

Nenad VUJIĆ,* Direktor
Pravosudne akademije, Beograd

Polemika

STANJE LJUDSKIH PRAVA U REPUBLICI SRBIJI I KOVID19: STANJE JAVNE OPASNOSTI

1. Uvod

Republika Srbija je, u cilju zaštite života i zdravlja građana od opasnosti izazvane virusom Kovid 19, usvojila niz mera i uvela vanredno stanje. Vanredno stanje i mere koje su primjenjene pre, tokom i posle ukidanja vanrednog stanja, u skladu su sa Ustavom i zakonima Republike Srbije, Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i Međunarodnim Paktom o građanskim i političkim pravima.

Virus Kovid 19 predstavlja opasnost koja je stvarna i neposredna, on može ugroziti sve ljude na teritoriji Republike Srbije, on ugražava odvijanje organizovanog života ljudi i zajednice i opsnost je izuzetna tako da nije moguće uobičajenim merama očuvati zdravlje i život ljudi.

Ljudska prava predstavljaju jedan od temelja svakog modernog društva. Jedan broj ljudskih prava predstavlja „tvrdi jezgro“ ljudskih prava i nije moguće njihovo ograničenje ili odstupanje. **Osnovno ljudsko pravo koje čini temelj ovog „tvrdog jezgra“ ljudskih prava je pravo na život.** Iz ljudskog života izvire pravo na dostojanstven život, pravo na slobodan život, pravo na porodični život i druga prava. Zato se u svim međunarodnim i domaćim dokumentima pravo na život ističe kao osnovno ljudsko pravo i nije moguće ograničenje ili odstupanje od ovog prava. **Zato je svako, počev od pojedinca pa do države, u obavezi da preduzme sve mere kako bi štitio život.** Od države se zahteva ili da se uzdrži od prime nekih mera (negativna obaveza) ili da preduzme određene mere (pozitivna ili preventivna obaveza) ili da obezbedi vođenje delotvorne istrage (procesna obaveza). **Praksa Evropskog suda za ljudska prava jasno ukazuje da ukoliko Država**

va potpisnica ne bi preduzela mere zaštite života, to bi predstavljalo kršenje pozitivne obaveze Države iz člana 2 Evropske konvencije-pravo na život.

U cilju zaštite života, međunarodna dokumenta i/ili Ustav dopušta ograničenje jednog broja ljudskih prava koje mora biti preduzeto samo iz razloga i u postupku koji su predviđeni zakonima ali, i odstupanje od garantovanih ljudskih prava. Ako se ima u vidu da međunarodna dokumenta kao i ustavne odredbe najčešće nisu u dovoljnoj meri sadržinski i pravno-tehnički određene, neophodna je intervencija zakonodavca, ali i tumačenje garancije ljudskih prava koje na kraju daju sudovi, međunardoni i domaći, kroz svoju praksu. Takođe potrebno je sagledati sve okolnosti, činjenice, dokaze koji nam ukazuju da li je ograničenje ili odstupanje, u cilju zaštite ljudskog života, bilo proizvoljno, bez osnova i neophodno.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima koristi složenicu „u slučaju da izuzetna opšta opasnost ugrozi opstanak nacije“ (član 4), dok su prema Evropskoj konvenciji odstupanja moguća kada se radi „o ratu ili drugoj javnoj opasnosti koja preti opstanku nacije“ (član 15).

Evropski sud za ljudska prava kroz praksu Suda definiše granice prava države da ograniči ljudsko prava garantovano Konvencijom ili da odstupi od garantovanih prava. Evropski sud za ljudska prava presude donosi polazeći od konkretnih okolnosti, konkretnog događaja i navodnog kršenja. Sud prvo ispituje da li su te okolnosti, događaj, dovoljna pretnja za državu i građane da bi država imala pravo da u konkretnom slučaju od nekih prava odstupi, ako je do odstupanja došlo. **Kada Evropski Sud za ljudska prava utvrdi da je postojala realna pretnja po život zajednice i pojedinca odnosno da postoji "javna opasnost koja preti opstanку nacije" prema članu 15 Konvencije, dajući Državi polje slobodne procene realnosti i obima, što je Sud definisao u predmetu A i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, podnosioci predstavke gube osnov za žalbu u odnosu na član Konvencije od kog je Država odstupila. Ova praksa Suda definisana je u predmetu Braningen i MekBraida protiv Ujedinjenog Kraljevstva, tačka 74.**

Evropski sud je bio spreman prihvatiši široko mešanje Države u prava podnosioca predstavke, koje je *de facto* bilo odstupanje od prava, s obzirom na izuzetu opasnost zbog koje je mera doneta, bez obzira što država nije koristila pravo iz člana 15 Konvencije i kada je u pitanju bila finansijska kriza, što nije ni približno krizi izazvanoj virusom Kovid 19 (*Koufaki and Adedy v. Greece*, 2013; *Da Conceição Mateus v. Portugal and Santos Januário v. Portugal*, 2013; *Savickas and Others v. Lithuania*, 2013).

Država potpisnica Konvencije ima pozitivnu obavezu da štiti život i zdravlje ljudi. Primer pozitivne obaveze države kada je u pitanju zdravlje ljudi nalazimo u praksi Evropskog suda definisano u slučaju Guera i drugi protiv Italije od 9.2.1998. godine, kada se radilo o neobaveštavanju stanovništva o opasnostima koje su pre-

tile od hemijske fabrike u susedstvu, kao i mera koje je trebalo preduzeti. Sud je zaključio da je nastala velika šteta po prirodnu okolinu koja je mogla uticati na zdravlje lica i lišiti ih uživanja u njihovim domovima u kojima su boravili čekajući obaveštenje države koje bi im omogućilo da procene opasnosti po njih i njihovu bližu rodbinu zbog izloženosti uticajima iz te fabrike. Sud je ovaj slučaj razmatrao kao kršenje pozitivnih obaveza države koje se ogleda u povredi člana 8 Konvencije. Ovaj slučaj ukazuje na potrebu reagovanja države koja se odnosila na uži krug ljudi, ali je mogla ugroziti njihovo zdravlje i zdravlje njihovih porodica.

Pandemija izazvana virusom Kovid 19 predstavlja realnu pretnju po organizovani život zajednice i život pojedinca. **Prvi slučaj virusa Covid 19 u Srbiji zabeležen je 06.03.2020. godine tako da je došlo do realne ugroženosti života ljudi koji se nalaze na teritoriji Republike Srbije.** Samo postojanje ugroženosti javnog zdravlja i biološkog života ljudi u Srbiji, nije proizvod odluke državnih organa, nego je ono dokazano medicinskim testom. Prema stavu Svetske zdravstvene organizacije (SZO) sama pojava virusa Covid 19 u populaciji, što je testom potvrđeno, ne samo u Republici Srbiji već i globalno, je vanredna okolnost a ne redovno stanje u kom se nalaze pojedinci i društvo.

Predsednik Republike Srbije, predsednik Narodne Skupštine Republike Srbije i Vlada republike Srbije, u skladu sa svojim ustavnim i zakonskim ovlašćenjima uz poštovanje prakse Evropskog suda za ljudska prava, doneli su odluku, na osnovu procene, o uvođenju vanrednog stanja 15.03.2020. godine na celoj teritoriji Republike Srbije zbog realne opasnosti po život građana Republike Srbije odnosno radi zaštite života nacije. Uvođenje vanrednog stanja bilo je neophodno kako bi se sprovele hitne mera i otklonila realna opasnost po život i zdravlje ljudi. Ovim su stvoreni uslovi da u skladu sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima i slobodama i Ustavom Republike Srbije za sprovođenje hitnih mera u cilju otklanjanju opasnosti po život i zdravlje ljudi bude dozvoljeno odstupanje od jednog broja garantovanih ljudskih prava. **Praksa Evropskog suda daje primat Državi da proceni potrebu uvođenja vanrednog stanja u konkretnoj situaciji u odnosu na Sud (*A. and Others v. the United Kingdom*, 2009; *Lawless v. Ireland*, 1960; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* 1993).** **U skladu sa navedenom praksom Suda, odstupanje Republike Srbije bilo je neophodno, srazmerno i ograničeno vremenski.**

U konkretnom slučaju, zbog pojave nove zarazne bolesti, u situaciji potrebe za angažovanjem celokupnog zdravstvenog sistema, njegovih ljudskih kapaciteta i njegove sanitарне opremljenosti država je došla do zaključka o potrebi aktiviranja člana 200 Ustava i uvođenja vanrednog stanja radi efikasnijeg sprovođenja potrebnih mera i najbolje zaštite stanovništva, a naročito u odsustvu pre-

ventive u vidu vakcinisanja jer vakcina ne postoji. Na taj način je država želela da postigne neohodnu efikasnost u sprečavanju širenja zarazne bolesti jer se time postiže mogućnost brzog reagovanja i regulisanje ključnih pitanja preko ovlašćenja Vlade da donosi Uredbe sa zakonskom snagom. Sve ovo u legitimnom cilju zaštite zdravlja i bezbednosti građana i ljudi koji se nalaze na teritoriji Srbije. Tako da su postupci i mera koje su usledile u skladu sa praksom Evropskog suda.

Izmena mera a naročito njihovo ublažavanje, posebno tokom vanrednog stanja takođe su u skladu sa praksom Evropskog suda. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava ove izmene ne predstavljaju razlog da bi se moglo smatrati da vanredno stanje i preduzete mere nije trebalo uvoditi. Sud smatra da čak i njava ublažavanja mera pokazuje aktivan odnos Države i njenu želju da što manje i što kraće odstupi od nekih ljudskih prava. Ovaj stav Sud je formulisao u predmetu Branningen i MekBraida protiv Ujedinjenog Kraljevstva tačka 54 stav treći. „Evropski sud za ljudska prava smatra da značaj odstupanja, od garantovanih prava tokom vanrednog stanja, ne može biti doveden u pitanje zato što je Država tokom trajanja vanrednog stanja mere ublažavala ili preispitivala mogućnost ublažavanja pa i njihovog postepenog ukidanja.“ Sud naglašava, da je takav stav Države u skladu sa Konvecijom. Prvo zato što je ovo dokaz kontinuiranog razmatranja uvedenih mera, kako se to traži članom 15, st. 3 (čl. 15-3) a drugo što se na ovoj način vodi računa o proporcionalnosti odstupanja.

Evropski sud za ljudska prava je od 16.03.2020. zbog pandemije izazvane virusom Kovid 19 obavestio javnost da uvodi niz vanrednih mera u borbi protiv pandemije kojima je redukovao aktivnosti, izmenio način rada, ograničio pristup zgradi suda, zaustavio protek roka od šest meseci i drugo. Sud je redukovao aktivnosti koje će se fizički obavljati u zgradi Suda. Prema obaveštenju većina aktivnosti Suda odvijaće se telefonski ili elektronskim putem. Fizički ulazak u zgradu suda imaju smao sudije i nužno potrebni zaposleni koji će dolaziti na dobrovoljnoj osnovi i uz poštovanje svih propisanih zdravstvenih mera i mera zaštite. Pored toga, Sud je zaustavio protok roka od šest meseci koji je propisan Konvecijom.

2. Konkretnе okolnosti, događaj i da li došlo do vanredne okolnosti usled širenja pandemije/epidemije

Postojanje virusa Covid-19 utvrdila je naučna zajednica na čelu sa ovlašćenom organizacijom na svetskom nivou – Svetska zdravstvena organizacija. Takođe, na osnovu medicinske prakse i naučnih dokaza utvrđeno je da virus može biti smrtonosan, a pogotovo u populaciji starijih i ljudi koji imaju druge teže bolesti

(komorbiteti). Relevantna institucija, Svetska zdravstvena organizacija (SZO), je 11. marta 2020. godine proglašila globalnu pandemiju. Prilikom proglašenja pandemije SZO je navela da se radi o situaciji koja ugrožava ili može ugroziti zdravlje ljudi i da predstavlja opasnost po javno zdravlje najšireg obima. U svojoj preporuci SZO je dalje istakla da se radi o „alarmantnom nivou širenja i ozbilnosti“ (“*the alarming levels of spread and severity*”) i pozvala je vlade država da preduzmu urgentne i agresivne mere kako bi se sprečilo dalje širenje virusa („*called the governments to take urgent and aggressive action to stop the spread of the virus*“).

Činjenica da je SZO konstatovala ozbiljnu pretnju po zdravlje ljudi najšireg obima znači da je došlo do potrebe za hitnim i agresivnim merama (termini koje upotrebljava SZO), a u cilju zaštite opstanka nacije odnosno građana. Preporukom SZO ispunjeni su uslovi da bi se mogla ograničiti neka ljudska prava u skladu sa Principima iz Sirakuze, koji govore o ograničenju i derogaciji odredaba Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Principi iz Sirakuze u tačkama 25 i 26 – „Javno zdravlje“ dozvoljavaju državama da zbog zaštite javnog zdravlja uvedu ograničenja ljudskih prava. Ovo ograničenje treba da budu dok ta opasnost postoji i da ograničenja moraju biti proporcionalna postizanju cilja.

Brzo širenje koronavirusa – i rizik koji on predstavlja po život ljudi i ogroman teret po zdravstvene službe i sistem zbog lica koja su obolela od virusa Covid-19, bolesti koju on prouzrokuje – doveli su do nametanja od strane vlada mnogih ograničenja po normalan život u državama članicama Evropske Unije (SE). Ova ograničenja nužno imaju posledice na uživanje prava i sloboda prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, bez obzira na to da li je njihovo nametanje praćeno nedavnim obaveštenjem o odstupanju od ljudskih prava prema članu 15 EKLJP, kao što je to uradio veći broj zemalja članica SE među kojima i Srbija. Obuhvat ljudskih prava od kojih se odstupa zavisi od faktora kao što su: priroda ograničenja i/ili njihovo trajanje, opasnost po javno zdravlje i život ljudi, mere koje su neohodne da bi se život zaštitio i drugi faktori.

Pojava virusa u populaciji, predstavlja osnov za primenu mera suzbijanja virusa na teritoriji Republike Srbije. Mere suzbijanja virusa, između ostalog, uključuju testiranje, ograničenje kretanja ljudi, okupljanje ljudi u što manjim grupama, mere izolacije ili karantina i druge mere. Vlada Republike Srbije je, u skladu sa ustavnim i zakonskim ovlašćenjima, ali i ustanovljenom praksom Evropskog suda za ljudska prava (*A. and Others v. the United Kingdom*, 2009), napravila procenu, na osnovu stava stručnjaka iz oblasti medicine i preporuke SZO, da je potrebno uvođenje hitnih varednih mera. *Stavljene su u funkciju Covid ambulante pri Domovima zdravlja i bolnicama radi sprečavanja širenja zarazne bolesti razdvajanjem lica koja su obolela od drugih bolesti. Zatvoreni su*

restorani, kafići, javna igrališta, parkovi, zabranjeno održavanje skupova i određena je upotreba vojske. To su mere propisane i u drugim državama širom sveta, koje i dalje u velikom broju država postoje, koje se menjaju i postepeno ublažavaju uz praćenje epidemiološke situacije.

3. Mogućnost odstupanja od garantovanih ljudskih prava u skladu sa konkretnim dogadjem

Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima i slobodama i Ustavom Republike Srbije dozvoljeno je ograničavanje (*restrictions*) pojedinih ljudskih prava ali i odstupanje (*derogation*) od garantovanih ljudskih prava uz navođenje jednog broja ljudskih prava od kojih nema odstupanja. Ovo su dva dozvoljena načina zadiranja u ljudska prava.

Pored prava na ograničenje, Evropska Konvencija o ljudskim pravima, u članu 15 omogućava državi i pravo na odstupanje (*derogation*) od preuzetih obaveza. Ova terminološka razlika nije slučajna. Ona ukazuje da Konvencija jasno razlikuje redovne i vanredne okolnosti u životu pojedinca i društva. Konvencija propisuje, a Sud svojom praksom potvrđuje, da kad se radi o redovnim okolnostima života jednog pojedinca i države onda država može, pod određenim uslovima iz Konvencije ili Ustava ograničiti neko ljudsko pravo. U vanrednim okolnostima i situacijama Konvencija, a Sud svojom praksom potvrđuje, priznaje pravo državi da može odstupiti od nekih ljudskih prava. Mogućnost odstupanja od ljudskih prava u vreme vanrednog stanja, ratnog stanja ili druge javne opasnosti Evropska Konvencija propisuje: „U doba rata ili druge javne opasnosti koja preti opstanku nacije, svaka država ugovornica može preduzeti mere koje odstupaju od njenih obaveza po Konvenciji, i to u najnužnijoj meri koju zahteva hitnost situacije, s tim da takve mere ne budu u neskladu sa njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu“ (EKLJP član 15, stav 1). Konvencija, Pakt i Ustav propisuju granice odstupanja od ljudskih prava kao i listu apsolutno zaštićenih prava od kojih nije moguće odstupiti u posebno teškim situacijama po državu i građane. Tako, kao apsolutna zaštićena prava, Konvencija garantuje pravo na fizički (biološki) život, zabranu mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, zabranu ropstva, zabranu smrtne kazne i princip legaliteta kažnjavanja, od kojih država ne može odstupiti. Slično je i sa Paktom o ljudskim i građanskim pravima, dok je Ustav Srbije u članu 39, pored navedenih, proširio broj ljudskih prava od kojih se na može odstupiti.

Pravo na ograničenje i pravo na odstupanje razlikuju se po svojoj pravnoj prirodi i ova razlika nije slučajna. Prva razlika je u formi propisivanja. Ona se ogleda u činjenici da se mogućnost odstupanja propisuje posebnom odredbom

a ne u odredbama svakog pojedinačnog ljudskog prava, kao što je slučaj kad je u pitanju ograničenje. Druga razlika je u karakteru mere. Odstupanje se može uvesti i primenjivati jedino u posebno teškim situacijama po državu i građane dok se ograničenje odnosi na redovne situacije u jednoj državi i društvu. Treća razlika je u vremenskom ograničenju. Odstupanje traje kraće vreme, odnosno samo onoliko koliko je neophodno da bi se ta teška situacija otklonila. Ograničenje u principu traje duže, odnosno sve promene redovnih okolnosti u društvu zbog kojih je ograničenje i uvedeno. Četvrta rezlika je u prioritetu. Pioritet ima raspravljanje pitanja ispunjenosti uslova za odstupanje pa tek ako se utvrdi da je prekršeno pravo na odstupanje Sud pristupa raspravi o pravu na ograničenje pojedinačnog prava.

Evropski sud za ljudska prava smatra da značaj odstupanja, od garantovanih prava tokom vanrednog stanja, ne može biti doveden u pitanje prvenstveno zato što je Država tokom trajanja vanrednog stanja mere ublažavala ili preispitivala mogućnost ublažavanja. Sud naglašava, da je takav stav Države u skladu sa Konvencijom zato što je to postupak kontinuiranog razmišljanja koji se traži ne samo članom 15, st. 3 (čl. 15-3) već i zbog činjenice da Država kontinuirano vodi računa o proporcionalnosti odstupanja (*Brannigan and McBride v. the United Kingdom* 1993)

3.1. Postojanje stvarne opasnosti (javna opasnost) i ovlašćenje države

Prema praksi Evropskog suda u vezi postojanja stvarne i neposredne opasnosti, kao razloga odstupanja u skladu sa članom 15 Konvencije, država uživa široko polje slobodne procene. Sud po pitanju postojanja stvarne i neposredne opasnosti prihvata ne samo da se nešto realno desilo, npr. teroristički napad, već da Vlada može napraviti procenu da se opasnost može desiti. Zato Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi navodi kad je u pitanju opasnost zbog koje dolazi do odstupanja „**Opasnost mora biti stvarna, neposredna i takvog intenziteta da redovne mere i ograničenja ljudskih prava koje Konvencija inače dopušta, ne bi bile dovoljne za održanje javne bezbednosti, zdravlja i reda**“. Ovaj svoj stav Evropski sud je definisao prilikom ocenjivanja ispunjenost opravdanosti odstupanja u predmetu *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (predstavka br.3455/05). Podnosioci predstavke su bila lica koja su, nakon terorističkog napada u SAD 11. septembra 2001. godine bila pritvorena u Velikoj Britaniji pod sumnjom da su „međunarodni teroristi“. Britanska vlada nije isporučila ova lica njihovim državama. Velika Britanija se pozvala na činjenicu da je odstupila od određenih prava iz Konvencije u skladu sa članom 15 Konvencije. Podnosioci predstavke su u postupku pred sudom tvrdili da nije postojala stvarna i neposredna

opasnost koja bi opravdala odstupanje od Ljudskih prava i samim tim da je Vlada neopravdano odstupila od ljudskih prava. U tački 180 navedene presude Sud navodi da “domaće vlasti uživaju široku diskrecionu ocenu po članu 15 u procenjivanju da li je život njihove nacije ugrožen javnom opasnošću. (.....) Sud prihvata da je to nešto o čemu je svaka pojedinačna Vlada, kao čuvar sigurnosti vlastitog naroda, mogla napraviti svoju procenu na osnovu činjenica koje su joj poznate. Stoga se o ovom pitanju mora dati značaj oceni izvršne vlasti i Parlamenta Ujedinjenog Kraljevstva”. Sud je dakle prihvatio stav nacionalnih vlasti da je ovakva pretinja postojala, bez obzira što u spornom periodu nije došlo do terorističkog napada u Velikoj Britaniji. Značajno je istaći da praksa Suda, isto u navedenom predmetu, daje državi pravo da odstupi od prava garantovanih Konvencijom pošto, se ne može tražiti da država čeka da se desi određena nesreća i da je zato ovlašćena da preduzme mere u cilju njenog sprečavanja ili umanjenja.

Takođe, ilustrativan je i primer u predmetu Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, tačka 207, gde je Sud zauzeo stav da Država treba da proceni neophodnosti vanrednih mera kojima se u cilju „opstanka nacije“ derogiraju pojedina prava i slobode.

Evropska konvencija, kroz navedenu praksu Suda, Državi daje pravo da utvrdi da li se radi o „javnoj opasnosti“ koja preti opstanku nacije i, ako je to slučaj, koliko daleko je potrebno ići u nastojanjima da se prevlada ta opasnost. Sud je u svoj praksi istakao da su države u boljoj poziciji da donesu odluku u vezi sa postojanjem takve opasnosti kao i o prirodi i obimu odstupanja potrebnog za sprečavanje ili umanjenje opasnosti u skladu sa članom 15 Konvencije (*A. and Others v. the United Kingdom*, 2009).

Činjenica da je zabeležen prvi slučaj virusa Kovid 19 u Republici Srbiji 06.03.2020. godine predstavlja dokaz da je javno zdravlje Republike Srbije postalo realno ugroženo, a samim tim i biološki život građana. Ugroženosti javnog zdravlja i biološkog života ljudi u Srbiji, nije proizvod odluke državnih organa, nego činjenica dokazana medicinskim testom. Sama pojava virusa Kovid 19 je ne samo u Republici Srbiji već i globalno, vanredna okolnost, a ne redovno stanje u kom se nalaze pojedinci i društvo. U skladu sa ovom činjenicom stvoreni su uslovi za primenu mera suzbijanja virusa na teritoriji Republike Srbije, koje, između ostalog, uključuju testiranje, ograničenje kretanja i okupljanja većeg broja ljudi odnosno, okupljanje ljudi u što manjim grupama, mere izolacije ili karantina i druge mere. Vlada Republike Srbije, u skladu sa zakonskim ovlašćenjima i ustanovljennom praksom Suda u predmetu A idrugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, napravila je procenu, na osnovu medicinskih dokaza, da je potrebno uvođenje hitnih mera.

Predsednik Republike Srbije, predsednik Narodne Skupštine Republike Srbije i Vlada republike Srbije, u skladu sa svojim ustavnim i zakonskim ovlašćenji-

ma uz poštovanje prakse Evropskog suda za ljudska prava, doneli su odluku, na osnovu procene, o uvođenju vanrednog stanja 15.03.2020. godine na celoj teritoriji Republike Srbije zbog realne opasnosti po život građana Republike Srbije. Procenjeno je da je uvođenje vanrednog stanja bilo neophodno kako bi se sprovele hitne mera i otklonila realna opasnost po život i zdravlje ljudi. Sama praksa Evropskog suda, A i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, daje pravo ovlašćenim državnim organima da procene da li je potrebno uvesti vanredno stanje „Sud prihvata da je to nešto o čemu je svaka pojedinačna Vlada, kao čuvar sigurnosti vlastitog naroda, mogla napraviti svoju procenu na osnovu činjenica koje su joj poznate“.

Ovim su stvoreni uslovi, da se u skladu sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima i slobodama i Ustavom Republike Srbije, za sprovođenje hitnih mera u cilju otklanjanju opasnosti po život i zdravlje ljudi uvede vanredno stanje. Praksa Evropskog suda daje primat Državi da proceni potrebu uvođenja vanrednog stanja u konkretnoj situaciji u odnosu na Evropski sud. **Prema praksi Evropskog suda, u vezi postojanja opasnosti i potrebe odstupanja u skladu sa članom 15 Konvencije, država uživa široko polje slobodne procene.** Na svakoj državi je da utvrdi da li se radi o „javnoj opasnosti“ koja preti opstanku nacije i koliko daleko je potrebno ići u odstpanju da bi se prevladala ta opasnost. Države su, prema praksi Evropskog suda, u boljoj poziciji da donesu odluku u vezi sa postojanjem takve opasnosti kao i o prirodi i obimu odstupanja potrebnog za njeno sprečavanje ili umanjenje u skladu sa članom 15 Konvencije od Evropskog suda. **Ovo pravo države jasno je definisano u većem broju predmetima** (*A. and Others v. the United Kingdom*, 2009; *Lawless v. Ireland*, 1960; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* 1993).

Predsednik Republike Srbije, Predsednik Narodne Skupštine Republike Srbije i Vlada republike Srbije, u skladu sa svojim ustavnim i zakonskim ovlašćenjima ali i navedenom praksom Evropskog suda, doneli su odluku o uvođenju vanrednog stanja. Republika Srbija je u skladu sa članom 15 stav 3 Evropske konvencije o tome obavestila Generalnog Sekretara Saveta Evrope 06.04.2020. godine.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava dopušta državi da donosi mere kojima odstupa od garantovanih prava po članu 15 Konvencije i pre nego što formalno uputi obaveštenje po članu 15 stav 3 (*Lawless v. Ireland*, 1960).

Pravni osnov proglašenja vanrednog stanja propisan je članom 200 stav 2 Ustava Republike Srbije. Propisima Republike Srbije propisan je postupak organa, institucija i građana tokom trajanja vanrednog stanja. Tako da je Republika Srbija ispunila i uslov, koji postavlja Evropski sud, da sve mere, bez obzira na to da li se zasnivaju na odstupanju od ljudskih prava ili ne, moraju, naravno, uvek imati pravni osnov, što uključuje i „poštovanje relevantnih ustavnih garancija i zahteva predmetne zemlje članice (*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, 2018).

3.2. Opravdanost odstupanja od ljudskih prava zbog postojanja stvarne opasnosti (javne opasnosti)

Opravdanost odstupanja od ljudskih prava garantovanih Konvencijom mogće je u slučaju proglašenja vanredne situacije uz ispunjavanje uslova koji su propisani u članu 15 Konvencije. Nema nikakve sumnje da opasnost koju predstavlja virus Covid-19, bilo da je opasnost za neku državu stvarna ili moguća, predstavlja opasnosti koja obuhvata celu naciju i koja utiče na odvijanje organizovanog života u zemlji. U predmetima *A i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, [VV], predstavka br. 3455/05 od 19. februara 2009. i *Loles protiv Irske Sud* je istakao da „javna opasnost koja preti opstanku nacije predstavlja izuzetnu kriznu situaciju ili opasnost koja utiče na celokupno stanovništvo i predstavlja pretnju za organizovani život zajednice“.

Opasnost od virusa Kovid 19, prema stavu SZO je takva da predstavlja opasnost koja obuhvata celu naciju i da je potrebno hitno uvođenje mera zaštite. SZO je naglasila da se radi o „alarmantnom nivou širenja i ozbiljnosti“ (“*the alarming levels of spread and severity*”) i pozvala je vlade država da preduzmu urgentne i agresivne mere kako bi se sprečilo dalje širenje virusa („*called the governments to take urgent and aggressive action to stop the spread of the virus*“).

Republika Srbija je, uvažavajući preporuke i stručna mišljenja naučnika i lekara, procenila da mere zaštite, koje se moraju sprovoditi, zahtevaju uvođenje vanrednog stanja. Procenjeno je da je opasnost takva da ograničenja ljudskih prava, koja su u normalnim okolnostima dozvoljene Konvencijom, nisu adekvatne da bi se opasnost savladala i da je neophodno potrebno odstupanje od ljudskih prava. Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi zahteva da postoji opravdanje za odluku o potrebi odstupanja. U konkretnom slučaju to je bila preporuka SZO i realna opasnost najširih razmera, koja je evidentna. Takođe, praksa Evropskog suda daje pravo državi da sama proceni da li će uvesti vanredno stanje i mere koje će sprovoditi tokom odstupanja. Sud smatra da su granice polja slobodne ocene u odnosu na izbor i obim mera preduzetih u suzbijanju opasne situacije *uslovljene prirodom prava od kojih se odstupa, okolnostima koje su dovele do vanredne situacije i njenim trajanjem* i priznao pravo države da oceni da li su mere u pitanju „najnužnije“. Ovaj svoj stav Sud je iskazao u presudi **Braningen i MekBraida tačke 59 i 60 presude**.

Sud čak zbog okolnosti i nužnosti situacije prihvata i de facto opravdanost odstupanja mada se država nije pozvala na član 15 Konvencije, usled činjenice „postojanje izuzetne i do sada nezabeležene krize“ (*Koufaki and Adedy v. Greece*, 2013; *Da Conceição Mateus v. Portugal and Santos Januário v. Portugal*, 2013; *Savickas and Others v. Lithuania*, 2013). U skladu sa praksom Suda u nave-

denim predmetima, sama činjenica “nezabeležene krize” za Sud je dovljan razlog da se donesu opšte mere u cilju zaštite, npr. medicinskih kapaciteta, bez pozivanja na član 15 Konvencije.

U smislu člana 1 Konvencije država jemči svakom u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u delu I Konvencije, ali i propisuje u članu 15 da postoje okolnosti u vanrednim situacijama kada može doći do odstupanja od nekih obaveza po konvenciji uz određene uslove.

Odstupanje je moguće u doba rata ili druge javne opasnosti koja preti opstanku nacije; u najnužnijoj meri koju iziskuje takva situacija; mere ne mogu biti u neskladu sa drugim obavezama države prema međunarodnom pravu.

Ipak, neka od proklamovanih prava su apsolutna i za njih se ne dopuštaju odstupanja (prava iz člana 2, 3, 4 stav 1 i 7 Konvencije).

Član 15 stav 3 Konvencije nalaže državi koja koristi svoje pravo da odstupi od odredaba Konvencije da o tome obavesti generalnog sekretara Saveta Evrope o merama koje preduzima i razlozima za njih.

Član 4 Pakta o građanskim i političkim pravima ima gotovo iste odredbe kao i član 15 Konvencije ali je kod ograničenja u vanrednim okolnostima, kada je u pitanju ograničenje kretanja u članu 12 stav 3 propisano da je to moguće između ostalog kada je u pitanju zaštita zdravlja ljudi.

U ovom smislu javna opasnost koja se navodi u članu 15 Konvencije ima isto značenje kao i odredbe člana 4 i člana 12 stav 3 Pakta o građanskim i političkim pravima.

Pravo na jednaku pravnu zaštitu i pravno sredstvo tokom vanrednog stanja nije ukinuto. Ovo pravo je garantovano članom 36 Ustava RS. Međutim, ono nije povređeno sa razloga što se pravni akti države kojima se uvode vanredne mere postupanja u vanrednom stanju i stanju proglašene epidemije zaraznih bolesti, ne tiču nekog pojedinca, već čitavog stanovništva i svakom pojedinca u određenoj istoj situaciji. One su opšte mere, a na svaku pojedinačnu meru koju doneše neki sud, drugi državni organ, imalac javnog ovlašćenja, lice na koje se ona odnosi ima pravo na žalbu i drugo pravno sredstvo, u krajnjem slučaju primenom člana 36 Ustava RS.

4. Pozitivna obaveza Države iz člana 2 Evropske Konvencije o ljudskim pravima – pravo na život

Opasnost po život i fizički integritet ljudi, koji predstavlja virus Covid-19, nesumnjivo zahteva angažovanje države i njenu pozitivnu obavezu u pogledu zaštite prava na život prema članu 2 Konvencije. Pozitivne obaveze Države prema

članu 2 Konvencije jasno su definisane u praksi Evropskog suda. Praksa jasno ukazuje da, ukoliko Država potpisnica ne bi preduzela nikakve ili dovoljne mere, po oceni Suda, to bi takođe predstavljalo kršenje pozitivne obaveze države u cilju zaštite života (npr. aktivno obaveštavanje stanovništva o opasnosti virusa, mere socijalnog distanciranja, mere izolacije zaraženih, karantina i druge mere). Pored toga što je opasnost od potpuno novog virusa teža po karakteru i obimu, definisanje pozitivne obaveze države da preduzima dovoljne mere kojima se štiti život dao je Sud u nekoliko presuda.

Tako država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da štiti život od opasnosti koju predstavljaju fizički uslovi kao što je nagomilavanje metana na depozitima (kao u predmetu *Oneruidz protiv Turske* [VV], predstavka br. 48939/99 od 30. novembra 2004.) ili neadekvatne odbrane od prirodnih opasnosti (kao u predmetu *Budajeva i ostali protiv Rusije*, predstavka br. 15339/02 od 20. marta 2008.) U skladu sa navedenom praksom Suda država je dužna da reaguje i preduzima dovoljne mere kako bi se otklonio rizik po život.

U pogledu izbora samih mera Sud ističe da se moraju uzeti u obzir operativni izbori koje Država mora da napravi, u smislu prioriteta i resursa, kada je suočena sa rizicima po život i fizički integritet ljudi (videti, *Osman v. the United Kingdom*, 1998). Ovim svojim stavom Sud daje državi široku autonomiju u pogledu procene izbora mera koje će Država preduzeti u cilju ispunjenja svoje pozitivne obaveze da štiti život u skladu sa članom 2 Konvencije. Sud jedino procenjuje da li su mere bile dovoljne.

U pogledu neusvajanja mera u cilju zaštite života i zdravlja ljudi, Evropski sud smatra da je došlo do kršenja pozitivne obaveze Države iz člana 2 Konvencije (*Finogenov and others v. Russia*, 2011).

U skladu sa navedenom praksom Evropskog suda Državama je ostavljeno da same odrede mere kako bi ispunile svoju pozitivnu obavezu zaštite života. S tim u vezi, ono što pandemiju virusa Covid-19 čini posebno teškom jeste to što mere koje države preduzima na njenom suzbijanju nikada ne mogu biti univerzalne za sve zemlje potpisnice Konvencije. Tako se moglo u praksi postaviti pitanje odgovornosti Države za nedonošnje težih kaznenih mera radi obuzdavanja postupanja pojedinaca koji predstavljaju rizik po život i fizički integritet drugih ljudi, kao što je na primer nepoštovanje samoizolacije, mera socijalnog distanciranja ili drugih mera. Sa jedne strane postoji granica koliko je ova mera izvodljiva u konkretnom slučaju i u konkretnoj državi. Sa druge strane Država mora adekvatno da reaguje na ponašanje pojedinaca kome je mera određena a koji kršenjem mere ometa sprovođenje prava i sloboda drugih ljudi (videti *Identoba and others v. Georgia*, 2015.).

5. Pitanje slobode kretanja – Sloboda kretanja iz člana 2 Protokola 4 uz Evropsku konvenciju

Ograničenje slobode kretanja podložno je fakultativnim ograničenjima, predviđenim u **članu 2 stav 3 Četvrtog protokola uz Evropsku konvenciju**. Drugim rečima, do ograničenja slobode kretanja može doći kada su ispunjeni sledeći uslovi: ograničenje je u skladu sa zakonom (**Sud pod zakonom podrazumeva svaki akt vlasti, a ne zakon u užem slislu**); neophodno je u demokratskom društvu; preduzeto je radi ostvarenja legitimnog cilja, odnosno iz razloga nacionalne bezbednosti, javne sigurnosti, očuvanja javnog poretku, sprečavanja kriminala, **zaštite zdravlja, zaštite morala i radi zaštite prava i sloboda drugih lica**.

Takođe **član 2 stav 4 Četvrtog protokola uz Evropsku konvenciju** predviđa i da se pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta lica koje se zakonito nalazi na teritoriji jedne države može ograničiti, u izvesnim oblastima, kada je to ograničenje u skladu sa zakonom i kada je opravdano javnim interesom u demokratskom društvu. Ovde ograničenje mora biti „opravдано“, ali ne i „neophodno u demokratskom društvu“, što je niži standard od onog predviđenog u stavu 3 istog ovog člana. Međutim, to ne znači da se test proporcionalnosti ne primenjuje i u slučaju ograničenja iz člana 2 stav 4 Evropske konvencije, koje ipak dozvoljava šira diskreciona ovlašćenja kada su u pitanju posebne oblasti. Tako, neke posebne oblasti mogu biti zatvorene za javnost ili je njihov pristup ograničen usled zaštite zdravlja, vojnog značaja, zbog sprečavanja krijumčarenja ljudi ili radi ostvarenja ekonomске dobrobiti. (Stav 4 člana 2 Četvrtog Protokola uz Evropsku konvenciju se primenjuje na delove teritorije ili objekte i zato je standard niži, te se traži da ograničenje bude “opravdano” a ne “neophodno u demokratskom društvu”).

Ograničenja koja su nametnuta radi zaustavljanja širenja virusa Kovid 19 predstavljaju ograničenje slobode kretanja prema članu 2 Četvrtog protokola uz Konvenciju, a ne lišavanje slobode iz člana 5 Konvencije. Kao što je Sud u više navrata naglašavao “Radi utvrđivanja da li je nekom “uskraćena građanska sloboda” u smislu člana 5, polazište mora biti njegova/njena konkretna situacija i mora se uzeti u obzir čitava lepeza faktora kao što su vrsta, trajanje, efekti i način sprovođenja mere o kojoj je reč. Polazeći od prakse Suda koja pravi razliku između uskraćivanja i ograničenja slobode zbog razlike u stepenu ili intenzitetu mere suzbijanja virusa Kovid 19 treba posmatrati kao ograničenja dozvoljena prema članu 2 Protokola 4 uz Konvenciju. Predmet (*De Tommaso v. Italy*, 2017, stav 80).

Ograničavanje kretanja na nečiji dom, iako su tamo uslovi možda mnogo bolji nego u zatvoru, može biti isto što i lišavanje slobode (videti *Buzadji v. Moldova*, 2016.). Međutim, postoji razlika između totalne zabrane napuštanja doma (“kućni

pritvor”) i nemogućnosti da se to učini, osim u slučaju nužde ili u određenom periodu. Prema praksi Suda, nemogućnosti da se napusti dom, osim u slučaju nužde ili u određenom periodu dana, ne predstavlja “kućni pritvor” i time lišavanje slobode u smislu člana 5 Konvencije. Ovaj svoj stav Sud je izneo u predmetu u predmetu *De Tomaso protiv Italije* (2017).

Mora se imati u vidu razlika između ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode. Sud uzema u obzir situaciju u kojoj se lica nalaze, tip, trajanje i efekat mera, i načine primene konkretnih mera (*Austin and others v. the United Kingdom*, 2012).

U konkretnom slučaju uvođenja vanrednog stanja treba razlikovati lišenje slobode u smislu člana 5 Konvencije od ograničavanja prava kretanja u kratkom vremenskom periodu u vreme nastale pandemije, proglašene epidemije zaraznih bolesti, koje još uvek traju, u periodu manjem od 2 meseca uz neprestano preispitivanje i ublažavanje mera. Znači, ne radi se o situacijama propisanim članom 5 Konvencije već o uslovima iz člana 2 stav 3 i 4 Protokola broj 4 uz Konvenciju.

6. Odstupanje/Ograničenje od prava na slobodu kretanja i drugih prava u cilju sprovođenja mera

6.1. Pravo na slobodu i bezbednost

Postojanje pozitivne obaveze države u cilju zaštite života iz člana 2 Konvencije tokom trajanja pandemije virusa Kovid 19 nužno se mora uzeti u obzir kada govorimo o dozvoljenim ograničenjima/odstupanjima koja bi mogla biti nametнута u odnosu na ostala prava i slobode u cilju sprovođenja mera.

Prema Konvenciji i praksi Evropskog suda zaštita života i zdravlja jeste legitiman cilj radi koga se mogu nametnuti ograničenja ili odstupanja. Pored ostalog, ograničenje ili odstupanje može se nametnuti na: prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8), slobodu izražavanja (član 10) i slobodu okupljanja i udruživanja (član 11), a u skladu sa članom 8 do člana 11 Konvencije i slobodu izbora boravišta ili napuštanja bilo koje zemlje, uključujući sopstvenu prema članu 2 Četvrtog protokola uz Konvenciju.

Tako je Sud utvrdio u predmetu *Enhorn protiv Švedske* (2005) da se može pokazati da je širenje zarazne bolesti opasno po javno zdravlje ili bezbednost i da ograničavanje slobode zaraženog lica predstavlja meru za sprečavanje širenja bolesti, ukoliko bi manje ozbiljne mere bile nedovoljne za zaštitu javnog interesa.

U predmetu *Enhorn protiv Švedske*, u paragrafu 41 se navodi da je Evropski sud u praksi razmatrao veoma ograničen broj slučajeva u kojima je neko lice lišeno slobode „da bi se sprečilo širenje zarazne bolesti“. Stoga, se navodi da treba utvr-

diti relevantne kriterijume za ocenjivanje da li je takvo lišenje slobode u skladu sa načelom srazmernosti i zahtevom da ne sme da bude proizvoljno.

U paragrafu 44 se navodi da osnovni kriterijumi prilikom ocenjivanja „zakonitosti“ prtvora nekog lica „da bi se spričilo širenje zaraznih bolesti“ podrazumevaju sledeće:

- Da li je širenje zarazne bolesti opasno po javno zdravlje ili bezbednost;
- Da li lišenje slobode zaraženog lica predstavlja krajnju meru kako bi se spričilo širenje zaraze;
- Da li su razmotrene manje stroge mere;
- Da li je zaključeno da su one nedovoljne da bi zaštitele javni interes.

Kada ovi kriterijumi nisu ispunjeni prestaje da postoji osnov za lišenje slobode.

Prema nacionalnom zakonu Švedske lice zaraženo ozbiljnom bolesću mora da se pridržava uputstava koja je izdao lekar. Ukoliko se ne pridržava uputstva lekara, nedobrovoljna hospitalizacija se smatra krajnjim sredstvom prikladnim za zaštitu drugih članova društva, pa lišenje slobode u ovom slučaju nije imalo za cilj da ga kazni što se nije pridržavao uputstava, već u nadi da će se njegovo ponašanje promeniti (Pragraf 32). Izražavajući ovaj stav država Švedska se pozvala na slučaj „Winterwerp uslovi“ koji se odnose na lišenje duševno poremećenih, navodeći da Sud nema praksu u pogledu širenja zaraznih bolesti.

Evropski sud je zaključio da je lišenje slobode podnosioca bilo zasnovano na švedskom pravu.

Dalje je bilo važno utvrditi da li je ono bilo zakonito, u vezi sa čime je pobrojao uslove iz paragrafa 44.

Odgovor na prvo pitanje je bio ispunjen, jer HIV predstavlja opasnost za javno zdravlje i bezbednost (paragraf 45).

Međutim, švedske vlasti nisu razmatrale manje stroge mere, zbog čega je prinudna izolacija podnosioca od skoro 7 godina bila dovoljna da povredi član 5 stav 1 Konvecije. Time je dužina izolacije podnosioca bila neproporcionalna datim okolnostima, pa se upravo iz tog razloga zaključuje da je povređen član 5 stav 1 Konvecije, jer u tako dugom periodu izolacije, nisu preduzete potrebne mere da se „lišenje slobode“ preispita.

Kriterijumi koje je Sud utvrdio u ovom predmetu nam upravo pokazuju da su preduzete mere u vanrednom stanju u Republici Srbiji imale zakonit i opravan osnov, bile su proporcionalne cilju kojem se teži, dužinu obavezne samoizolacije propisali su lekari i bile su podložne preispitivanju. Zbog svega navedenog se ne može govoriti o povredi člana 5 stav 1 Konvecije.

Ovo pravo nije povređeno jer su mere koje je država usvojila upravo usmerene na ograničenje slobode kretanja radi zaštite zdravlja i bezbednosti građana, a

ne lišenja slobode u smislu člana 5 Konvencije. Zato nema uslova za postupanje u smislu člana 27 Ustava RS kada se traži obaveštavanje o lišenju slobode konkretnog lica, o razlozima za to, pravima tih lica, pravnoj pomoći i pravnom sredstvu.

6.2. Odstupanje/ograničenje u cilju sprovođenju mera

U slučaju ograničenja nametnutih na druga prava, standard koji mora biti ispunjen jeste da su ona neophodna u demokratskom društvu i stoga proporcionalna s obzirom na legitimni cilj kome se teži. Nema sumnje da određeni stepen slobodne procene pripada i samim Državama. Međutim, Sud je podvukao, u jedinom predmetu u kome je razmatrana primena karantina – *Kuimov protiv Rusije*, predstavka br. 32147/04 od 8. januara 2009. – da ograničenje treba da bude “privremena mera, koja prestaje čim okolnosti to dozvole” i da “će oštra i dugo-trajna ograničenja … naročito dugo trajanje, verovatno biti nesrazmerno legitimnom cilju kome se teži” (stav. 96).

Treba imati na umu da je Sud bio spremam, u nekim slučajevima pre pojave virusa Kovid 19, da prihvati široko zadiranje u ljudska prava koje bi bilo u stvari odstupanje prema članu 15 Konvencije, a ne ograničenje i bez pozivanja Države na član 15 Konvencije. Tako je bilo u slučaju kad je Država usvojila mere u odgovoru na “postojanje izuzetne i do sada nezabeležene krize” (iako je reč o finansijskoj krizi; *Koufaki and Adedy v. Greece*, 2013, stav 37). Ovaj pristup Sud je imao u vezi sa zadiranjem u pravo na imovinu, što je bio rezultat samo običnog smanjenja nedeljnih i mesečnih plata radi zaštite nacionalne ekonomije. Činjenicu “postojanje izuzetne i do sada nezabeležene krize” Sud bi takođe mogao da primeni i na široka ograničenja ljudskih prava radi zaštite npr. infrastrukture zdravstva i to kao u navedenom slučaju kao široko diskreciono pravo Države. Ovakav stav Suda, u predmetima vezanim za zaštitu ljudskih prava tokom pandemije, bio bi očekivan. U slučaju pandemije/epidemije treba posebno uzeti u obzir očiglednu potrebu za opštim merama, a ne samo onima koje se preduzimaju samo protiv konkretnih pojedinaca, ovo bi bilo u skladu sa praksom Suda koju je on definisao u predmetima *Koufaki i Adedy protiv Grčke* (2013), *De Conceikao Mateus i Santos Žanuario protiv Portugala* (2013), *Savickas i drugi protiv Litvanije* (2013).

Sprovođenje mera socijalnog (fizičkog) distanciranja, što predstavlja zadiranje u slobodu kretanja, pa i kroz krivične sankcije je prihvatljivo uz dokazanu opravdanost takvog zadiranja u ljudsko pravo. Prema praksi Suda mogao bi se ustanoviti sledeći test da bi se opravdalo ovakvo zadiranje u prava. Prvo, da li je bilo neophodno. Evidentno je da je ono bilo neophodno za zaustavljanje širenja koronavirusa. Drugo da li je mera usvojena tek kada se druga, manje široka ograničenja nisu pokazala efikasnim. Ova mera usvojena je tek kada se druga,

manje široka ograničenja nisu pokazala efikasnim. Treće pitanje je dužina trajanja ove mere. Mera nije trajalo duže nego što bi istinski služilo cilju kome se teži. Takođe, prilikom sprovodenja ove mere nije bez značaja i mogućnost bezbedne nabavke najneophodnijih namirnica za život i dobrobit ljudi, mogućnost da se komunicira sa drugima i da se dobijaju vesti i informacije (videti predmet *Amuur v. France*, 1996) što ukazuje da je Država meru sprovedila, prema praksi Suda, u dozvoljenim granicama.

Ograničenja pristupa određenim mestima ili područjima ili delovima zemlje, pa čak i mestima stanovanja će neizbežno zadirati u pravo na slobodu kretanja prema članu 2 Četvrtog protokola uz Konvenciju. U praksi Suda, ograničenje koje se ticalo pristupa jednog lica određenom delu u jednom gradu koje je trajalo 14 dana, Sud nije smatrao nesrazmernim. U ovom predmetu je zabrana uvedena u odgovoru Države na „vanrednu situaciju“ zbog nedopuštene javne preprodaje i korišćenja teških droga, nakon što su se manje stroge mere pokazale neefikasnim (*Olivieira v. the Netherlands*, 2002; *Landvreugd v. the Netherlands*, 2002).

Različiti vidovi ograničenja kretanja su nametnuti u mnogim zemljama. U nekim slučajevima mere sprečavaju ljude da putuju dalje, osim na veoma kratke udaljenosti od njihovih domova. Tako, odstupanje od garantovanih prava od strane Estonije predviđa ograničenja na putovanja do određenih ostrva, omogućavajući samo licima koja tamo imaju stalni boravak da tamo odlaze i ukoliko ne pokazuju simptome virusa Covid-19. Proporcionalnost ovih ograničenja, kako u pogledu njihovog obuhvata, tako i trajanja, zavisiće od pokazane relevantnosti za sprečavanje širenja bolesti, ali takođe i od njihovog uticaja na pribavljanje najneophodnijeg za život, kao što je kupovina hrane i povlačenje novčanih sredstava (podnositelj predstavke u Landvreugdu je i dalje bio u mogućnosti da podiže svoja socijalna primanja i poštu iz oblasti koja je inače bila obuhvaćena zabranom), pa čak i smeštaja za lica koja su sprečena da se vrate u svoje mesto boravišta.

Uslovni otpust lica iz zatvora – kao što je predviđeno odstupanjem od prava po članu 15 Konvencije od strane Gruzije i Letonije, mogao bi da zaštitи one koji su pušteni na slobodu od rizika da budu zaraženi u zatvoru. Međutim, ovo ne bi trebalo da se događa bez procene rizika od posledica po ostalo stanovništvo za koje bi to moglo da predstavlja ponavljanje fizičkog nasilja od strane oslobođenog lica i da predstavlja kršenje obaveze da se zaštiti žrtva, što sa sobom povlači kršenje člana 2 i člana 3 od strane Države za koje nije dopušteno odstupanje (videti, npr. *Maiorano and Others v. Italy* (2009) i *Opuz v. Turkey* (2009)).

Producenje zatvorskih kazni, predviđeno odstupanjem od prava po članu 15 Konvencije od strane Letonije, prema dosadašnjoj praksi Suda teško da može biti opravданo. Svako takvo producenje bi, s obzirom na verovatno odsustvo kauzalne veze sa prvobitnom kaznom, bilo neopravданo prema članu 5(1)(a). Dodatno, u nedostatku činjenice da to predstavlja meru koja je neophodna za sprečavanje zara-

znih bolesti, kada je takav zatvorenik zaražen virusom Covid-19, pa je time opravдан osnov za lišavanje slobode u skladu sa članom 5(1)(d), bi predstavljalo kršenje člana 5 stav 1 tačka a. U skladu sa praskom Suda, ovo ne bi bilo kršenje prava garantovanih članom 5 Konvencije ukoliko se uzme činjenica da je Država odstupila od prava po članu 15 Konvencije i da je odlaganje puštanja na slobodu bilo neophodno zbog hitnosti situacije izazvane pandemijom.

7. Položaj lica lišenih slobode u Srbiji

U skladu sa preporukama datim u Izjavi o principima vezanim za tretman lica lišenih slobode u kontekstu pandemije zaraze virusom COVID-19 Saveta Evrope, primenjivani su mehanizmi za snižavanje kazne zatvora licima lišenim slobode i raniji otpust iz zatvora, kao i mehanizmi za ukidanje mere pritvora u svim slučajevima u kojima su ispunjeni zakonom propisani uslovi.

Sve preduzete mere (privremeno ograničenje i suspenzija poseta osuđenim licima, radnog angažovanja van zavoda, korišćenja vanzavodskih prava i pogodnosti) sprovedene su sa ciljem zaštite lica lišenih slobode, tako da nivo zaštite njihovih prava nije smanjen, osim u neophodnom obimu u cilju sprečavanja moguće epidemije virusa COVID -19 u zatvorima. Navedena ograničenja su kompenzovana korišćenjem prava na telefoniranje u većem obimu, kako za osuđena, tako i za pritvorena lica, kao i boravkom na svežem vazduhu u dužem trajanju. Zaštitnik građana je uveo dežurnu telefonsku liniju za lica lišena slobode, što predstavlja značajan mehanizam spoljne kontrole sistema izvršenja krivičnih sankcija, što uz postojeće mehanizme prituživanja u okviru Uprave, kao i sudiјi za izvršenje krivičnih sankcija, predstavlja efikasan sistem zaštite prava lica lišenih slobode.

8. Pitanje proporcionalnosti

Proporcionalnost se javlja u svakom predmetu pred Evropskim sudom za ljudska prava u postupku utvrđivanja da li je neko pravo garantovano Konvencijom prekršeno. Uobičajeno je da Sud utvrđuje da li je pravo uopšte bilo uskraćeno, i ako jeste, utvrđuje da li je odstupanje ili ograničenje prava bilo opravdano. Kada govorimo o proporcionalnosti, Sud je u svojoj praksi razvio jedna broj „testova“ poroporcionalnosti kako bi se utvrdilo da li je ograničenje ljudskih prava opravdano. Cilj načela proporcionalnosti je ocena odnosa, balansa, između prava pojedinaca i opštег javnog interesa. Odnosno da li je narušen balans između prava pojedinaca i opštег interesa u konkretnom slučaju. Praksa suda pokazuje da

se mora postići srazmeran balans između mere koja se primenjuje i cilja koji se tom merom želi postići a koja u praksi zadire u prava pojedinca.

Polazeći od prakse Suda ispituje se:

- da li ograničena sloboda ili pravo spadaju u domen zaštite Konvencije (test obuhvata). Prava o kojima smo govorili spadaju u domen prava zaštićenih Konvencijom.
- da li je ograničenje propisano zakonom (pravnim propisima) i da li se njime ostvaruje legitiman cilj. Odstupanje od ljudskih prava propisano je zakonom (pravnim propisima) i njime je ostvaren legitimni cilj zaštita života u skladu sa Ustvom Republike Srbije i Konvencijom.
- da li je uplitanje neophodno u demokratskom društvu (test proporcionalnosti). Činjenica da je postojanjem virusa na teritoriji Republike Srbije ugrožen život građana i celog društva čine preduzete mere neophodnim u demokraskom društvu.

Na kraju, da li je mešanje države u garantovana prava pojedinca takvog karaktera da je njime narušena sama suština prava. Odgovor je da ovim nužnim i neophodnim merama nije narušena suština garantovanih prava, jer mere osim toga što su bile nužne, bile su i kratkotrajne, usmerene na legitimni cilj zaštite života i zdravlja stanovništva, kontinuirano preispitivane uz praćenje epidemiološke situacije, svetskih kretanja u ovoj oblasti i instrukcija SZO.

9. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokol br. 7 član 4

Pravo da se ne bude suden ili kažnen dvaput u istoj stvari

1. Nikome se ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.

2. Odredbe prethodnog stava ne sprečavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod.

3. Ovaj se član ne može staviti van snage na osnovu člana 15 Konvencije.

Zaštita načela *ne bis in idem* u okviru Saveta Evrope nije izuzeta od debate u vezi dometa ovog člana, odnosa prema nacionalnom zakonodavstvu, a u zadnje vreme i odnosa prema Povelji o ljudskim pravima EU.

Za Evropski sud sama činjenica da je nešto predviđeno opštim aktom kao prekršajni i krivični postupak ne predstavlja kršenje prava *ne bis in idem*. Kršenje prava *ne bis in idem* Sud utvrđuje u svakom pojedinačnom slučaju koristeći „krterijume Engel“.

9.1. Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava u vezi načela ne bis in idem

Ne bis in idem je kao pravo uključeno u Evropsku konvenciju o ljudskim pravima u okviru Protokola br. 7 koji su ratifikovale četrdeset četiri od četrdeset sedam država članica Saveta Evrope. Ujedinjeno Kraljevstvo ga nije ratifikovalo, a Nemačka i Holandija (Nizozemska) su u procesu ratifikacije. Nemačka je u trenutku njegovog potpisivanja, kao i još neke druge zemlje tokom njegovog zaključivanja (Austrija, Francuska, Portugal i Italija), stavila rezerve ili izjave u svoje isprave o ratifikaciji kako bi strogo ograničila nadležnost Protokola 7 uz Evropsku konvenciju na krivičnopravno područje, na način da mogu zadržati dvojnost upravnih kazni i krivičnopravnih sankcija za isto delo. Srbija nije stavila rezervu na ovaj Protokol.

U skladu sa sudskom praksom Evropskog suda, načelo *ne bis in idem* zabranjuje pokretanje dva ili više postupaka krivičnopravne prirode (dvostruko optuživanje) i primenu dva ili više konačnih krivičnopravnih sankcija (dvostruko kažnjavanje) protiv iste osobe i za isto delo. Ovim se načelom želi sprečiti ponavljanje već okončanih krivičnih postupaka, te garantovati pravna sigurnost pojedinca, štiteći ga od nesigurnosti od mogućeg dvostrukog progona, dvostrukog suđenja ili dvostrukog kažnjavanja. Veliki deo te sudske prakse Evropskog suda posebno se odnosi na dupliranje poreskih i krivičnopravnih sankcija.

Sud za primenu načela *ne bis in idem* zahteva postojanje četiri uslova: 1. istovetnost procesuirane ili kažnjene osobe, 2. istovetnost činjeničnog stanja (*idem*), 3. dva postupka kažnjavanja (*bis*) i 4. konačnost jedne od dve odluke. Uslovi relevantni za ovaj predmet, koji su stvorili najopširniju i najsporniju sudsку praksu Evropskog suda, jesu istovetnost činjeničnog stanja (*idem*) i dupliranje postupaka (*bis*).

9.2. Istovetnost činjeničnog stanja (pojam idem)

Taj element načela *ne bis in idem* zahteva da se utvrdi trebaju li se postupci koji se ponavljaju odnositi samo na isto ponašanje (*idem factum*) ili je potrebna i primena iste pravne kvalifikacije (*idem crimen*).

Prvobitna sudska praksa Suda bila je veoma raznolika te je, u nekim slučajevima kumulativne primene krivičnopravnih sankcija i poreskih kazni, utvrđivala da isto delo može biti predmet krivičnopravne sankcije i upravne kazne jer one ne uzimaju u obzir iste elemente.

Pod uticajem sudske prakse Suda u vezi s članom 54 Konvencije o sporovođenju Šengenskog sporazuma, Sud je pristupio preispitivanju i organizaciji svoje sudske prakse u ključnoj presudi Zolotokhin protiv Rusije (2009), u kojoj je utvrdio da član 4 Protokola br. 7 zabranjuje kažnjavanje drugog krivičnog dela na osnovu istih, ili u bitnom istih, radnji koje su služile kao osnova za prvo krivično delo, nezavisno od njegove pravne kvalifikacije (jasno opredeljenje za kriterijum *idem factum*, a ne kriterijuma *idem crimen*). Sud opisuje istovetnost činjeničnog stanja kao skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istog počinioca i koje su nerazdvojno povezane u vremenu i prostoru.

U svojoj kasnijoj sudske praksi, Sud je zadržao taj pristup, koji ide u korist zaštite pojedinaca i koji se zasniva na oceni kriterijuma *idem factum*, a ne kriterijuma *idem crimen*. U svojoj presudi velikog veća, A i B protiv Norveške (2016), ponovno je potvrdio taj pristup.

9.3. Ponavljanje postupaka kažnjavanja (pojam bis)

Element postojanja dva postupaka kažnjavanja koji su krivičnopravne prirode otvorio je najviše pitanja u primeni člana 4 Protokola 7. Kod dva postupaka ili kazni za istovetne radnje, koje su naložili krivični sudovi, primena tog načela ne izaziva veće probleme. Međutim, postoje represivni propisi koje nacionalni zakonodavci mogu urediti na način da ulaze u okvir prava upravnih, disciplinskih ili prekršajnih kazni, a ne u okvir krivičnog prava, koji se razlikuju od mera i garancija svojstvenih krivičnim postupcima.

9.4. Opša sudska praksa Evropskog suda

Povećanje broja odredaba prava disciplinskih, prekršajnih ili upravnih kazni represivne prirode objašnjava zašto je Sud od svoje presude Engel i dr. protiv Holandije (Nizozemske) (1976) razvio posebne i samostalne kriterijume za razjašnjenje pojma „podizanje optužnice za krivično delo“ iz člana 6 Konvencije i pojma „kazna“ iz člana 7 Konvencije. Konkretno, kod tumačenja člana 4 Protokola br. 7 takođe je primenio kriterijume poznate kao „kriterijumi Engel“, odnosno pravnu kvalifikaciju krivičnog dela u nacionalnom pravu, prirodu krivinog dela, te prirodu i intenzivnost ili težinu kazne izrečene počiniocu. Dva su poslednja

kriterijuma alternativna, ali ih Sud, u zavisnosti od specifičnosti predmeta, nekad i kumulativno razmatra.

U svojoj presudi A i B protiv Norveške (2016), Sud je ponovno potvrdio isključivu upotrebu kriterijuma Engel, pored toga što su neki učesnici u tom postupku predložili dopunske kriterijume kako bi se pojačala njihova primena, izvan strogih granica krivičnog prava.

Prvi kriterijum „Engel” odnosi se na kvalifikaciju povrede u nacionalnom pravu, koji Sud smatra samo polaznom tačkom za utvrđivanje toga je li sankcija „krivičnopravne prirode”. To pravilo nije odlučujuće, osim ako sâmo nacionalno pravo obe sankcije ne uređuje kao krivičnopravne, u kojem se slučaju načelo *ne bis in idem*, logično, primenjuje bez dalnjeg. Ako, suprotно tome, nacionalno pravo sankciju smatra upravnom, prekršajnom ili disciplinskom, potrebno je izvršiti analizu u svetlu druga dva kriterijuma, na osnovu kojih treba odlučiti je li ona, pored toga, „krivičnopravne prirode” za potrebe primene člana 4 Protokola br. 7.

Drugi kriterijum „Engel” odnosi se na prirodu povrede. U sudskoj praktici Suda, za utvrđivanje toga je li poresko kažnjivo delo upravne prirode zapravo krivičnopravne prirode, u obzir se uzimaju činioci kao što su: (a) adresati propisa kažnjavanja, na način da je propis, ako je usmeren na opštu javnost, a ne na tačno određenu grupu adresata, obično „krivičnopravne prirode”, (b) cilj navedenog propisa, jer kažnjivo delo nije krivičnopravne prirode ako se predviđenom kaznom samo namerava nadoknaditi novčana šteta, dok je krivičnopravne prirode ako njegova pravna klasifikacija ima svrhu represije i prevencije i c) pravno dobro zaštićeno nacionalnom odredbom kažnjavanja, koja je krivičnopravne prirode ako je njen predmet zaštita pravnih dobara čija se zaštita obično jamči propisima krivičnog prava.

Treći kriterijum „Engel” odnosi se na prirodu i težinu kazne. Kazne zatvora su same po sebi krivičnopravne prirode, a isti je slučaj sa novčanom kaznom čije neizvršenje može dovesti do zamene u kaznu zatvora ili koja se unosi u kaznenu evidenciju.

Primenom ovih kriterijuma na poreske kazne koje se kumuliraju sa krivičnopravnim sankcijama, Sud je u više navrata smatrao da su poreske kazne „krivičnopravne prirode” u smislu člana 6 i 7 Konvecije i, time, člana 4 Protokola br. 7. To je, konkretno, smatrao u slučajevima novčanih kazni izrečenih u okviru upravnih postupaka zbog neplaćanja poreza, čak i ako je njihov iznos mali. Da bi došao do tog zaključka ispituje prirodu i težinu sankcije ocenjujući mogućnost njene pune primene, odnosno, bez smanjivanja konačnog iznosa koji može biti posledica sniženja zbog iznosa koji je odredila poreska uprava. U tome smislu Sud je utvrdio nebitnim to što je prva sankcija bila odbijena od druge radi ublažavanja dvostrukog kažnjavanja.

9.5. Izuzeci u slučajevima dva postupaka s dovoljno uskom materijalnom i vremenskom povezanošću: presuda A i B protiv Norveške

U presudi A i B protiv Norveške (2016), Sud prihvata da, kad je reč o formalno upravnim sankcijama krivičnopravne prirode, člana 4 Protokola br. 7 nije povređen kumulacijom krivičnih i upravnih postupaka kažnjavanja, pod uslovom da među njima postoji dovoljno uska materijalna i vremenska povezanost. Ako država dokaže da među tim postupcima postoji ta vremenska i materijalna povezanost, smatra se da ne postoji „ponavljanje postupaka ili kazni (bis)“.

Sud navodi da, za utvrđivanje toga postoji li dovoljno uska povezanost između krivičnih i upravnih postupaka kažnjavanja, treba *posebno* uzeti u obzir sledeće kriterijume:

- komplementarne svrhe postupaka i njihov odnos prema različitim aspektima štetne radnje za društvo. Komplementarnost i koherentnost je veća što su sankcije u upravnom postupku udaljenije od „strogog jezgra krivičnog prava“ i obratno;
- dvojnost, pravna i praktična, postupaka ako su predvidljiva posledica istog postupanja koje se susbjija;
- komplementarnost izvođenja dokaza u postupcima kojim se, ako je to moguće, izbegavaju ponavljanja kod prikupljanja i ocene dokaza, zahvaljujući interakciji među različitim telima, na način da se utvrđivanje činjenica sporovedenih u jednom postupku uvrsti u drugi postupak;
- uračunavanje i uzimanje u obzir sankcije izrečene u prvom postupku kod izricanja sankcije u drugom postupku, na način da sankcija za pojedinca ne predstavlja preterano opterećenje, pri čemu je za izbegavanje tog rizika primereno sprovođenje postupka poravnjanja.

Sud daje manje smernica kada je u pitanju dokazivanje dovoljne vremenske povezanosti među postupcima. Samo navodi da krivični i upravni postupak nije potrebno sporvesti istovremeno, od početka do kraja, i dodaje da će država vremensku povezanost teže dokazati što je veća vremenska razlika među dva postupka.

Poređenjem činjenica u presudi A i B protiv Norveške, s jedne strane, i u kasnijoj presudi od 18. maja 2017. u slučaju Johanson i drugi protiv Islanda, s druge strane, ukazuje na gotovo nepremostive teškoće s kojima će se nacionalni sudovi suočavati kako bi, uz minimum sigurnosti i predvidljivosti, *a priori* razjasnili kada postoji ta vremenska povezanost.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava

- *Koufaki and Adedy v. Greece* (2013) application no. 57665/12 and no. 57657/12
- *Da Conceição Mateus v. Portugal and Santos Januário v. Portugal* (2013) application no. 62235/12 and no. 57725/12.
- *Savickas and Others v. Lithuania* (2013) application nos. 66365/09, 12845/10, 29809/10, 29813/10, 30623/10, 28367/11
- *and Others v. the United Kingdom* (2009) application no. 3455/05.
- *Lawless v. Ireland* (1960) application no. 332/57
- *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* (1993) application no. 14553/89; 14554/89
- *Mehmet Hasan Altan v. Turkey* (2018) application no. 13237/17
- *Öneryıldız v. Turkey* (2004) application no. 48939/99.
- *Budayeva and Others v. Russia* (2008) application nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02).
- *Osman v. the United Kingdom* (1998) application no. 87/1997/871/1083
- *Finogenov and others v. Russia* (2011) application no. 18299/03
- *Identoba and others v. Georgia* (2015) application no. 73235/12
- *De Tommaso v. Italy* (2017) application no. 43395/09
- *Buzadji v. Moldova* (2016) application no. 23755/07
- *Austin and others v. the United Kingdom* (2012) applications nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09
- *Enhorn v. Sweden* (2005) application no. 56529/00
- *Kuimov v. Russia* (2009) no. 32147/04
- *Amuur v. France* (1996) application no 19776/92
- *Olivieira v the Netherlands* (2002) application no 33129/96 and *Landvreugd v the Netherlands* (2002) application no 37331/97
- *Maiorano and Others v. Italy* (2009) application no. 28634/06
- *Opuz v. Turkey* (2009) application no. 33401/02
- *Sergey Zolotukhin v. Russia* (2009) application no. 14939/03
- *A and B v. Norway* (2016) application nos. 24130/11 and 29758/11
- *Engel and Others v. The Netherlands* (1976) application nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72