujanovac	220	260	119%
Sombor	120	537	448%
Principovac	150	665	439%
Obrenovac	900	1.063	118%
Adaševci	450	1.142	254%
Bela Palanka	280	284	101%
Dimitrovgrad	90	/	/
Bosilegrad	60	80	133%
Pirot	250	192	77%
Kikinda	240	660	275%
Šid	210	238	113%
Ukupno	3.670	6.852	186%
Centar za azil	Kapacitet	Trenutno stanje	Stopa prenaseljenosti

¹² Zvanični podaci UNHCR.

Banja Koviljača	120	110	/
Bogovađa	200	261	131%
Tutin	200	209	105%
Sjenica	250	382	153%
Krnjača	1.000	829	/
Ukupno	1.770	1.872	106%
Prihvatni centar	Kapacitet	Trenutno stanje	Stopa prenaseljenosti
Preševno	900	1.488	166%
Vranje	220	230	105%
Bujanovac	220	265	121%
Sombor	120	522	435%
Principovac	150	648	432%
Obrenovac	900	1.049	117%
Adaševci	450	1.123	250%
Bela Palanka	280	284	102%
Dimitrovgrad	90	/	/
Bosilegrad	60	80	133%
Pirot	250	185	/
Kikinda	240	649	270%
Subotica	130	62	/
Šid	210	238	113%
Morović	?	105	?
Miratovac	?	94	?
Ukupno	3.800	7.022	180%¹³

Republika Srbija je na dan 6. aprila imala ukupno 5 centara za azil i 13 prihvatnih centara, sa smeštajnim kapacitetima od 5.440 mesta.¹⁴ Odmah je važno napomenuti da se

¹³ Procena ne uključuje Morović i Miratovac.

¹⁴ Zvanični podaci Komesarijata za izbeglice i migracije.

smeštajni kapacitet meri brojem ležajeva¹⁵ koje je moguće obezbediti, a ne kvadraturom koja je na raspolaganju Komesarijatu za izbeglice i migracije.¹⁶ Zapravo, većina prihvatnih centara s kapacitetima od 3.670 mesta uspostavljena je tokom 2015. i 2016. godine, kada je gotovo milion izbeglica prošlo kroz Srbiju. Prihvatni centri su dizajnirani za potrebe kratkotrajnog ostanka od svega nekoliko dana, koliko je u tom periodu bilo potrebno da osobe u potrebi za međunarodnom zaštitom napuste Srbiju u pravcu Mađarske ili Hrvatske. Međutim, nakon marta 2016. godine i postizanja dogovora između Evropske unije i Turske, prosečan period u kome su izbeglice i migranti počeli da ostaju u Srbiji produžio se s nekoliko dana na nekoliko nedelja, potom meseci, te je danas uobičajeno da izbeglice i migranti borave u Srbiji i duže od godinu-dve. Prema tome, i prihvatni centri su postali mesto redovnog i uobičajenog boravka izbeglica i migranata, iako im to nije bila inicijalna namena. Ipak, sa sigurnošću se može zaključiti da nijedan od prihvatnih centara u kojima je smešteno više od hiljadu ljudi, ili preko 500, ne bi trebalo smatrati centrom u kojem se poštuje ljudsko dostojanstvo stranaca koji tu borave duže od nekoliko dana.

Na dan 6. aprila 2020. godine, u centrima za azil koji su kapaciteta 1.170 ljudi boravilo je 1.872 osoba, s najvećom stopom prenaseljenosti u Sjenici (153%), potom u Bogovađi, pa u Tutinu (105%). U Krnjači i Banji Koviljači nije bilo prenaseljenosti. Ukupna stopa prenaseljenosti centara za azil je 106%.

Istog dana, u prihvatnim centrima koji su kapaciteta 3.670 kreveta ukupno je boravilo 6.852 osobe, što ukupnu stopu prenaseljenosti podiže na 186%. Najteže prenaseljeni prihvatni centar je u Somboru (448%), potom u Principovcu (439%), Kikindi (275%), Adaševcima (254%), Preševu (167%), Bosilegradu (133%), Obrenovcu (118%), Bujanovcu (119%), Šidu (113%) i Vranju (105%).

Na dan 12. aprila 2020. godine, u centrima za azil je bilo isto brojno stanje, dok je u nekoliko prihvatnih centara došlo do značajnog rasterećenja onih najviše prenaseljenih usled premeštaja nekoliko desetina ljudi u Morović i Miratovac.

¹⁵ Videti više na: <https://bit.ly/2JE1LA2>

¹⁶ Član 2 Odluke, u daljem tekstu: KIRS.

3. Odluka o privremenom ograničenju kretanja – ograničenje prava na slobodu kretanja ili lišenje slobode?

3. 1. Kriterijumi Evropskog suda za ljudska prava

U članu 1 nekada važeće Odluke o privremenom ograničenju kretanja stoji da se, zarad sprečavanja širenja koronavirusa, „privremeno ograničava kretanje tražilaca azila i iregularnih migranata smeštenih u centre za azil i prihvatne centre“. Termin koji se koristi ukazuje na to da je intencija donosioca propisa bila da se ograniči pravo na slobodu kretanja¹⁷, a ne da se navedene kategorije osoba liše slobode.¹⁸ Pitanje koje ostaje otvoreno jeste da li je ograničenje kome su izbeglice, tražioci azila i migranti podvrgnuti takvog nivoa i intenziteta¹⁹ da doseže prag lišenja slobode, ili je zaista reč o ograničenju prava na slobodu kretanja, kao što stoji u Odluci. Da bi se odgovorilo na postavljeno pitanje, mora se istaći razlika između prava na slobodu i bezbednost ličnosti i prava na slobodu kretanja, to jest razlika između ograničenja navedenih prava.

Evropski sud za ljudska prava²⁰ kontinuirano ponavlja da se razlika svodi na nivo i intenzitet ograničenja pojedinačne slobode u širem smislu.²¹ Pravom na slobodu i bezbednost ličnosti štiti se fizička sloboda pojedinca, to jest njegova sloboda da bez prepreka odlučuje kako će se kretati u prostoru oko sebe.²² Pravo na slobodu kretanja obuhvata širi pojam i ono podrazumeva pravo pojedinca da se kreće po teritoriji države na kojoj zakonito boravi, da bira mesto gde će da se nastani i da to mesto promeni, da napusti zemlju i da se u nju vrati i tako dalje.²³ **Koja od ova dva prava su ograničena izbeglicama, tražiocima azila i migrantima?**

Odgovor na ovo pitanje daće se primenom kriterijuma za utvrđivanje postojanja lišenja slobode koje je u svojoj praksi razvio Evropski sud za ljudska prava. Dakle, to da li je neko lišen slobode ili mu je ograničeno pravo na slobodu kretanja utvrđuje se na osnovu datih kriterijuma, bez obzira na to kakva je pravna kvalifikacija postupajućih organa određene države.²⁴ U konkretnom slučaju, zabranu napuštanja centara za azil i prihvatnih centara Vlada Republike Srbije je okarakterisala kao „privremeno ograničenje slobode kretanja“. **Da li taj termin oslikava realno stanje stvari?**

Da bismo utvrdili da li su izbeglice, tražioci azila i migranti lišeni slobode, potrebno je da se utvrde **vrste, trajanje, efekti i način primene mera u pitanju**.²⁵ Kako bi se napravila razlika između ograničenja prava na slobodu kretanja i lišenja slobode u kontekstu zatvaranja migranata i izbeglica u prihvatne centre za potrebe identifikacije i određivanja pravnog statusa, Evropski sud za ljudska prava uzimao je u obzir sledeće kriterijume:

¹⁷ Član 2 Protokola br. 2 uz Evropsku konvenciju.

¹⁸ Član 5 Evropske konvencije.

¹⁹ ECtHR, *De Tomasso v. Italy*, App. No. 43395/09, Judgment of 23 February 2017, par. 80.

²⁰ U daljem tekstu: Evropski sud.

²¹ *Ibid.*

²² ECtHR, *Creangă v. Romania*, App. No. 29226/03, Judgment of 23 February 2012 [GC], par. 84.

²³ Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement)*, 1 November 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 **, par. 1, 4, 5 i 7–10.

²⁴ ECtHR, *Khlaifia and Others v. Italy*, App. No. 16483/12, Judgment of 15 December 2016 [GC], par. 71.

²⁵ ECtHR, *Guzzardi v. Italy*, App. No. 7367/76, Judgment of 6 November 1980, par. 92.

1. individualnu situaciju podnosioca predstavke i njegov izbor;
2. pravni režim koji se primenjuje i njegovu svrhu;
3. trajanje;
4. prirodu i stepen konkretnog ograničenja nametnutnog ili doživljenog od strane podnosioca predstavke.²⁶

Evropski sud za ljudska prava ističe da, čak i da preduzete mere ograničenja imaju za cilj da zaštite pojedinca, i da njihova svrha nužno nije negativna po njih, to neće uticati na njegovu odluku da o tom ograničenju da svoj sud – lišenje slobode ili ne.²⁷ Činjenica da osoba u pitanju nije vezana liscama, stavljena u ćeliju ili na drugi način i fizički ograničena ne predstavlja odlučujući faktor u utvrđivanju postojanja lišenja slobode.²⁸

Pored toga, postojanje lišenja slobode u smislu člana 5 (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima sadrži objektivni i subjektivni kriterijum. Objektivni kriterijum se utvrđuje na osnovu zatvaranja osobe u posebno ograničen prostor, na period koji nije zanemarljiv, kao i na mogućnost te osobe da napusti taj ograničeni prostor. U obzir se uzima i nivo nadzora kome je osoba u pitanju podvrgnuta, kao i stepen kontrole njenog kretanja, obim izolacije i mogućnost socijalnih kontakata.²⁹ Subjektivni kriterijum se utvrđuje na osnovu činjenice da li je osoba u pitanju pristala na zatvaranje ili nije.³⁰

3. 2. Primena navedenih kriterijuma na izbeglice, tražioce azila i migrante kojima je zabranjeno napuštanje centara za azil i prihvatnih centara

Kao što je u uvodnom delu već navedeno, od 16. marta nijedna izbeglica, nijedan migrant niti tražilac azila ne sme da napusti centar za azil ili prihvatni centar, osim u izuzetnim okolnostima koje ceni KIRS.³¹ Jedino što im je dozvoljeno jeste da se kreću po krugu/dvorištu centra u kom borave.

Unutar svih prihvatnih jedinica, izbeglice, tražioci azila i migranti imaju mogućnost da koriste mobilne telefone, internet i, samim tim, društvene mreže. To im je ujedno i jedini kontakt sa spoljnim svetom. Nije im omogućen direktan kontakt s njihovim pravnim zastupnicima, psiholozima niti drugim osobama koje pružaju druge vrste usluga. Zapravo, oni su lišeni prava na pravnu pomoć.

Ispred kampova raspoređeni su naoružani pripadnici Ministarstva odbrane.³² Dvadeset četiri časa je praktično nemoguće izaći iz kampa jer je u krajnjem slučaju vojska ovlašćena da upotrebi vatreno oružje.³³

²⁶ ECtHR, *Ilias and Ahmed v. Hungary*, App. No. 47287/15, Judgment of 21 November 2019 [GC], par. 217.

²⁷ *Khlaifia*, par. 71.

²⁸ ECtHR, *M.A. v. Cyprus*, App. No. 41872/10, Judgment of 23 July 2013, par. 193.

²⁹ ECtHR, *Strock v. Germany*, App. No. 61603/00, Judgment of 16 June 2005, par. 73, i *Guzzardi*, par. 95.

³⁰ ECtHR, *Stanev v. Bulgaria*, App. No. 36760/06, Judgment of 17 January 2012, par. 117.

³¹ Član 2 Odluke o privremenom ograničenju kretanja.

³² Ministarstvo odbrane, *Vojska preuzela kontrolu nad prihvatnim i centrima za azil*, 18. mart 2020. godine, dostupno na:

<https://bit.ly/2JDHLgX>

³³ *Danas*, Vulin: „Broj obolelih vojnika tajna, nema zaraženih migranata“, 11. april 2020. godine, dostupno na: <https://bit.ly/3b3iY6g>

Prema tome, izbeglice, migranti i tražioci azila nisu u mogućnosti da se kreću ulicama poput drugih građana Republike Srbije, ne mogu da odu do prodavnice, pošte, banke niti apoteke. Hranu koju jedu dobijaju isključivo u centrima. S druge strane, drugi građani Srbije ili stranci koji borave van centara za azil i prihvatnih centara imaju tu mogućnost radnim danima u periodu od 5 do 17 časova, u skladu sa Uredbom.

U slučaju da i određena osoba uspe da napusti kamp bez dozvole, taj čin sa sobom nosi rizik prekršajne i/ili krivične odgovornosti.³⁴ Zaprećena je kazna zatvora od tri godine za dva krivična dela – nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije (član 248 Krivičnog zakonika³⁵) i prenošenje zarazne bolesti (član 249 Krivičnog zakonika).

U periodu od 23 časa do 6 časova je noćni odmor, kada su svi dužni da budu u svojim sobama. U većini kampova objekti u kojima su smeštene izbeglice, migranti i tražioci azila, spavaće sobe se zaključavaju.³⁶

Kad je reč o površini oko objekata u kojima borave, a koja im je na raspolaganju za kretanje, navešćemo nekoliko primera. Centar za azil u Krnjači, koji se sastoji od 16 baraka sa ukupno 240 četvorokrevetnih soba za smeštaj, nalazi se na placu veličine od oko 5,5 ari, ili 0,02 km². Osobe koje tu borave mogu da se kreću samo u okviru dvorišta. Na dan 12. aprila 2020. godine, u Centru za azil u Krnjači boravilo je 829 osoba. Zbog činjenice da su centri za azil ili prihvatni centri prenaseljeni, kao i da nisu razdvojene različite veroispovesti i nacionalnosti, ne mogu sve osobe da se kreću u svakom delu dvorišta. Na primer, od 16. marta 2020. godine, kada je uvedena zabrana napuštanja Centra, došlo je do nekoliko sukoba između Kurda i Avganistanaca, od kojih su se neki okončali teškim telesnim povredama koje su zahtevale hospitalizaciju.³⁷ U nekoliko navrata intervenisali su i policijski službenici Ministarstva unutrašnjih poslova, upotrebivši neopravdanu ili prekomernu silu.³⁸

Površina Centra za azil u Krnjači

³⁴ Nikola Kovačević, *Analiza mera odstupanja od ljudskih i manjinskih prava tokom vanrednog stanja u Republici Srbiji izazvanog epidemijom zarazne bolesti COVID-19*, A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, Beograd, mart 2020. godine, dostupno na: <https://bit.ly/2V7kRUA>, str. 9-11.

³⁵ 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.

³⁶ Član 8 Pravilnika o kućnom redu u centru za azil ili drugom objektu namenjenom za smeštaj tražilaca azila, Službeni glasnik RS, br. 96/2018.

³⁷ Više o zlostavljanju izbeglica, migranata i tražilaca azila u narednim analizama A 11 – Inicijative za ekonomska i socijalna prava.

³⁸ *Ibid.*



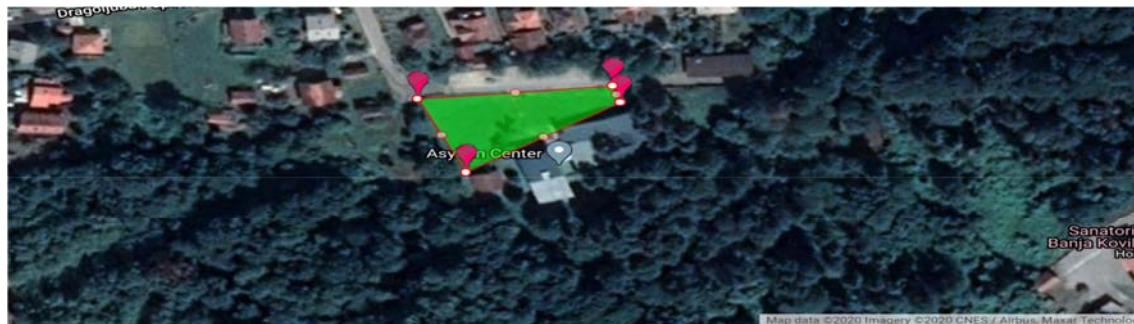
Output : Current Area

22668.77 m² | 0.02 km² | 5.60 acres | 2.27 hectares | 244004.56 feet² | 0.01 square miles | 0.01 square nautical miles

Current Perimeter

Centar za azil u Banji Koviljači sastoji se od jednog smeštajnog objekta kapaciteta od 120 ležajeva. U jednom trenutku, u Banji Koviljači boravilo je 327³⁹ osoba, što znači da je stopa prenaseljenosti iznosila oko 272%. Prostor ispred smeštajnog objekta je oko 0,4 ara, ili manje od 0,01 km².

Površina Centra za azil u Banji Koviljači



Output : Current Area

1466.66 m² | 0.00 km² | 0.36 acres | 0.15 hectares | 15787.01 feet² | 0.00 square miles | 0.00 square nautical miles

Current Perimeter

Smeštajni kapaciteti Prihvatnog centra u Adaševcima iznose 450 ležajeva, dok su u ovom trenutku tu smeštene ukupno 1.123 osobe, što stopu prenaseljenosti dovodi do oko 250%. Ukupna površina koju zauzima Prihvatni centar je oko 4,5 ari, ili 0,02 km². I pre uvođenja zabrane izlaska, Prihvatni centar u Adaševcima bio je jedan od najlošijih, kako u smislu uslova (prenaseljenost, higijena), tako i u smislu bezbednosti. On se sastoji od smeštaja u staroj zgradi Odmorišta Adaševci, ali i od pet velikih šatorskih prostorija u kojima je boravilo po više desetina izbeglica i migranata.⁴⁰ Autor ovog izveštaja usuđuje se da postojeće stanje stvari u tom kampu oceni kao nehumano i ponižavajuće u odnosu na svakog pojedinca koji tu boravi.

³⁹ Kasnije smanjeno na 110.

⁴⁰ Nikola Kovačević, *Serbia: Country Report*, 2018 Update, Asylum Information Data Base, Brussels 2019, European Council for Refugees and Exiles, dostupno na: <http://bit.ly/2nDlw1M>, str. 59 i 62.

Površina Prihvatnog centra u Adaševcima



Output : Current Area

38 m² | 0.02 km² | 4.55 acres | 1.84 hectares | 198400.15 feet² | 0.01 square miles | 0.01 square nautical miles

Jedna od pet šatorskih prostorija u Prihvatnom centru u Adaševcima



S obzirom na sve navedeno, pitanje koje se sledeće otvara jeste da li su opisana ograničenja dovoljna da se režim kome su podvrgnuti izbeglice, tražioci azila i migranti kvalifikuje kao lišenje slobode. Možda bi dobar primer za adekvatnu ocenu postoji li lišenje slobode ili ne bila presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Guzzardi protiv Italije*. Gospodin Guzzardi je bio smešten na ostrvu Cala Reale, gde mu je bilo zabranjeno napuštanje jednog zaseoka površine oko 2,5 km². Evropski sud je naveo sledeće:

[...] Iako je površina oko koje se podnosilac predstavke mogao kretati daleko premašila dimenzije ćelije i nije bila ograničena nikakvom fizičkom barijerom, nije obuhvatala više od malog dela ostrva do kojeg je pristup bio otežan i koje je oko devet desetina pripadalo zatvoru. Gospodin Guzzardi bio je smešten u delu zaseoka Cala Reale koji se sastojao uglavnom od zgrada bivšeg medicinskog zavoda koje su bile u jako lošem stanju ili čak u raspadu, karabinijerske stanice, škole i kapele. Tamo je živio uglavnom u

društvu drugih lica koja su bila podvrgnuta istim merama i policajcima. Stalno stanovništvo Asinare gotovo u potpunosti je boravilo na Cala d'Oliva, koje gospodin Guzzardi nije smeo da posećuje, a čini se da gotovo i da nije iskorišćavao svoje pravo da ode u Cala Reale. Shodno tome, za podnosioca predstavke bilo je malo prilika za socijalne kontakte, osim sa užom familijom, sa njegovim „sugrađanima“ i sa nadzornim osobljem. Nadzor je vršen strogo i gotovo stalno. Dakle, g. Guzzardi nije bio u mogućnosti da napusti svoj dom između 22.00 i 07.00 sati bez prethodnog obaveštenja nadležnim vlastima. Morao je da se prijavljuje vlasti dva puta dnevno i da ih obaveštava o imenu i broju svakog sagovornika kada god je želeo da koristi telefon. Bila mu je potrebna dozvola vlasti za svako putovanje na Sardiniju ili na kopno, a koja su bila retkost i, razumljivo, pod strogim nadzorom karabinijera. U slučaju da se nije pridržavao ovih obaveza, bio je podložan kazni „hapšenja“. Konačno, proteklo je više od šesnaest meseci između njegovog dolaska na Cala Reale i odlaska u Force.

Nije moguće govoriti o „lišenju slobode“ na osnovu bilo kojeg od ovih faktora pojedinačno, ali kumulativno i u kombinaciji oni sigurno pokreću pitanje kategorizacije sa stanovišta Člana 5 (čl. 5). U određenom pogledu, tretman na koji se žali liči na pritvor u „otvorenom zatvoru“ ili na privođenje u disciplinskoj jedinici [...]

Sud smatra da se ovaj slučaj treba posmatrati kao lišenje slobode.⁴¹

Prema tome, vrsta, trajanje, efekti i način primene mere „privremene zabrane napuštanja“ centara za azil i prihvatnih centara izbeglica, migranata i tražilaca azila ogledaju se u:

- zabrani napuštanja prostora ispred objekata koji čine centre za azil i prihvatne centre čije površine ne dosežu ni do 0,1 km²;
- nivou i intenzitetu nadzora od strane radnika KIRS i naoružanih vojnika Ministarstva odbrane i policijskih službenika MUP-a koji su ovlašćeni da upotrebe silu;
- nemogućnosti direktnih socijalnih kontakata sa spoljnim svetom osim putem telefona i društvenih mreža, uključujući i pravne zastupnike i psihologe;
- riziku od krivične i prekršajne odgovornosti u slučaju izlaska iz centra, a koji za krajnju posledicu može imati i kaznu zatvora do tri godine;
- boravku koji za neke na dan objavljivanja ovog izveštaja traje i 35 dana.

Kumulativno, ove mere ne mogu se smatrati „privremenim ograničenjem kretanja“, već lišenjem slobode. Dakle, izbeglice, tražioci azila i migranti kojima je zabranjeno napuštanje centara za azil i prihvatnih centara lišeni su slobode. Osnov po kome su 25 dana stranci bili lišeni slobode jeste Odluka o privremenom ograničenju kretanja, koja spada u rang podzakonskog akta, a koji je donet na osnovu ZZSZB.

⁴¹ Guzzardi, par. 95.

4. Zakonitost lišenja slobode

4. 1. Kriterijumi Evropskog suda za ljudska prava

Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti štiti pojedinca od arbitrarnog ili neopravdanog lišenja slobode⁴² i ono predstavlja jedno od najvećih vrednosti u demokratskom društvu.⁴³ Nijedno lišenje slobode neće biti zakonito ako nije sprovedeno na osnovu jednog od sedam osnova iz člana 5 (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima.⁴⁴ Zakonito je ono lišenje slobode koje je u skladu s materijalnim i proceduralnim nacionalnim propisima. Dakle, pravo na slobodu i bezbednost ličnosti uvek će biti povređeno ukoliko postupajući organi ne primene domaće procedure kojima se reguliše lišenje slobode po nekom od osnova iz člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Prema tome, kada Evropski sud ispituje povrede člana 5, on uvek procenjuje **da li su u konkretnom slučaju organi koji izriču mere lišenja slobode pratili procedure predviđene važećim zakonima.**⁴⁵

Zahtev zakonitosti ne podrazumeva da je lišenje slobode samo u saglasnosti s domaćim pravom, već i domaće pravo mora biti u skladu sa Evropskom konvencijom i njenim opštim principima kao što su pravna sigurnost, princip proporcionalnosti i princip zaštite od arbitrarnosti koji zapravo predstavlja srž člana 5.⁴⁶

Princip pravne sigurnosti podrazumeva da uslovi za lišenje slobode po domaćim propisima moraju biti jasno definisani i da zakon sam po sebi mora biti predvidljiv u smislu njegove primene. To znači da domaći propis mora biti dovoljno precizan da osobi u pitanju omogući da predvidi do mere koja je razumna okolnosti, trajanje i posledice mera lišenja slobode.⁴⁷ Dakle, domaći zakon mora da ispunjava određene uslove „kvaliteta“, jer samo tako se obezbeđuje da pojedinac koji se lišava slobode bude zaštićen od arbitrarnog postupanja. To se obezbeđuje ako je zakon predvidljiv i precizno definisan u smislu odredaba koje se tiču odluka o određivanju i produžavanju lišenja slobode i postojanju pravnog leka koji pojedinac može da iskoristi kako bi osporavao zakonitost i dužinu pritvaranja.⁴⁸

Kada je reč o pojmu arbitrarnosti, to jest nepredvidljivosti, koji po pravilu podriva princip pravne sigurnosti i izvesnosti, veoma je značajno istaći da lišenje slobode može biti zakonito u smislu domaćih procedura, ali i dalje arbitrarno u smislu člana 5 Evropske konvencije.⁴⁹ Dakle, nezakonito lišenje slobode uvek je i arbitrarno, ali i zakonito lišenje slobode može biti arbitrarno jer sam zakon nije skrojen u duhu prava na slobodu i bezbednost ličnosti.⁵⁰

⁴² ECtHR, *McKay v. the United Kingdom*, App. No. 543/03, Judgment of 3 October 2006 [GC], par. 30.

⁴³ ECtHR, *Medvedyev and Others v. France*, App. No. 3394/03, Judgment of 29 March 2010 [GC], par. 76.

⁴⁴ *Khlaifia*, par. 88.

⁴⁵ *Creangă*, par. 101.

⁴⁶ ECtHR, *Plesó v. Hungary*, App. No. 41242/08, Judgment of 2 October 2012, par. 59, i *Simons v. Belgium*, App. No. 71407/10, Decision of 28 August 2012, par. 32.

⁴⁷ *Creangă*, par. 120.

⁴⁸ ECtHR, *J.N. v. the United Kingdom*, App. No. 37289/12, Judgment of 19 May 2016, par. 77.

⁴⁹ *Creangă*, par. 84.

⁵⁰ *Creangă*, par. 164.

Takođe, kako bi se izbegla arbitrarnost, svaka odluka o lišenju slobode mora biti obrazložena i iz tog obrazloženja se mora videti koje su to okolnosti uzete u obzir da bi se pribeglo pritvaranju. Nedostatak obrazloženja gotovo uvek vodi u arbitrarnost⁵¹, a pogotovo kada eksplicitno nisu navedeni pravni osnovi⁵² ili osnovi nisu navedeni uopšte.⁵³ Takođe, kad odluka ne sadrži formulaciju koja ukazuje na trajanje lišenja slobode, takvo pritvaranje je uvek arbitrarno jer je nepredvidljivo.⁵⁴

Kako je lišenje slobode izbeglica, tražilaca azila i migranata sprovedeno radi sprečavanja širenja zarazne bolesti COVID-19, jedini osnov za lišenje slobode koji proizlazi iz Evropske konvencije jeste član 5 (1-e), koji predviđa:

[...] Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

[...]

e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti [...]

Prema tome, pritvaranje čiji je cilj sprečavanje širenja zaraznih bolesti jednako je lišenju slobode, što je Evropski sud utvrdio još u slučaju *Enhorn protiv Švedske*.⁵⁵ U konkretnom slučaju, jedna od mera koje su bile preduzete prema podnosiocu predstave bila je obavezna kućna izolacija koja nije zahtevala striktan nadzor, to jest izolacija iz koje je gospodin Enhorn mogao nesmetano da izađe u svakom trenutku, uz rizik od izricanja teže mere, koja je i usledila nakon što je prekršio kućnu izolaciju (prinudna hospitalizacija u zdravstvenoj ustanovi).⁵⁶ U takvim slučajevima, dva dodatna uslova moraju se ispuniti kako bi se prošao test zakonitosti i arbitrarnosti:

- 1) da li je širenje zarazne bolesti opasno za 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.⁵⁷

Pored uslova koje moraju da ispunjavaju zakoni i procedure za lišenje slobode, svaka osoba koja je lišena slobode mora biti obaveštena o razlozima pritvaranja.⁵⁸ Prema tome, obaveštenje o razlozima lišenja slobode je osnovna zaštita od arbitrarnosti⁵⁹ i daje mogućnost osobi da sazna zbog čega se našla u takvoj situaciji i koji su argumenti koje može da osporava u slučaju da želi da se ispita zakonitost lišenja slobode pred sudom⁶⁰, a koju predviđa član 5 (4) Evropske konvencije. Ukoliko nije obaveštena o razlozima lišenja slobode, osoba ne može efektivno koristiti pravo na žalbu sudskom telu⁶¹, a to obaveštenje mora se dati u roku od nekoliko sati⁶², i to na jeziku koji osoba razume.⁶³

⁵¹ ECtHR, *S., V. and A. v. Denmark*, App. Nos. 35553/12 36678/12 36711/12, Judgment of 22 October 2018 [GC], par. 92.

⁵² ECtHR, *Stašaitis v. Lithuania*, App. No. 47679/99, Judgment of 21 March 2002, par. 66–67.

⁵³ ECtHR, *Khudoyorov v. Russia*, App. No. 6847/02, Judgment of 8 November 2005, par. 157.

⁵⁴ *J.N.*, par. 90.

⁵⁵ ECtHR, *Enhorn v. Sweden*, App. No. 56529/00, Judgment of 25 January 2005, par. 33.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, par. 44.

⁵⁸ Član 5 (2) Evropske konvencije.

⁵⁹ *Khlaifia*, par. 115.

⁶⁰ ECtHR, *Čonka v. Belgium*, App. No. 51564/99, Judgment of 5 February 2002, par. 50.

⁶¹ ECtHR, *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, App. No. 36378/02, Judgment of 12 April 2005, par. 413.

⁶² ECtHR, *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, App. Nos. 12244/86 12245/86 12383/86, Judgment of 30 August 1990, par. 42.

⁶³ *Shamayev and Others*, par. 425.

Kada je reč o već pomenutom pravu na preispitivanje odluke od strane sudskog tela, to pravo predstavlja jednu od najvećih civilizacijskih vrednosti, uspostavljenu još u XV veku – *habeas corpus*. Ustav Republike Srbije predviđa da osoba lišena slobode bez odluke suda mora bez odlaganja, a najkasnije u roku od 48 časova, biti predata nadležnom sudu, u protivnom se pušta na slobodu.⁶⁴

4. 2. Primena navedenih kriterijuma na izbeglice, tražioce azila i migrante koji su lišeni slobode u centrima za azil i prihvatnim centrima

S obzirom na pobrojane kriterijume koje određena mera lišenja slobode treba da ispuni kako bi se smatrala zakonitom i kako ne bi bila arbitrarna, prvo treba mapirati pravni okvir na osnovu kojeg je izvršeno lišenje slobode izbeglica, tražilaca azila i migranata u centrima za azil i prihvatnim centrima.

Krovni propis na osnovu koga je sprovedeno lišenje slobode pobrojanih kategorija stranaca jeste ZZSZB, član 6, stav 1; ZZSZB predviđa:

U slučaju opasnosti od zarazne bolesti koja nije određena u članu 5 ovog zakona a koja u većoj meri može ugroziti stanovništvo Republike Srbije, Vlada na predlog ministra nadležnog za poslove zdravlja [...] može takvu bolest proglasiti 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.

Na osnovu navedene odredbe, Vlada je donela COVID odluku i u tačkama 1 i 2 navela:

1. Proglašava se bolest COVID-19 izazvana virusom SARS-CoV-2 zaraznom bolešću čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Republiku Srbiju.
2. Radi sprečavanja pojave, širenja i suzbijanja zarazne bolesti COVID-19 i zaštite stanovništva od te bolesti, primenjujuće se mere propisane Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, Zakonom o javnom zdravlju, kao i druge mere koje priroda te bolesti nalaže u skladu sa epidemiološkom situacijom.

Pošto je doneta COVID odluka, a na osnovu člana 6, stav 1 ZZSZB, Vlada na predlog ministra zdravlja ima mogućnost da odredi „odgovarajuće mere, uslove, način sprovođenja, izvršioce i sredstva za sprovođenje“. Upravo na osnovu navedene odredbe, Vlada je donela Odluku o privremenom ograničenju kretanja, koja u tačkama 1 i 2 predviđa:

1. Radi zaštite od širenja zaraznih bolesti na teritoriji Republike Srbije, sprečavanja nekontrolisanog kretanja lica koja mogu biti nosioci virusa i samovoljnog napuštanja centara za azil i prihvatnih centara, privremeno se ograničava kretanje tražilaca azila i iregularnih migranata smeštenih u centre za azil i prihvatne centre u Republici Srbiji i uspostavlja se pojačan nadzor i obezbeđenje ovih objekata.
2. Tražiocima azila i iregularnim migrantima, izuzetno i u opravdanim slučajevima (odlazak kod lekara ili iz drugih opravdanih razloga), biće omogućeno napuštanje objekata iz tačke 1 ove odluke, uz posebnu dozvolu Komesarijata za izbeglice i migracije Republike Srbije, koja će biti vremenski ograničena, u skladu sa razlogom zbog koga se izdaje.

⁶⁴ Član 29, st. 2 Ustava.

Ako pođemo od kriterijuma za ocenu zakonitosti i nearbitrarnosti lišenja slobode koji su sumirani u prethodnom odeljku, otvara se **čitav niz spornih pitanja u pogledu pravnog režima koji je nametnut izbeglicama, tražiocima azila i migrantima.**

Pre svega, njihovo lišenje slobode je sprovedeno na osnovu podzakonskog propisa koji je donet na osnovu preširoko postavljenog člana 6, stav 1 ZZSZB. Uzimajući u obzir formulaciju iz navednog člana, Vlada na predlog ministra zdravlja može odrediti „odgovarajuće mere, uslove, način sprovođenja, izvršioce i sredstva za sprovođenje“. Dakle, Odluka se može podvesti pod neku vrstu „mere“ protiv širenja zarazne bolesti COVID-19. Ta mera, to jest Odluka, za krajnju posledicu ima lišenje slobode.

Kao što je već navedeno, Odluka je po svojoj prirodi podzakonski akt, i kao takva ne može biti osnov za lišenje slobode. I član 5 Evropske konvencije i član 27 Ustava Republike Srbije predviđaju da niko ne može biti lišen slobode osim iz **razloga i u postupku koji su predviđeni zakonom.** Dakle, nije moguće sprovesti lišenje slobode na osnovu podzakonskog propisa i Odluka je *prima facie* u suprotnosti sa Ustavom.

Čak i da nije protivustavna, Odluka o privremenom ograničenju kretanja po svojoj sadržini ne ispunjava nijedan od kriterijuma, pobrojanih u odeljku 4. 1, koji štite pojedinca od nezakonitog i arbitrarnog lišenja slobode. Ona ne predviđa:

- 1) postupak za lišenje slobode;
- 2) razloge i uslove za određivanje, produžavanje i ukidanje lišenja slobode;
- 3) trajanje lišenja slobode;
- 4) donošenje individualne i obrazložene odluke o lišenju slobode;
- 5) obavezu saopštavanja razloga lišenja slobode na jeziku koji osoba u pitanju razume;
- 6) mogućnost žalbe ili ulaganja bilo kog drugog pravnog leka kojim bi se mogao pokrenuti postupak ispitivanja zakonitosti lišenja slobode;
- 7) mogućnost angažovanja pravnog zastupnika od strane osobe koja je lišena slobode i potencijalno drugih prava kao što su pravo na lekarski pregled i pravo na obaveštenje treće osobe po svom izboru.

Zapravo, mera koju je Vlada sprovela na predlog ministra zdravlja uvela je kolektivno lišenje slobode svih izbeglica, migranata i tražilaca azila i *de facto* je u odnosu na njih suspendovala svaki aspekt prava na slobodu i bezbednost ličnosti. Ta odluka je nepredvidljiva, nema kvalitet zakona, uvela je pravnu nesigurnost i neizvesnost i lišila je strance svih procesnih garancija od arbitrarnosti.

Takođe, važno je pomenuti i razloge koji se mogu definisati celovitim tumačenjem šturog pravnog okvira kojima su izbeglice, tražioci azila i migranti nezakonito i arbitrarno lišeni slobode. Da ponovimo: njihovo lišenje slobode sprovedeno je na osnovu jedne odredbe Odluke Vlade. Cilj navedene odluke formulisan je kao „**sprečavanje nekontrolisanog kretanja lica koja mogu biti nosioci virusa**“. Dakle, u ovoj formulaciji iznete su dve pretpostavke. Prva je da izbeglice, migranti i tražioci azila mogu biti nosioci virusa. Druga je da je ljudima iz te kategorije svojstveno da se nekontrolisano kreću, pa zbog toga mogu dovesti do širenja virusa.

Kad je reč o prvoj pretpostavci, a to je da izbeglice, tražioci azila i migranti mogu biti nosioci virusa, teško je naći argument protiv nje. Zapravo, svako ljudsko biće, pa tako i stranci koji su lišeni slobode u centrima za azil i prihvatnim centrima, može biti nosilac koronavirusa. Međutim, nosioci koronavirusa mogu biti i srpski državljani ili drugi stranci koji borave na teritoriji Srbije, što potvrđuju i zvanični podaci.⁶⁵ Prema zvaničnim podacima, **nijedna osoba koje je trenutno nosilac virusa u Srbiji ne dolazi iz populacije izbeglica, migranata i tražilaca azila.** Prema tome, pitanje koje se postavlja jeste zbog čega svim osobama koje se nalaze na teritoriji Republike Srbije nije „privremeno ograničena sloboda kretanja“, ili zbog čega izbeglice, tražioci azila i migranti ne mogu da imaju isti režim kretanja kao državljani Srbije, stranci koji u Srbiji borave po drugom osnovu, ali i izbeglice ili tražioci azila koji borave na privatnim adresama.⁶⁶

Kad je reč o nekontrolisanom kretanju, Odluka Vlade ne daje jasno objašnjenje šta podrazumeva pod nekontrolisanim kretanjem. Međutim, može se pretpostaviti da je reč o kretanju koje bi bilo u suprotnosti s propisima donetim pod okriljem vanrednog stanja, a pre svega s Uredbom i Naredbom. Dakle, zabrana kretanja u periodu od 5 do 17 časova radnim danima.⁶⁷ Ipak, pitanje koje ostaje otvoreno jeste da li je nekontrolisano kretanje svojstveno samo izbeglicama, migrantima i tražiocima azila, ili je ono moguće i kod drugih osoba. Prema podacima koje periodično objavljuje MUP, do sada je više od 2.500 građana prekršajno ili krivično odgovaralo zbog kršenja Naredbe.⁶⁸ Gotovo sve osobe koje su kažnjene ili protiv kojih je pokrenut postupak zbog kršenja Naredbe ili drugih propisa za suzbijanje epidemije bile su domaći državljani, sa izuzetkom migranata koji su nasilno pokušali da napuste Prihvatni centar u Obrenovcu.⁶⁹ Prema tome, „nekontrolisano kretanje“ nije svojstveno isključivo strancima lišenim slobode u prihvatnim centrima i centrima za azil, i ponavlja se pitanje zbog čega sve osobe koje se nalaze na teritoriji Srbije nisu podvrgnute istom režimu, ili zašto izbeglice, tražioci azila i migranti koji ne spadaju u ranjivu kategoriju nemaju mogućnost kretanja u dozvoljenim terminima.

Ovakvo razlikovanje potpada pod kršenje načela jednakih prava i obaveza predviđenih u članu 8 Zakona o zabrani diskriminacije⁷⁰ i ujedno predstavlja neposrednu diskriminaciju.⁷¹ Naime, iz sadržine Odluke se ne vidi zašto je izdvojena ova grupa ljudi sa zajedničkim ličnim svojstvom. Samim tim, nije objašnjeno da li su i zašto oni ugrožena kategorija ili kategorija koja je sklonija prenošenju virusa i nekontrolisanom kretanju. Kao što je već navedeno, prema dostupnim podacima o obolelima i zaraženima na teritoriji Srbije, ne postoji zabeležen slučaj zaraze u centrima za azil i prihvatnim centrima. Pored toga, upoređujući podatke dostupne u drugim zemljama, koje su na ruti prolaska izbeglica, migranata i tražilaca azila, ne možemo zaključiti da je ta grupa ljudi označena kao posebno rizična za obolevanje od koronavirusa.⁷²

⁶⁵ Na dan 6. aprila 2020. godine, kod ukupno 2.200 osoba koje borave na teritoriji Republike Srbije konstatovan je koronavirus, N1, „Koronavirus u Srbiji: interaktivni prikaz broja zaraženih po gradovima“, 6. april 2020. godine, dostupno na: <https://bit.ly/34jbOnD>

⁶⁶ Član 50, st. 8 Zakona o azilu i privremenoj zaštiti.

⁶⁷ Tačka 2 Naredbe.

⁶⁸ *Nova srpska politička misao*, Vladimir Rebić: „Od uvođenja policijskog časa procesuirano 2.500 građana zbog kršenja mera ograničenja kretanja“, 4. april 2020. godine, dostupno na: <https://bit.ly/34jbOnD>

⁶⁹ *Telegraf*, „Incidenti sa migrantima u Obrenovcu: digli pobunu jer ne smeju da izađu napolje, nervoza zbog korone“, 6. april 2020. godine, dostupno na: <https://bit.ly/3bYozGU>

⁷⁰ Službeni glasnik RS, br. 22/2009, u daljem tekstu: ZZD.

⁷¹ Član 6 ZZD.

⁷² Tako je, na primer, sa osobama starijim od 65 godina, dijabetičarima ili srčanim bolesnicima.

Stoga je neopravdano da je jedna grupa izdvojena i da su joj na osnovu ličnog svojstva ograničena i prekršena prava.

Imajući u vidu da ne postoje podaci da je ova grupa posebno ugrožena kod obolevanja, odnosno širenja bolesti, nije jasno zašto je baš ona izdvojena. Da li bi to značilo da se bilo kojoj grupi koja nema indikacije da bude posebno ugrožena bez opravdanja može ograničiti pravo na slobodu i bezbednost ličnosti? Na primer, da li bi ista reakcija bila i kad bi se osobama sa invaliditetom zabranio izlazak iz stana samo i isključivo zato što imaju invaliditet bez povezivanja sa obolevanjem od koronavirusa?

Pored toga, ukoliko organi vlasti smatraju da je ova grupa rizična zbog toga što ti ljudi dolaze van granica zemlje te postoji sumnja da imaju virus, bilo bi svrsishodnije i srazmernije da se s njima postupa kao s građanima Srbije koji su se vratili iz inostranstva, odnosno da se primeni mera stavljanja pod zdravstveni nadzor ili mera karantina, što predviđa ZZSZB. Apsolutna zabrana kretanja koja za posledicu ima lišenje slobode nije opravdana i srazmerna, te je suprotna Ustavu i antidiskriminacionom pravnom okviru.

Prema tome, izbeglice, migranti i tražioci azila koji pre proglašenja vanrednog stanja nisu boravili na privatnoj adresi bili su diskriminirani Odlukom o privremenom ograničenju kretanja. Diskriminacija je sprovedena na osnovu njihovog statusa (izbeglica, tražilac azila ili migrant), porekla i boravišta (centri za azil i prihvatni centri).

S obzirom na sve navedeno, izbeglice, migranti i tražioci azila kojima je na osnovu Odluke zabranjen izlazak iz centara za azil i prihvatnih centara bili su nezakonito i arbitrarno lišeni slobode, i to na osnovu diskriminativnih kriterijuma koji se zasnivaju na njihovom pravnom statusu, poreklu i boravištu.

5. Uredba o merama za vreme vanrednog stanja

Kao što je već navedeno, 9. aprila 2020. godine Odluka o privremenom lišenju slobode stavljena je van snage, a njene odredbe premeštene su u Uredbu, čime je postalo nesporno da je lišenje slobode izbeglica, tražilaca azila i migranata dobilo derogabilni karakter. Prema tome, u nastavku sledi analiza derogativnih mera koje su primenjene na tu kategoriju osoba, a u odnosu na njihovo pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Kriterijumi i pravila derogacija koji su proistekli iz prakse Evropskog suda i Komiteta za ljudska prava već su sažeti u jednoj od publikacija Inicijative A 11⁷³, te će, uz modifikacije svojstvene pravu na slobodu, biti primenjeni u odnosu na predmetno odstupanje. Koraci kojima će analiza biti sprovedena počivaće na sledećim pitanjima:

- 1) Da li u Srbiji postoji vanredno stanje koje prethodi opstanku nacije?
- 2) Da li je zvanično i javno uvedeno vanredno stanje?

⁷³ Nikola Kovačević, *Analiza mera odstupanja od ljudskih i manjinskih prava tokom vanrednog stanja u Republici Srbiji izazvanog epidemijom zarazne bolesti COVID-19*, A11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, Beograd, mart 2020. godine, dostupno na: <https://bit.ly/2V7kRUA>, poglavlje 2, u daljem tekstu: Analiza.

- 3) Da li je redovni pravni okvir mogao dovesti do „kolektivnog“ lišenja slobode izbeglica, tražilaca azila i migranata?
- 4) Da li je bilo neophodno i da li je derogacija prava na slobodu i bezbednost ličnosti izbeglica, tražilaca azila i migranata proporcionalna?
- 5) Da li je derogacija prava na slobodu i bezbednost ličnosti izbeglica, tražilaca azila i migranata u skladu s načelom zabrane diskriminacije?
- 6) Da li su u pogledu derogacije njihovog prava na slobodu i bezbednost ličnosti obavešteni generalni sekretari Saveta Evrope i Ujedinjenih nacija?

1) Da li u Srbiji postoji vanredno stanje koje prethodi opstanku nacije?

Kao što je i navedeno u Analizi, opasnost koja prethodi od zarazne bolesti COVID-19 može ugroziti opstanak nacije⁷⁴, ali pitanje koje ostaje otvoreno jeste da li se borba protiv te bolesti može voditi redovnim pravnim okvirom, u kome je krovni propis ZZSZB, koji predviđa čitav niz preventivnih i reaktivnih mera.

2) Da li je zvanično i javno uvedeno vanredno stanje?

Vanredno stanje je uvedeno 15. marta 2020. godine.⁷⁵

3) Da li je redovni pravni okvir mogao dovesti do „kolektivnog“ lišenja slobode izbeglica, tražilaca azila i migranata?

Nijedan propis koji se primenjuje u redovnim okolnostima ne predviđa mogućnost kolektivnog lišenja slobode nijedne kategorije osoba koje se nalaze pod efektivnom kontrolom Srbije. Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti ima određene odredbe koje regulišu lišenje slobode čiji je cilj sprečavanje širenja zaraznih bolesti, ali on je uglavnom primenjiv na osobe za koje postoji sumnja da su zaražene, da su bile u kontaktu sa zaraženom osobom, da su boravile na području u kojem je prisutna zarazna bolest. U odnosu na njih, može se doneti rešenje o stavljanju pod zdravstveni nadzor⁷⁶ ili u karantin rešenjem.⁷⁷ Dakle, ne postoji propis unutar redovnog pravnog okvira koji dozvoljava da se određena kategorija liši slobode i svih pratećih garancija poput individualne odluke sa obrazloženjem i navođenjem trajanja mere, sudske zaštite, unapred propisanih kriterijuma, mogućnosti žalbe sudu i angažovanju pravnih zastupnika i tako dalje.

⁷⁴ Analiza, poglavlje 3. 1.

⁷⁵ Analiza, str. 4.

⁷⁶ Član 30, stav 6 ZZSZB.

⁷⁷ Član 31 ZZSZB.

4) Da li je bilo neophodno i da li je derogacija prava na slobodu i bezbednost ličnosti izbeglica, tražilaca azila i migranata proporcionalna?

Kad je reč o neophodnosti, teško je dati ocenu o tome a da se ne osvrnemo na režim kome su podvrgnuti građani Srbije koji imaju manje od 65 godina. U odnosu na tu kategoriju stanovništva ograničeno je pravo na slobodu kretanja⁷⁸ i pripadnici te kategorije imaju pravo da se nesmetano kreću van svojih domova radnim danima od pet do sedamnaest časova. Dakle, u odnosu na njih nije ocenjeno kao neophodno da se liše slobode. S druge strane, jedna od pretpostavki iz prvo Odluke, a sada Uredbe, jeste da se izbeglice, tražioci azila i migranti „nekontrolisano kreću“. Verovatno je tu zakonodavac mislio na njihovu težnju da nastave svoj put ka zemljama Evropske unije iregularnim prelascima u Mađarsku, Rumuniju ili Hrvatsku. Taj se argument donekle mora uvažiti, ali složenost prava na slobodu i bezbednost ličnosti zahteva ispunjenje neophodnosti u odnosu na njegove različite aspekte.

Dakle, možda je bilo neophodno da se određeni broj stranaca liši slobode zbog iregularnog kretanja, ali ni na koji način ne može biti neophodno da se to učini bez individualne i obrazložene odluke donete od strane tačno određenog organa i u proceduri koja ima jasne kriterijume koji su predvidljivi u smislu uslova za donošenje odluke o lišenju slobode, njenog trajanja, produžavanja i ukidanja. Nikad ne može biti neophodno da se osobi lišenoj slobode uskrati pravo na pouku o pravnom leku koji bi mogla da uloži sudskom telu (*habeas corpus*) niti pravo na prevodioca za jezik koji razume i pravnog zastupnika. Isključivanje tih garancija nikad ne može biti neophodno i ono u samoj svojoj srži podriva pravo na slobodu i bezbednost ličnosti, to jest u potpunosti ga anulira. Samim tim, taj nivo zadiranja u pravo na slobodu i bezbednost ličnosti u zabrinjavajućoj je meri neproporcionalan, pogotovo ako se uzme u obzir činjenica da se primenjuje samo na strance koji borave u prihvatnim centrima i centrima za azil.

Zapravo, u praksi Evropskog suda, kada su razmatrane povrede člana 5, člana 5-2 i člana 5-4 u kontekstu derogacija izvršenih na osnovu člana 15, nije zabeleženo da je podnosiocima predstavke bilo uskraćeno da:

- dobiju individualnu odluku o lišenju slobode koja se temelji na jasno definisanoj proceduri u kojoj se donosi, jasno propisanom organu koji je ovlašćen da donese navedenu odluku, precizno propisanim uslovima pod kojima navedena odluka mora da se donese, produži ili ukine i generalno trajanju lišenja slobode;
- imaju mogućnost da na jeziku koji razumeju budu upoznati s jasnim i individualizovanim razlozima za lišenje slobode;
- podnesu pravni lek u kome će se preispitati zakonitost i opravdanost donete odluke;
- imaju pravnog zastupnika.⁷⁹

⁷⁸ Analiza, str. 16.

⁷⁹ *Baş v. Turkey*, App. No. 66448/17, Judgment of 3 March 2020, par. 230 i 231, i *Kavala v. Turkey*, App. No. 28749/18, Judgment of 10 December 2019, par. 194–196.

5) Da li je derogacija prava na slobodu i bezbednost ličnosti izbeglica, tražilaca azila i migranata u skladu s načelom zabrane diskriminacije?

Kao što ni prethodno važeća Odluka nije bila u skladu s načelom zabrane diskriminacije⁸⁰, nije u skladu s tim ni Uredba, s obzirom na to da sadrži istovetne odredbe.⁸¹

6) Da li su u pogledu derogacije njihovog prava na slobodu i bezbednost ličnosti obavešteni generalni sekretari Saveta Evrope i Ujedinjenih nacija?

Dana 7. aprila 2020. godine, Republika Srbija je zvanično obavestila generalnog sekretara Saveta Evrope da je odstupila od pojedinih ljudskih prava garantovanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Međutim, u pismu od svega dve strane nije navedeno od kojih ljudskih prava se konkretno odstupilo, kao ni, u pogledu svakog ljudskog prava, koji su konkretni razlozi. Umesto toga, u pismu je naveden link za pravnoinformacioni sistem na kome se objavljuju promene Uredbe koja je predmet ove Analize.⁸² Pored toga, u trenutku obaveštavanja, lišenje slobode izbeglica, migranata i tražilaca azila bilo je sprovedeno isključivo na osnovu Odluke, a ne na osnovu Uredbe, s obzirom na to da su odredbe Odluke premeštene u Uredbu 9. aprila 2020. godine. Prema tome, Vlada Republike Srbije nije ispunila svoju obavezu obaveštavanja Saveta Evrope u pogledu totalne derogacije prava na slobodu i bezbednost ličnosti izbeglica, tražilaca azila i migranata.

Kad je reč o obaveštavanju generalnog sekretara Ujedinjenih nacija, Republika Srbija do dana zaključenja ovog izveštaja nije ispunila svoju obavezu u tom pogledu.⁸³

6. Posledice nezakonitog, arbitrarnog i kolektivnog lišenja slobode izbeglica, tražilaca azila i migranata i izostanak reakcije Zaštitnika građana i Nacionalnog mehanizma za prevenciju torture

Svetska zdravstvena organizacija izdala je Privremene smernice za pripravnost, prevenciju i kontrolu COVID-19 u zatvorima i drugim ustanovama lišenja slobode.⁸⁴ U smernicama je navedeno:

Lica lišena slobode, kao što su ljudi u zatvorima, verovatno će biti podložnija raznim bolestima i stanjima. Sama činjenica da su lišeni slobode generalno podrazumeva da ljudi u zatvorima i drugim ustanovama u kojima se nalaze lica lišena slobode žive u neposrednoj međusobnoj blizini, što će

⁸⁰ Videti više u odeljku 4. 2.

⁸¹ *A. and Other v. the United Kingdom*, App. No. 3455/05, Judgment of 19 February 2009 [GC], par. 190.

⁸² Dostupno na: <https://bit.ly/3beJju9> [pristupljeno 18. aprila 2020. godine].

⁸³ Dostupno na: <https://bit.ly/2XWNh75> [pristupljeno 18. aprila 2020. godine].

⁸⁴ World Health Organization (WHO), *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention*, Interim guidance, 15 March 2020, dostupno na: <https://bit.ly/34h5du5>, u daljem tekstu: WHO smernice.

verovatno dovesti do povećanog rizika od kapljičnog prenosa patogena kao što je COVID-19 s čoveka na čoveka.⁸⁵

[...]

Široko rasprostranjeno prenošenje zaraznog patogena koji utiče na društvo u celini predstavlja pretnju za unošenje infektivnog agensa u zatvore i druge ustanove u kojima se nalaze lica lišena slobode; opasnost od rapidnog skoka prenošenja zarazne bolesti u zatvorima ili drugim ustanovama verovatno će uticati na pojačanje efekta epidemije, brzo umnožavajući broj zaraženih ljudi.

Izgledno je da naponi za kontrolu COVID-19 u zajednici neće uroditi plodom ako se i u zatvorima i drugim ustanovama u kojima se nalaze lica lišena slobode ne sprovode snažne mere prevencije i kontrole infekcija (PKI), adekvatno testiranje, terapija i lečenje.⁸⁶

Komitet za prevenciju mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja⁸⁷ objavio je svoje principe⁸⁸ koji predviđaju da su sve države u obavezi da preduzmu sve moguće mere radi zaštite zdravlja i bezbednosti svih lica lišenih slobode, koje će doprineti i očuvanju zdravlja i bezbednosti osoblja, uz primenu WHO smernica.

Najvažniji principi CPT su:

U potpunosti primeniti smernice WHO usmerene ka borbi protiv pandemije, kao i nacionalne zdravstvene i kliničke smernice u skladu sa međunarodnim standardima.⁸⁹

Ojačati raspoloživost osoblja koje treba da dobije svu profesionalnu podršku, zaštitu zdravlja i bezbednosti, kao i obuku potrebnu da bi moglo da nastavi da radi svoj posao.⁹⁰

Obezbeđivanje da sve restriktivne mere koje se preduzimaju prema licima lišenim slobode radi sprečavanja širenja COVID-19 budu pravno utemeljene, neophodne, srazmerne potrebi njihovog preduzimanja, u skladu sa principom poštovanja ljudskog dostojanstva i vremenski ograničene, a da se licima lišenim slobode pruže sveobuhvatne informacije na jeziku koji razumeju o svim merama koje se preduzimaju i koje će se prema njima preduzimati.⁹¹

Usmeravanje napora da se pribegne alternativama zatvaranja, naročito u slučajevima prenaseljenosti ustanova u kojima se nalaze lica lišena slobode, s obzirom na to da bliski lični kontakti podstiču širenje virusa; vlasti bi trebalo da, uvek kada je moguće, primenjuju mere koje predstavljaju alternative pritvoru, kao i one koje vode skraćivanju zatvorskih kazni ili njihovoj zameni lakšim kaznama, prevremenom otpuštanju sa izdržavanja kazni i uslovnom kažnjavanju, da preispituju potrebe za nastavkom nedobrovoljne hospitalizacije psihijatrijskih pacijenata, da otpuštaju korisnike ustanova socijalne zaštite i upućuju ih na život u zajednici ukoliko je to moguće i suzdržavaju se, u najvećoj mogućoj meri, od lišavanja slobode migranata.⁹²

Pridavanje posebne pažnje potrebama lica lišenih slobode koja pripadaju posebno ranjivim grupama i/ili grupama u riziku (npr. starijim i licima lošijeg zdravstvenog stanja), što uključuje, pored ostalog,

⁸⁵ *Ibid.*, p. 2.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 1.

⁸⁷ U daljem tekstu: CPT.

⁸⁸ CPT, *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*, 20 March 2020, CPT/Inf(2020)13, u daljem tekstu: CPT principi.

⁸⁹ CPT principi, princip br. 2.

⁹⁰ *Ibid.*, princip br. 3.

⁹¹ *Ibid.*, princip br. 4.

⁹² *Ibid.*, princip br. 5.

njihovo testiranje na COVID-19, pronalaženje načina za obezbeđivanje intenzivne nege ukoliko je neophodna i psihološke podrške.⁹³

Zbog činjenice da nijedno nezavisno telo, poput Nacionalnog mehanizma za prevenciju torture (NPM), nije posetilo ni očigledno prenaseljene prihvatne centre i opisalo uslove života i uočene posledice prenaseljenosti, teško je dati preciznu ocenu o tome u kojoj meri je boravak u tim kampovima uticao na ostvarenje i zaštitu ljudskih prava stranaca. Ipak, postoji jaka i teško oboriva pretpostavka da su uslovi života, u kombinaciji s nezakonitim i arbitrarnim lišenjem slobode, dosegli prag nečovečnog i ponižavajućeg postupanja u Centru za azil u Sjenici, gde su mahom smeštena razdvojena deca i deca bez pratnje, ali i u prihvatnim centrima u Adaševcima, Preševu, Obrenovcu, Somboru, Bosilegradu i Kikindi. Pored toga, uslovi života u navedenim ustanovama u direktnoj su suprotnosti sa smernicama Svetske zdravstvene organizacije, principima Komiteta za prevenciju mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, ali i sa smernicama domaćih medicinskih stručnjaka, koji su preporučili čitav niz preventivnih mera koje počivaju na zabrani okupljanja velikog broja ljudi na malom mestu. Bez zaštitne opreme i adekvatnih higijenskih uslova koji se bez ikakve sumnje ne mogu održavati na mestima na kojima stopa prenaseljenosti ide i preko 200%, jasno je da su izbeglice, migranti i tražioci azila u velikom riziku od koronavirusa.

Stoga je neophodno da se uslovi i režim života u navedenim ustanovama prilagode smernicama Svetske zdravstvene organizacije bez odlaganja, kako bi se pre svega sprečile situacije rizične za zarazu koronavirusom i njegovo nekontrolisano širenje, koje bi u postojećim uslovima moglo da pogodi na hiljade stranaca i zaposlenih u KIRS, Ministarstvu odbrane i MUP-u.

Pored toga, Zaštitnik građana Republike Srbije bi bez odlaganja morao da inicira postupak kontrole zakonitosti i pravilnosti rada svih smeštajnih kapaciteta i da nadležnim organima Republike Srbije uputi preporuke i skrene pažnju na to da je Odluka o privremenom ograničenju kretanja posledično dovela do kršenja zabrane zlostavljanja, prava na zdravlje i prava na slobodu i bezbednost ličnosti, kao i da su iste posledice nastavile da postoje nakon izmena i dopuna Uredbe Vlade. Nažalost, do zaključenja ovog izveštaja ta reakcija je izostala.

⁹³ *Ibid.*, princip br. 6.

7. Zaključak

Na osnovu svega navedenog, zaključujemo sledeće: u periodu od 16. marta 2020. godine do 9. aprila 2020. godine, sve izbeglice, tražioci azila i migranti koji su pre početka vanrednog stanja boravili u centrima za azil i prihvatnim centrima nezakonito i arbitrarno su lišeni slobode na osnovu podzakonskog propisa, čime su prekršeni svi međunarodni instrumenti koji jamče pravo na slobodu i bezbednost ličnosti i Ustav Republike Srbije. Pored toga, toj kategoriji stranaca je uskraćeno i pravo da o zakonitosti i osnovanosti lišenja slobode u hitnoj proceduri odluči odgovarajuće sudsko telo, čime su lišeni jednog od osnovnih principa na kojima počiva civilizacija – principa *habeas corpus*.

S druge strane, od 9. aprila 2020. godine do 20 aprila 2020. godine, izbeglicama, migrantima i tražiocima azila je disproportionalno derogirano pravo na slobodu i bezbednost ličnosti, tako da od njega praktično nije ostalo ništa osim potencijalne mogućnosti da jednog dana zatraže pravičnu naknadu zbog arbitrarnog lišenja slobode.⁹⁴ Uredbom je ta kategorija stranaca lišena prava da dobije obrazloženu odluku o lišenju slobode od strane zakonom uspostavljenog tela koje je kompetentno da o tome odluči, i na osnovu zakona u kome je jasno propisana procedura lišenja slobode, trajanje i uslovi pod kojima može da se odredi, produži i ukine. Uskraćeno im je i pravo na *habeas corpus*, kao i pravo na pravnog zastupnika.

Zajedničko i za Uredbu i za Odluku jeste to što su zasnovane na diskriminatornim osnovama, što opisane povrede čini znatno težim i praktično neosporivim. Pored toga, nedostatak reakcije Zaštitnika građana – kako na samu prirodu povrede prava na slobodu i bezbednost ličnosti, tako i na posledice koje je kolektivno lišenje slobode proizvelo – krajnje je zabrinjavajući. Povrh svega, izostanak reakcije Zaštitnika građana na opisani pravni režim kojem su podvrgnute izbeglice, migranti i tražioci azila ukazuje i na nepostojanje adekvatnih pravnih sredstava koja bi se mogla iskoristiti kako bi se zaštitila prava tih kategorija lica koja su pod jurisdikcijom Republike Srbije.

⁹⁴ Član 5 (5) Evropske konvencije.