ISSN 2232-7320 (Štampano izd.)
ISSN 2233-0925 (Online)

Sveske za javno pravo
Blätter für Öffentliches Recht

Saradnici ovog broja: Morana Briški, Igor Cimeša, Harun Išerić, Nikolina Katić, Nasir Muftić, Nihad Odobašić, Darko Simović,
Utemeljitelj, glavni i odgovorni urednik: prof. dr. Edin Šarčević
Redakcijski odbor: Sevima Sali-Terzić (Sarajevo), prof. dr. Tarik Haverić (Zenica), prof. dr. Darko Simović (Beograd), Ena Gotovuša (Sarajevo) i prof. dr. Edin Šarčević (Leipzig)
Redakcija: Centar za javno pravo, Hamdije Kreševljakovića 8/4, 71000 Sarajevo **www.fcjp.ba**

39
Str. 1-78
11. godište
Juni 2020.

CJP Fondacija Centar za javno pravo
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht
Foundation Public Law Centre

german cooperation
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Edin Šarčević, *Uz ovaj broj* 1
Darko Simović, *Vanredno stanje u Srbiji: ustavni okvir i praksa povodom pandemije COVID-19* ... 3
Harun Išerić, *Koronavirus u pravnom poretku BiH: kratka dijagnoza bolesti* 21
Nikolina Katić, *Ograničenje prava na slobodu kretanja u vrijeme izvanrednog stanja prema Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda* 44
Morana Briški, *Ograničavanje privatnosti u uvjetima pandemije u Republici Hrvatskoj* 50
Igor Cimeša, *Zabrana i ograničenje kretanja: krivično djelo ili prekršaj?* 58
Nasir Muftić, *Obavještenje o derogaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda – pravi put za Bosnu i Hercegovinu?* 64
Nihad Odobašić, *COVID-19 i Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka BiH* 71

Edin Šarčević
Uz ovaj broj / Zu dieser Ausgabe

Možemo li očekivati da će zabrane kontakta, zabrana kretanja i zabrana iznošenja kritičkih stavova, odnosno, da će ograničavanje ljudskih prava i sloboda imati pozitivne posljedice po pravnu državu nakon koronapandemije? Hoće li administrativna ograničenja pridonijeti slobodama kao što su, naprimjer, vojne tehnologije i ratovi doprinosili miru "od bodljikave žice do atomskih elektrana" (*G. Agamben*)? Izvanredno stanje – i time se ulazi u suštinu problema – predstavlja mjesto na kojem se dodiruju proizvoljnost i racionalnost. U ovoj dihotomiji je smješten odnos između autoritarne i pravne države. Prva podrazumijeva vladavinu prema predstavama jednog čovjeka, jedne partije, jedne grupe interesno povezanih pojedinaca. Druga polazi od vladavine državnog naroda koji se služi partijama i pojedincima za realiziranje narodne volje. Prva računa s proizvoljnim odlukama i političkim divljanjem kao legitimnim metodom koji decizionistički utvrđuje pravo (izvor zakona je volja jednog čovjeka: "zakon, to sam ja"). Druga računa s racionalnim odlukama i pravnim civiliziranjem politike koja mora ostati u granicama racionalnog prava (izvor zakona je *volonté générale*: "zakon, to smo mi"). U izvanrednim

Können wir erwarten, dass Kontaktverbote, Bewegungsverbote und Verbote kritischer Ansichten, d. h. Einschränkungen der Menschenrechte und Freiheiten nach der Corona-Pandemie positive Folgen für die Rechtsstaatlichkeit haben werden? Werden sich administrative Beschränkungen auf Freiheiten auswirken so wie sich beispielsweise Militärtechnologien und Kriege „vom Stacheldraht bis zum Kernkraftwerk" auf den Frieden ausgewirkt haben (G. Agamben)? Der Ausnahmezustand – und damit kommen wir zum Wesentlichen des Problems – ist ein Ort, an dem sich Willkür und Rationalität treffen. In dieser Dichotomie liegt das Verhältnis zwischen autoritärem Staat und Rechtsstaat. Ersterer impliziert die Herrschaft nach den Vorstellungen eines Mannes, einer Partei, einer Gruppe von interessenbezogenen Personen. Letzterer geht von der Herrschaft des Staatsvolkes aus, das Parteien und Einzelpersonen einsetzt, um den Willen des Volkes zu verwirklichen. Ersterer rechnet mit willkürlichen Entscheidungen und politischer Verwilderung als legitimer Methode, die das Gesetz entscheidend festlegt (die Quelle des Gesetzes ist der Wille eines Mannes: „Das Gesetz, das bin ich"). Letzterer berücksichtigt rationale Entscheidungen und die rechtliche Zivilisierung der Politik, die im Rahmen des rationalen Rechts bleiben müssen (die Quelle des Rechts ist die

okolnostima je na mjesto legislativne vlasti de facto stavljena egzegutivna vlast. Time se osnažuje politički decizionizam i obesnažuje se princip podjele vlasti koji definira pravnu državu.

U uslovima zapadnog Balkana odluke predsjednika države ili šefova vlada i civilne zaštite dobijaju neposrednu snagu zakona. Uspostavlja se vladavina egzekutivnih tijela koja su u službi konkretnih političkih partija. Pravno-političke posljedice se vide u odlukama koje ograničavaju slobodu kretanja, štampe i okupljanja i zadiru u privatnost građana. Bez vidljivog oslonca na znanost, uvode se mjere koje padaju već na testu logičkih usporedbi i zdravorazumskih kontrola. Svarne posljedice su nevidljive i tiču se navikavanja na princip vođe i na nekritičko prihvatanje uredbi za nuždu. Tako nastaje polodno tlo za autoritarnu vladavinu koja će se formalno pokrivati proceduralnom demokratijom. U postkonfliktnim uslovima zapadnobalkanskih država to utvrđuje vladavinu narodnjačkih partija koje vlastiti legitimitet crpe iz ratnih ciljeva: etničkog čišćenja, etno-vjerske diskriminacije, teških zločina i njihovih velikodržavnih korelata u političkoj ideologiji i praksi. Posljedice se mogu već sada evidentirati: dugoročna kontrola ključnih poluga vladavine i novčani profit od antipandemijskih mjera. Sve počiva na pozicioniranju partijskog kadra na odgovarajućim funkcijama.

Suprotstaviti se diktatu egzekutive i mogućim povredama ustavnog uređenja zadatak je, prije svih, pravnika. Netačan je prigovor da pravnici o tome šute. Ustavni sud BiH je svojom odlukom od 24. aprila 2020. godine održao lekciju Štabu civilne zaštite i Vladi Federacije Bosne i Hercegovine o proizvoljnom reguliranju koje krši ustavom zagarantirane slobode. Istina, odluka je došla sa vidnim zakašnjenjem, jer je i bez nje najavljeno ublažavanje mjera. Međutim, ona još uvijek ima smisla kao pravna poduka o obavezi egzekutive da "uz učešće eminentih predstavnika zdravstvene struke, javno obrazloži (…) potrebe postojanja svih mjera, njihovo trajanje i eventualno ublažavanje ili pooštravanje". Centar za javno pravo je, uz to, na svojoj *web*-stranici objavio niz ekspertiza o neustavnim mjerama egzekutivne vlasti. Osim toga, analize iz ovog broja svjedoče o utemeljenoj pravnoj reakciji na podivljalu egzekutivu. Problem nije, dakle, u šutnji pravnika. On je, ipak, na drugom mjestu: u koruptivnoj političkoj klasi, u neefektivnoj birokratiji, bezdušnoj ekonomiji i u dijelu amneziranih tužilaštava. Sve je postojalo i prije pandemije, ona je samo obznanila šta je do sada razoreno.

volonté générale: „Das Gesetz, das sind wir"). Unter außergewöhnlichen Umständen wurde de facto die Exekutivgewalt anstelle des Gesetzgebers eingesetzt. Dies stärkt die politische Entscheidungsfindung und macht das Prinzip der Gewaltenteilung, das den Rechtsstaat definiert, ungültig.
Unter den Bedingungen des westlichen Balkans entfalten die Entscheidungen des Staatspräsidenten oder der Regierungschefs und des Zivilschutzes direkte Gesetzeskraft. Es wird eine Herrschaft der Exekutive eingerichtet, die direkt den politischen Parteien dient. Rechtliche und politische Konsequenzen werden durch Entscheidungen deutlich, die die Freizügigkeit, die Presse- und Versammlungsfreiheit einschränken und in die Privatsphäre der BürgerInnen eingreifen. Ohne sichtbare Anlehnung an die Wissenschaft werden Maßnahmen eingeführt, die den Test logischer Vergleiche und gesunder Menschenverstandskontrollen nicht bestehen. Die wirklichen Folgen sind unsichtbar und führen zur Gewöhnung an das Prinzip des Führers und an die unkritische Akzeptanz von Notfallbestimmungen. Dies schafft einen Nährboden für eine autoritäre Herrschaft, die formal von der prozeduralen Demokratie abgedeckt wird. Unter den Post-Konflikt-Bedingungen der westlichen Balkanstaaten bestärkt das die Herrschaft völkischer Parteien, die ihre eigene Legitimität aus Kriegszielen ziehen: Ethnische Säuberungen, ethnisch-religiöse Diskriminierungen, schwere Verbrechen (gegen die Menschlichkeit) und ihre Großmacht korrelieren in politischen Ideologien und Praxen. Die Folgen können bereits erfasst werden: Langfristige Kontrolle der wichtigsten Herrschaftshebel und finanzieller Gewinn aus Maßnahmen gegen Pandemien. Alles basiert auf der Positionierung des Parteikaders in den entsprechenden Verwaltungsposten.
Es ist in erster Linie die Aufgabe von JuristInnen, sich dem Diktat der Exekutive und möglichen Verstößen gegen die Verfassungsordnung zu widersetzen. Der Einwand, dass JuristInnen dazu schweigen, ist falsch. Mit seiner Entscheidung vom 24. April 2020 erteilte das Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina dem Zivilschutzhauptquartier und der Regierung der Föderation von Bosnien und Herzegowina eine Lektion über willkürliche Regelungen, welche die in der Verfassung garantierten Freiheiten verletzen. Die Entscheidung kam mit einer sichtbaren Verzögerung zustande, da die Abschwächung der Maßnahmen auch ohne sie angekündigt wurde. Sie ist allerdings als rechtliche Unterweisung über die Verpflichtungen der Exekutive weiterhin sinnvoll, um „unter Beteiligung bedeutender Vertreter der Gesundheitsberufe öffentlich zu erklären […], ob alle Maßnahmen bestehen müssen, wie lange sie dauern und wie sie möglicherweise gemindert oder verschärft werden". Das Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht veröffentlichte auf seiner Website auch eine Reihe von Gutachten zu den verfassungswidrigen Maßnahmen der Exekutive. Darüber hinaus zeugen die Ergebnisse dieser Ausgabe von einer begründeten rechtlichen Reaktion auf die wild gewordene Exekutive. Das Problem sind hier also nicht die schweigenden JuristInnen. Das Problem ist ein anderes: Die korrupte politische Klasse, die ineffiziente Bürokratie, die herzlose Wirtschaft und die zum Teil unter Amnesie leidenden Staatsanwaltschaften. Alles existierte schon vor der Pandemie – diese hat nur verdeutlicht, was bisher zerstört wurde.

Darko Simović*

Vanredno stanje u Srbiji: ustavni okvir i praksa povodom pandemije COVID-19

Sadržaj:

1. Uvod 3
2. Ustavni okvir vanrednog stanja – kritički osvrt
2.1. Formalni i materijalni uslovi za proglašenje vanrednog stanja 4
2.2. Mere odstupanja od ljudskih prava u vanrednom stanju 7
3. Vanredno stanje povodom pandemije COVID-19
3.1. O ustavnosti odluke o proglašenju vanrednog stanja 9
3.2. Dileme o ustavnosti pojedinih vanrednih mera odstupanja od ljudskih prava
3.2.1. Sloboda kretanja 12
3.2.2. Sloboda veroispovesti 14
3.2.3. Sloboda medija 16
3.2.4. "Skajp" suđenja 17
4. Zaključak 19

1. Uvod

Srbija se 15. marta 2020. godine već drugi put u novom stoleću susrela sa režimom vanrednog stanja. Prvi slučaj desio se 2003. godine, a povod je bio ubistvo predsednika Vlade. To iskustvo sa vanrednim stanjem je potvrdilo da su ustavna rešenja bila nedovoljno dobro koncipirana jer nisu uspela da preduprede zloupotrebu izuzetnog pravnog režima ni u pogledu trajanja, ali ni u odnosu na preduzete mera odstupanja od ljudskih prava[1]. Donošenje Ustava 2006. godine bila je prilika da se institucionalni okvir vanrednog stanja unapredi i učini unekoliko delotvornijom branom od mogućih zloupotreba vlasti od strane egzekutive.

Bez obzira na to što primena pravnog režima vanrednog stanja može imati dalekosežne posledice, reč je o temi kojoj se ne poklanja adekvatna pažnja u naučno-istraživačkim poduhvatima u Srbiji. Međutim, komparativno posmatrano, sve više je primera posezanja za institutom vanrednog stanja. Pandemija COVID-19 podstakla je znatan broj država da proglasi vanredno stanje, a u nekima od njih već se mogu zapaziti tragovi autoritarnosti i zloupotrebe neredovnih okolnosti. Imajući u vidu aktuelni trend koji ukazuje na postepenu, ali konstantnu eroziju demokratije, režim vanrednog stanja će demokratske političke sisteme staviti na još veća iskušenja[2]. Naime, u 2019. godini, prema izveštaju Fridom Hausa, 64 države su nazadovale na polju demokratskih standarda, dok je 37 država unapredilo svoje demokratske režime[3]. U takvom globalnom miljeu institut vanrednog stanja može samo da ubrza i osnaži nedemokratske trendove.

Već je zapaženo da su neke evropske države, a među njima i Srbija, pribegle kineskom, visoko represivnom modelu borbe protiv suzbijanje zarazne bolesti COVID-19[4]. Pri tome, izražava se sve veća bojazan da će preduzete izuzetne mere, doduše u nekom blažem obliku, ostati i posle ukidanja vanrednog stanja. Naime, vanredno stanje će nominalno, pre ili kasnije, biti ukinuto, ali ostaje strepnja da će to iskustvo doprineti eroziji demokratskih sistema. Istorijsko nasleđe nam nepogrešivo poručuje da vlade koje su u ratu ili u velikim krizama prigrabile nova i proširena ovlašćenja

*Autor je redovni profesor na Kriminalističko-policijskom univerzitetu u Beogradu.

[1] Vanredno stanje je trajalo od 12. 03. do 22. 04. 2003. Naredbom o posebnim merama za vreme vanrednog stanja su predviđena odstupanja od sledećih ustavom zajemčenih prava: prava na slobodu ličnosti, prava na slobodu kretanja, prava na privatnost, prava na štrajk, prava na slobodu javnog okupljanja, kao i prava na slobodu izražavanja i slobodu štampe. Najugroženije je bilo pravo na slobodu ličnosti jer je članom 2 Naredbe policiji omogućeno da do 30 dana ostvaruje meru zadržavanja lica. Prema podacima policije, tokom vanrednog stanja koje je trajalo 42 dana privedeno je 11.665 osoba, od kojih je 2697 zadržano u pritvoru. Međutim, o lišenju slobode nije odlučivao sud već se žalba izjavljivala ministru unutrašnjih poslova, što je bilo u suprotnosti kako sa Poveljom o ljudskim pravima državne zajednice Srbije i Crne Gore, tako i sa međunarodnim standardima. Radi objektivnosti, oslonimo se na izveštaj delegacije međunarodnih organizacija (UNOHCHR, OSCE i ODIHR) u kome je zaključeno da su pritvorena lica u policijskim objektima držana u uslovima koji su neprikladni, osim za kratkotrajni pritvor, pri čemu je stanje pritvorenika koji su držani u izolaciji u Centralnom zatvoru u Beogradu bilo neprihvatljivo u toj meri da je bilo nespojivo sa zabranom mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja iz člana 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i člana 3 Konvencije Ujedinjenih nacija protiv mučenja. T. Papić/V. Dimitrijević (ur.), *Ljudska prava u Srbiji i Crnoj Gori 2003*, Beograd 2004, ss. 291-305.

[2] F. Bieber, *Authoritarianism in the Time of the Coronavirus*. Dostupno na https://foreignpolicy.com/2020/03/30/authoritarianism-coronavirus-lockdown-pandemic-populism/ (očitanje 25. 04. 2020).

[3] V. https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2020/leaderless-struggle-democracy (očitanje 25. 04. 2020).

[4] Bieber (bel. 2).

"po pravilu nemaju nameru da ih se u potpunosti odreknu kad krize prođu. U ovom trenutku to se, pre svega, odnosi na masovno elektronsko nadgledanje, koje se uporedo s pandemijom širi po svetu"[5]. Dodatni problem jeste činjenica da su se s krizom najbolje izborile upravo one države koje su preduzetim merama najdrastičnije odstupile od ljudskih prava. "Kina, Južna Koreja, Singapur, ali i Izrael, beleže odlične rezultate u kontroli i suzbijanju širenja kovida, kao i mali broj žrtava. No, metode koje koriste dobijaju orvelijanske razmere"[6]. U tom smislu, očuvanje i zaštita ljudskih prava mora biti jedan od primarnih ciljeva, i to ne samo tokom vanrednog stanja, već i u periodu koji će uslediti posle njegovog ukidanja, a ukazivanje na njihovu ugroženost mora biti nesporni zadatak poslenika pravne nauke i struke.

U kontekstu iznetih reči, autor će nastojati da u daljem tekstu ukaže na osobenosti pravnog režima vanrednog stanja u Srbiji. Prvi deo rada posvećen je kritičkom osvrtu na ustavni okvir vanrednog stanja, dok se u drugom delu ukazuje na problem ustavnosti odluke o proglašenju vanrednog stanja, kao i preduzetih vanrednih mera radi suzbijanja zarazne bolesti COVID-19.

2. Ustavni okvir vanrednog stanja – kritički osvrt

2.1. Formalni i materijalni uslovi za proglašenje vanrednog stanja

S obzirom na način sistematizovanja ustavnih normi kojima se uređuje institut vanrednog stanja, jasno je da se ustavotvorac od 2006. godine opredelio za potpuno drugačiji pristup prilikom konstitucionalizovanja tog izuzetnog pravnog režima. Za razliku od prethodnog ustava u kome je institut vanrednog stanja bio pozicioniran u okviru nadležnosti predsednika Republike, u Ustavu od 2006. godine taj institut je izdvojen u poseban član, u okviru osmog dela pod naslovom "Ustavnost i zakonitost" (član 200). Osim toga, pravni režim vanrednog stanja je dobio daleko više prostora u ustavnom tekstu, budući da se pojedini njegovi aspekti uređuju i u drugim članovima Ustava. Utisak je, bar na prvi pogled, da je ustavopisac daleko pažljivije i skrupuloznije pristupio normiranju vanrednog stanja. Ustavom od 2006. godine sam institut vanrednog stanja je takođe drugačije definisan. U odnosu na Ustav od 1990. godine, napravljena je razlika i u pogledu nadležnog organa za proglašenje vanrednog stanja, ali i u odnosu na predviđene uslove za njegovo proglašenje[7]. Saglasno aktuelnom ustavnom određenju: "Kada javna opasnost ugrožava opstanak države ili građana, Narodna skupština proglašava vanredno stanje" (član 200 st. 1).

Materijalni uslov za proglašenje vanrednog stanja jeste postojanje javne opasnosti koja ugrožava opstanak države ili građana. U teoriji je naglašeno da je "osnov za proglašenje vanrednog stanja izražen (je) u neodređenim pojmovima 'javna opasnost', koja 'ugrožava opstanak države ili građana', što je već prostor u kojem su moguće zloupotrebe"[8]. Na istom gledištu je bila i Venecijanska komisija koja je u svom izveštaju primetila da su "uslovi kada se vanredno stanje može proglasiti dati dosta uopšteno" i da je ustavotvorac trebalo da bude precizniji i da doda još jednu kvalifikaciju na kraju člana 200 st. 1 "ukoliko su redovne ustavne mere nedovoljne"[9]. Očigledno, ustavotvorac je, uz neznatno modifikovanje, preuzeo formulaciju koju predviđa Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLjP). Naime, prema EKLjP, odstupanje od ljudskih prava je dopušteno u slučaju postojanja "javne opasnosti koja preti opstanku nacije" (član 15 st. 1). Međutim, nesumnjivo da je ustavotvorac mogao da pruži potpuniju definiciju pravnog režima vanrednog stanja, posebno imajući u vidu dosadašnju praksu Evropskog suda i standarde koji su već jasno iskristalisani[10]. Budući da se vanredno stanje može zloupotrebiti, bitno je da postoje što objektivnija merila prilikom procenjivanja ispunjenosti uslova za njegovo proglašenje. No, s druge strane, treba biti svestan i činjenice da je potpuno preciziranje uslova neophodnih za proglašenje vanrednog stanja nedostižno nastojanje, jer bi to protivrečilo institucionalnoj logici tog pravnog režima. Institut vanrednog stanja mora zadržati određen stepen fleksibilnosti da bi se sačuvala njegova korisnost u neredovnim prilikama. Naime, institut vanrednog stanja treba da obuhvati sve one, unapred nepredvidive, okolnosti koje mogu da ugroze redovno funkcionisanje sistema vlasti. Dakle, taj pravni režim treba da posluži za

[5] M. Đurković, Šta posle pandemije, *Politika* od 14. 04. 2020. Dostupno na http://www.politika.rs/scc/clanak/451922/Pogledi/Sta-posle-pandemije (očitanje 27. 04. 2020).

[6] *Isto*.

[7] Prema Ustavu Srbije od 1990. predsednik Republike, na predlog Vlade, kada su na delu teritorije Republike ugroženi bezbednost Republike Srbije, slobode i prava čoveka i građanina ili rad državnih organa, proglašava vanredno stanje i donosi akte za preduzimanje mera koje takve okolnosti iziskuju, u skladu sa Ustavom i zakonom (član 83, t. 8).

[8] R. Marković, Ustav Republike Srbije iz 2006. – kritički pogled, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 2/2006, ss. (5 i dalje) 37-38.

[9] Venice Commision, *Opinion on the Constitution of Serbia* (Venice, 17-18 March 2007), CDL-AD(2007)004, t. 96.

[10] Saglasno praksi Evropskog suda, "javna opasnost" postoji ako su ispunjeni sledeći uslovi: 1) opasnost mora biti stvarna ili neminovna; 2) dejstvo opasnosti treba da oseti celo stanovništvo. Ovaj uslov ne treba shvatiti u apsolutnom značenju, budući da praksa Evropskog suda dopušta da opasnost preti samo delu stanovništva. Međutim, u tom slučaju, mere derogiranja ljudskih prava treba da se odnose samo na taj deo državne teritorije; 3) mora biti ugrožen nastavak organizovanog života zajednice. Konkretnije iskazano, ovaj uslov je ispunjen ukoliko postoji ugrožavanje fizičkog integriteta stanovništva, teritorijalnog integriteta države ili je ugroženo funkcionisanje državnih organa; 4) kriza ili opasnost moraju biti vanrednog karaktera tako da primena redovnih mera ili ograničenja nije dovoljna za uspostavljanje narušenog javnog poretka. D. Popović/T. Marinković/M. Radojević, *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Beograd 2017, s. 380.

neutralisanje izuzetnih okolnosti političkog karaktera, kao što su oružane pobune ili ugrožavanje ustavnog poretka, ali i za prevazilaženje većih prirodnih nepogoda čije posledice ne mogu biti prevaziđene primenom blažeg pravnog režima vanredne situacije.

Prilikom operacionalizovanja ustavne definicije vanrednog stanja zakonodavac nije doprineo dodatnom pravnom pojašnjavanju i fiksiranju sadržine tog instituta. Naime, saglasno *Zakonu o odbrani*, "vanredno stanje je stanje javne opasnosti u kojem je ugrožen opstanak države ili građana, a posledica je vojnih ili nevojnih izazova, rizika i pretnji bezbednosti" (član 4 st. 1 t. 6). Dakle, premda je pokušao, zakonodavac nije precizirao ustavni institut vanrednog stanja, osim što je dodao da uzroci za njegovo proglašenje mogu biti vojne ili nevojne prirode[11].

Odluku o proglašenju vanrednog stanja donosi Narodna skupština. Tu odluku Narodna skupština usvaja apsolutnom većinom svih narodnih poslanika (član 105 st. 2 t. 2). Reč je o rešenju koje je promenjeno u odnosu na Ustav iz 1990. godine koji je predviđao da o proglašenju vanrednog stanja odlučuje predsednik Republike (član 83 st. 1 t. 8). U teoriji postoji neslaganje o tome koji je ustavni organ adekvatniji institucionalni izbor za odlučivanje o proglašenju vanrednog stanja. Sa stanovišta demokratske legitimnosti parlament, kao najviše predstavničko telo, ima nesumnjivu prednost prilikom odabira državnog organa nadležnog za suspendovanje redovnog pravnog režima. Takvo rešenje treba da predupredi moguću zloupotrebu koncentrisanja vlasti od strane egzekutive. Međutim, naličje takvog institucionalnog izbora jeste problem efikasnosti prilikom odlučivanja. Naime, odlučivanje parlamenta je komplikovanije i sporije, a sama priroda vanrednih okolnosti, budući da je reč o brojnom, kolegijalnom organu, može da onemogući njegovo sastajanje i normalan rad. Otuda, imaju pravo i oni koji smatraju da prilikom odlučivanja o proglašenju vanrednog stanja, upravo zbog postojanja javne opasnosti koja preti opstanku države i građana, primat treba dati brzom i efikasnom donošenju odluke zbog čega se može smatrati da je šef države, kao inokosni državni organ, adekvatniji institucionalni izbor. Ipak, istovremeno treba imatu u vidu i to da se institut vanrednog stanja lakše zloupotrebljava ako o njegovom proglašenju odlučuje organ izvršne vlasti. Opredeljenje ustavotvorca da Narodna skupština bude inicijalno nadležna za proglašenje vanrednog stanja može se posmatrati i u kontekstu nastojanja da se oslabi ustavnopravni položaj predsednika Republike, za koga je (ne)opravdano vladalo uverenje da je prema Ustavu od 1990. godine bio izuzetno snažan, posebno zbog vanrednih ovlašćenja kojima je raspolagao[12].

Dosadašnje izlaganje se najjednostavnije može sumirati rečima da prilikom ustavnog modeliranja instituta vanrednog stanja treba pronaći balans između dva suprotstavljena zahteva. S jedne strane, treba ustanoviti takvo rešenje koje će onemogućiti zloupotrebe i obezbediti odluci o proglašenju vanrednog stanja što snažniji demokratski legitimitet, a s druge, treba predvideti rešenje koje omogućava brzo i efikasno donošenje odluke u izuzetnim okolnostima. Otuda, pristup srpskog ustavotvorca se načelno može smatrati dobrim, jer je pored osnovnog predvideo i alternativni, rezervni način proglašenja vanrednog stanja, ako Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane. U tom slučaju, što je sasvim očekivano imajući u vidu osobenost vanrednih okolnosti, odluku o proglašenju vanrednog stanja donose zajedno predsednik Republike, predsednik Narodne skupštine i predsednik Vlade, pod istim uslovima kao i Narodna skupština (član 200 st. 5).

Dakle, Narodna skupština je inicijalno nadležna za proglašenje vanrednog stanja, ali s obzirom na to da je reč o glomaznom kolegijalnom organu čije sastajanje može biti oteženo ili potpuno onemogućeno usled nastanka vanrednih okolnosti, Ustav je predvideo rezervni način odlučivanja o proglašenju vanrednog stanja. U tom slučaju, ako hitnost situacije to nalaže, odluku o vanrednom stanju donosi privremeni tročlani kolegijum. Reč je o, komparativno posmatrano, neuobičajenom rešenju, koje je tako koncipirano sa očiglednom namerom da u što većoj meri predupredi mogućnost zloupotrebe vanrednog stanja. Međutim, takvo komplikovano rešenje koje podrazumeva sadejstvo tri različita predstavnika državne vlasti može da stvori značajne probleme u praksi. Budući da se odluka donosi konsenzusom sva tri predstavnika državne vlasti, sasvim realno se može pojaviti problem postizanja pune saglasnosti prilikom donošenja odluke o proglašenju vanrednog stanja. Opravdano se može zapaziti da će postizanje konsenzusa biti posebno otežano u periodima kohabitacije, odnosno kada sva tri predstavnika državne vlasti ne pripadaju istoj političkoj stranci. Ako bi jedan od tri državna organa bio protiv odluke o proglašenju vanrednog stanja, ma koliko to konkretne vanredne okolnosti opravdavale, odluka ne bi mogla biti doneta. U još uvek mladim i nekonsolidovanim višestranačkim demokratijama, odluke su često motivisane stranačkim interesima, a u izuzetnim okolnostima nije isključeno ni namerno opstruiranje predviđenih pravnih procedura. Racionalniji institucionalni izbor bi bio da se kao alternativni model odlučivanja o

[11] Prema Venecijanskoj komisiji "Vanredno stanje ili, još bolje, vanredne mere mogu se uvesti u nekoliko situacija: 1. u slučaju spoljnih pretnji državi, oružane agresije protiv teritorije; 2. kada nastupa obaveza zajedničke odbrane od agresije na temelju međunarodnog sporazuma; 3. u slučaju ugrožavanja ustavnog poretka države, bezbednosti građana ili javnog reda; 4. radi sprečavanja ili otklanjanja posledica prirodne katastrofe ili tehnološkog udesa koji ima karakteristike prirodne katastrofe". Venice Commision (bel. 9), t. 95.

[12] Up. D. Simović, Pisani i živi ustav za vreme važenja Ustava Republike Srbije iz 1990, u: A. Fira/R. Marković (ur), *Dva veka srpske ustavnosti*, Beograd 2010, ss. 383-409.

proglašenju vanrednog stanja predvidi samostalno donošenje odluke od strane predsednika Republike ili unekoliko bolje Vlade, kao kolegijalnog organa, koja je politički odgovorna Narodnoj skupštini.

Ustavna odredba koja uređuje alternativni postupak donošenja odluke o proglašenju vanrednog stanja ne predviđa ko utvrđuje da Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane. Reč je o bitnom prethodnom pitanju čije razrešenje je neophodna pretpostavka za primenu alternativnog postupka odlučivanja. Budući da Ustav to pitanje nije izričito uredio, nesumnjivo je da državni organi koji su uključeni u alternativni postupak proglašenja vanrednog stanja, pre donošenja svoje odluke treba da konstatuju nemogućnost sastajanja Narodne skupštine. U prilog takvog stava može se navesti i ustavna odredba prema kojoj se Narodna skupština sastaje bez posebnog poziva za vreme vanrednog stanja (član 200 st. 3). Prema tome, konstatovanje da Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane je faktičko, objektivno proverljivo pitanje. Međutim, s druge strane, u praksi se može pojaviti problem namernog opstruiranja postupka sazivanja sednice parlamenta, posebno u situacijama u kojima je predsednik Narodne skupštine u istoj političkoj stranci kao i predsednik Republike i predsednik Vlade.

Pored toga što se za vreme vanrednog stanja, Narodna skupština sastaje bez posebnog poziva, ona ujedno ne može biti raspuštena (član 200 st. 3). Ta ustavna norma ima za cilj da obezbedi demokratski nadzor nad ostvarivanjem vanrednih ovlašćenja, ali i da zaštiti status Narodne skupštine u vanrednim okolnostima, jer ona odlučuje i o ukidanju vanrednog stanja (član 105 st. 2 t. 2). Naime, institut raspuštanja Narodne skupštine može da ostvari svoj smisao jedino u redovnim okolnostima. U vanrednim okolnostima, po prirodi stvari, nemoguće je sprovesti demokratske izbore, tako da bi raspuštanje parlamenta istovremeno značilo i eliminisanje demokratskog nadzora. Otuda, da izvršna vlast ne bi došla u iskušenje da zloupotrebi institut raspuštanja parlamenta, Ustav izričito isključuje tu mogućnost. Istovetnu normu Ustav predviđa i u okviru odeljka koji je posvećen Narodnoj skupštini (član 106 st. 4 i član 109 st. 4)[13]. Međutim, ako je Narodna skupština bila raspuštena pre proglašenja vanrednog stanja ponovo se uspostavlja njena puna nadležnost, koja traje do vanrednog stanja (stav 109 st. 7).

Ustav precizira da odluka o vanrednom stanju važi najduže 90 dana. Po isteku tog roka, Narodna skupština odluku o vanrednom stanju može produžiti za još 90 dana, većinom od ukupnog broja narodnih poslanika (član 200 st. 2). Osnovni smisao vremenskog ograničenja trajanja vanrednog stanja je sprečavanje zloupotrebe tog pravnog režima, čije bi ukidanje moglo neosnovano da se odlaže. Prema formulaciji pomenute ustavne norme može se zaključiti da se vanredno stanje može proglasiti dva puta po 90 dana. Tako se sprečava mogućnost uvođenja permanentnog vanrednog stanja. Vremensko limitiranje trajanja vanrednog stanja istovremeno je i podsticaj nosiocima državne vlasti da efikasno prevaziđu vanredne okolnosti i uspostave narušeni javni poredak. Međutim, s pravom se može uputiti primedba ustavotvorcu da je to predug period koji uz dve uzastopne odluke o proglašenju vanrednog stanja može trajati pola godine[14]. Otuda, s jedne strane, moguće je pohvaliti ustavotvorca da je postavio temporalno ograničenje vanrednog stanja, ali, s druge stoji primedba da je bilo potrebno predvideti kraći vremenski okvir odluke o proglašenju vanrednog stanja, što bi podrazumevalo i mogućnost češćeg preispitivanja njegovog trajanja, pa i manje mogućnosti za njegovu zloupotrebu.

Ustav nije predvideo teritorijalno važenje odluke o proglašenju vanrednog stanja. Postavlja se pitanje da li se vanredno stanje proglašava isključivo na celoj državnoj teritoriji ili je vanredno stanje moguće proglasiti i na delu državne teritorije. Bez obzira na to što Ustav o tome izričito ne govori moguće su obe opcije u zavisnosti od domašaja vanrednih okolnosti. Naime, ako su vanredne okolnosti takve prirode da ugrožavaju samo deo državne teritorije, odluka o proglašenju vanrednog stanja mora da se odnosi isključivo na taj deo državne teritorije. U suprotnom, postojala bi povreda Ustava i zloupotreba ovog instituta, jer bi se mere odstupanja od ljudskih prava neopravdano primenjivale na sve građane, iako to nije nužno u postojećim okolnostima.

S obzirom da je predviđen i alternativni postupak donošenja odluke o proglašenju vanrednog stanja, u slučaju da odluku o vanrednom stanju nije donela Narodna skupština, Ustav predviđa da je Narodna skupština potvrđuje u roku od 48 sati od njenog donošenja, odnosno čim bude u mogućnosti da se sastane (član 200 st. 8). Predviđanjem izrazito kratkog roka od 48 sati, to ustavno rešenje ima za cilj da sačuva kontrolu opštepredstavničkog tela nad uvođenjem vanrednog stanja. Ako vanredne okolnosti to ne dopuste, Narodna skupština ima obavezu da potvrdi odluku o proglašenju vanrednog stanja čim bude u mogućnosti da se sastane. Međutim, ako Narodna skupština ne potvrdi tu odluku, odluka prestaje da važi završetkom prve sednice Narodne skupštine održane po proglašenju vanrednog stanja. Otuda, Narodna skupština ne samo da je inicijalni organ koji odlučuje o tome, već ostaje demokratski kontrolor alternativnog postupka o proglašenju vanrednog stanja, tako da može i da ga ukine. Treba precizirati da nije nužno da se Narodna skupština izjasni o tome, budući da odluka o proglašenju vanrednog stanja po samom slovu Ustava, *ex constitutione*, prestaje da važi sa završetkom prve sednice Narodne skupštine po proglašenju vanrednog stanja.

[13] Budući da je istovetna ustavna norma ponovljena tri puta kritici može biti izložena ustavotvrčeva veština nomotehnike.

[14] "To bi značilo da vanredno stanje može trajati pola godine, što je već nedopustivo dug period". V. Marković (bel.8), s. 37.

Proglašavajući vanredno stanje Narodna skupština može propisati mere kojima se odstupa od Ustavom zajemčenih ljudskih prava (član 200 st. 4). Osobenost vanrednog stanja jeste u tome što dopušta odstupanje od redovnog režima ljudskih prava da bi se što delotvornije prevazišle vanredne okolnosti i uspostavio narušeni javni poredak. Dakle, privremeno odstupanje od opšteg režima ljudskih prava je opravdano nastojanjem da se sačuva opstanak države i građana u slučaju njihovog ugrožavanja, budući da je to znatno otežano ili potpuno nemoguće u okviru redovnog funkcionisanja pravnog sistema. Naime, izuzetne okolnosti zahtevaju određeni stepen koncentrisanja vlasti, u cilju efikasnog reagovanja državnih organa, radi što bržeg prevazilaženja krizne situacije i povratka na redovno funkcionisanje pravnog poretka.

Pored toga što je predvideo alternativni model za odlučivanje o proglašenju vanrednog stanja, Ustav predviđa i alternativni postupak za predviđanje mera odstupanja od ljudskih prava. Naime, ako Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane, mere kojima se odstupa od ljudskih prava može propisati Vlada, uredbom, uz supotpis predsednika Republike (član 200 st. 6). Za razliku od alternativnog postupka za proglašenje vanrednog stanja u kome je uključen i predsednik Narodne skupštine, alternativni postupak za predviđanje mera odstupanja od ljudskih prava je potpuno prepušten izvršnoj vlasti. Vlada uredbom predviđa mere kojima se odstupa od ljudskih prava, ali je za njenu punovažnost neophodan potpis predsednik Republike. Prema tome, zbog osetljivosti pitanja, donošenje odluke o odstupanju od opšteg režima ljudskih prava ustavotvorac nije poverio samo jednom organu, premda su i takva rešenja česta u uporednom pravu, već je podelio odgovornost između Vlade i predsednika Republike za donošenje takve odluke, pa samim tim i smanjio mogućnost zloupotrebe vanrednih ovlašćenja. U tom smislu, predsednik Republike se pojavljuje kao korektor ili arbitar prilikom procenjivanja da li su Vladine mere neophodne i opravdane u postojećim vanrednim okolnostima.

Budući da je predvideo temporalno dejstvo odluke o proglašenju vanrednog stanja, Ustav predviđa i vremenski okvir trajanja mera odstupanja od ljudskih prava. Mere odstupanja od ljudskih prava koje propišu Narodna skupština ili Vlada važe najduže 90 dana, a po isteku ovog roka mogu se obnoviti pod istim uslovima (član 200 st. 7). Imajući u vidu da se po isteku roka od 90 dana, odluka o vanrednom stanju može produžiti za još 90 dana, jasno je i da se mere odstupanja od ljudskih prava mogu produžiti još samo za 90 dana. Reč je o rešenju koje se na neki način podrazumeva, jer mere odstupanja imaju opravdanje samo dok vanredno stanje traje. Međutim, dobro je to što je ustavotvorac predvideo i takvu odredbu da ne bi ostale nedoumice koje bi mogle biti iskorišćene za zloupotrebu vanrednih okolnosti i neopravdanog pridužavanja mera suspenzije ljudskih prava.

Istovetno, kao i kada je reč o alternativnom postupku odlučivanja o proglašenju vanrednog stanja, ako mere kojima se odstupa od ljudskih prava nije propisala Narodna skupština, Vlada je dužna da uredbu o merama odstupanja od ljudskih prava podnese na potvrdu Narodnoj skupštini u roku od 48 sati od njenog donošenja, odnosno čim Narodna skupština bude u mogućnosti da se sastane (član 200 st. 9). U suprotnom, mere odstupanja prestaju da važe 24 sata od početka prve sednice Narodne skupštine održane po proglašenju vanrednog stanja. Može se zaključiti i u ovom kontekstu, da mere odstupanja od ljudskih prava koje je Vlada, uz supotpis predsednika Republike, predvidela Uredbom, a koje nisu iznete na potvrdu Narodnoj skupštini, prestaju da važe *ex constitutione* 24 sata od početka prve sednice Narodne skupštine održane po proglašenju vanrednog stanja. Dakle, kada je reč o merama odstupanja od ljudskih prava Ustav je predvideo još restriktivnije dejstvo Uredbe Vlade, budući da ona prestaje da važi 24 sata od od početka prve sednice Narodne skupštine održane po proglašenju vanrednog stanja, a ne sa završetkom prve sednice Narodne skupštine, kao u slučaju same odluke o proglašenju vanrednog stanja.

2.2. Mere odstupanja od ljudskih prava u vanrednom stanju

Ustav načelno potvrđuje važenje ljudskih prava u vanrednom stanju, ali dopušta odstupanje od pojedinih prava u tim neredovnim prilikama. Naime, dopušteno je odstupanje od ljudskih prava zajemčenih Ustavom, po proglašenju vanrednog stanja, i to samo u obimu u kojem je to neophodno (član 202 st. 1). Takvo rešenje je inspirisano potrebom za delotvornim postupanjem radi što bržeg povratka u redovno funkcionisanje pravnog sistema.

Poseban režim suspendovanja ljudskih prava moguće je ustanoviti samo u neophodnom obimu koga nalažu konkretne okolnosti. Prema tome, saglasno načelu srazmernosti, mere odstupanja moraju biti predviđene u najnužnijem obimu. Ipak, formulacija iskorišćena u Ustavu mogla je biti unekoliko preciznija, budući da izraz "dozvoljeno samo u obimu u kojem je to neophodno" dopušta više prostora za diskreciono odlučivanje organa koji će odlučivati o merama odstupanja od ljudskih prava u vanrednom stanju. Ustavotvorac je mogao da preuzme restriktivniju formulaciju koju predviđa EKLjP prema kojoj je odstupanje od ljudskih prava moguće samo "u najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost situacije" (član 15). Smisao obe formulacije je istovetan, ali zbog mogućnosti zloupotrebe, ustavotvorac je trebalo da bude što precizniji i restriktivniji, ostavljajući nosiocima vanrednih ovlašćenja uži prostor za arbitrarnost.

Ustav predviđa da mere odstupanja ne smeju da dovedu do razlikovanja na osnovu rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti ili društvenog porekla (član 202 st. 2). Ta ustavna norma, koja bi trebalo

da zabrani diskriminaciju i u vanrednom režimu ljudskih prava, izaziva velike nedoumice i ukazuje na ozbiljan propust ustavotvorca.

Prvo, Ustav izričito i taksativno navodi osnove diskriminacije koji su zabranjeni merama odstupanja od ljudskih prava. Reč je o sledećim ličnim svojstvima: rasa, pol, jezik, veroispovest, nacionalna pripadnost i društveno poreklo. Dakle, ustavotvorac je propustio da predvidi zabranu svakog vida diskriminacije, kao što je to učinio u okviru načela ostvarivanja ljudskih prava (član 21 st. 3)[15]. Da li to znači da je u vanrednom stanju, osim taksativno navedene liste, diskriminacija dopuštena u odnosu na druga lična svojstva?

Drugo, upoređujući opštu normu o zabrani diskriminacije sa ustavnom normom posvećenoj merama odstupanja od ljudskih prava za vreme vanrednog stanja uočava se nepodudaranje u navedenim ličnim svojstvima kao zabranjenim osnovima diskriminacije. Prema tome, za razliku od liste zabranjenih osnova za diskriminaciju u članu 21 Ustava, koja je pritom otvorenog karaktera, u ovoj ustavnoj normi je izostalo navođenje rođenja, političkog ili drugog uverenja, imovinskog stanja, kulture, starosti, psihičkog ili fizičkog invaliditeta. Da li to znači da mere odstupanja od ljudskih prava mogu da dovedu do razlikovanja po svim tim izričito nenavedenim ličnim svojstvima?

Treće, u okviru pomenute ustavne norme ne pravi se razlika između neposredne i posredne diskriminacije, kao što je to učinjeno u okviru člana u odeljku posvećenom načelima ostvarivanja ljudskih prava. Otuda, nedoslednost ustavotvorca otvara dilemu da li je merama odstupanja od ljudskih prava zabranjen svaki vid diskriminacije ili je zabranjena samo neposredna diskriminacija?

Četvrto, da li se usled nenavođenja zabrane diskriminacije u krug apsolutno zaštićenih ljudskih prava u vreme vanrednog stanja (član 202 st. 4), pomenuta ustavna norma treba tumačiti kao izuzetak u odnosu na opšti režim ljudskih prava koji se primenjuje za vreme vanrednog stanja?

Bez obzira što je ustavotvorac morao da bude jasniji i konzistentniji prilikom formulisanja ustavnih normi i što pomenuta ustavna norma ostavlja prostor za donošenje zaključaka koji bi mogli biti izuzetno nepovoljni za režim ljudskih prava, saglasno međunarodnim standardima, koji moraju biti uzeti u obzir prilikom tumačenja ustavnih normi, zabranjen je svaki vid diskriminacije, po bilo kom ličnom osnovu, i u stanjima državne nužde.

Mere odstupanja od ljudskih prava prestaju da važe prestankom vanrednog stanja (član 202 st. 3). Dakle, mere odstupanja su vremenski ograničene i njihovo trajanje se vezuje za trajanje vanrednog stanja. Pri tome, treba imati u vidu i da mere odstupanja od ljudskih prava ne mogu trajati duže od trajanja vanrednog stanja, ali mogu trajati kraće. Zapravo, mere odstupanja mogu da traju samo u obimu u kome je to neophodno, a to znači da one mogu da prestanu ili da budu ustanovljene u manjem obimu i pre okončanja stanja državne nužde. Naime, ukoliko protekom vremena mere odstupanja od ljudskih prava mogu biti manjeg obima od onog koji je prvobitno ustanovljen, bez obzira na to što je i dalje na snazi stanje državne nužde, ako ovlašćeni organi ne koriguju mere odstupanja to će se smatrati zloupotrebom vanrednih ovlašćenja.

Ustav predviđa krug apsolutno zaštićenih ljudskih prava koja su izuzeta iz režima odstupanja (član 202 st. 4). Dakle, za razliku od Ustava Republike Srbije iz 1990. godine koji nije poznavao institut apsolutno zaštićenih ljudskih prava, Ustav taksativno navodi listu na koju se ne primenjuju mere odstupanja u vanrednom stanju. Mere odstupanja ni u kom slučaju nisu dozvoljene u odnosu na pravo na dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti (član 23), pravo na život (član 24), nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta (član 25), zabranu ropstva, položaja sličnog ropstvu i prinudnog rada (član 26), postupanje sa licem lišenim slobode (član 28), pravo na pravično suđenje (član 32), pravnu sigurnost u krivičnom pravu (član 34), pravo na pravnu ličnost (član 37), pravo na državljanstvo (član 38), slobodu misli, savesti i veroispovesti (član 43), prigovor savesti (član 45), slobodu izražavanja nacionalne pripadnosti (član 47), zabranu izazivanja rasne, nacionalne i verske mržnje (član 49), pravo na zaključenje braka i ravnopravnost supružnika (član 62), slobodu odlučivanja o rađanju (član 63), prava deteta (član 64) i zabranu nasilne asimilacije (član 78).

Ustavom proklamovan broj apsolutno zaštićenih ljudskih prava jeste respektabilan, ali se može zaključiti da je listu takvih prava ustavotvorac zasnovao na nejasnom i nekonzistentnom kriterijumu. Otuda, ako je već predviđeno da su mere odstupanja od ljudskih prava dozvoljena samo u obimu u kojem je to neophodno (član 202 st. 1), teško je zamisliti situaciju u kojoj bi bilo potrebno odstupiti od slobode izražavanja nacionalne pripadnosti (član 47) ili prava na zaključenje braka i ravnopravnosti supružnika (član 62) i od slobode odlučivanja o rađanju (član 63). Ustavotvorac je takođe ostavio dilemu zašto se neka druga ljudska prava nisu našla na listi apsolutno zaštićenih ljudskih prava, iako bi to bilo potpuno opravdano. Prvenstveno, kritika treba da bude upućena zbog izostavljanja sa te liste posebnih prava okrivljenog (član 33) ili ustavnog statusa crkava i verskih zajednica (član 44). Takođe, ako je već bio ekstenzivan prilikom navođenja apsolutno zaštićenih prava, dilema je i zašto na tom spisku nije bilo mesta za prava i dužnosti roditelja (član 65).

[15] Član 21, stav 3. Ustava Srbije glasi: "Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta".

Naime, legitimno je postaviti pitanje koji razlozi bi opravdavali odstupanje od roditeljskih prava zajemčenih Ustavom.

3. Vanredno stanje povodom pandemije COVID-19

3.1. O ustavnosti odluke o proglašenju vanrednog stanja

Osobenost vanrednih okolnosti, u vidu opasnosti od širenja zarazne bolesti COVID-19, imala je za posledicu da se odmah pristupilo alternativnom i rezervnom postupku proglašenja vanrednog stanja. Umesto Narodne skupštine, vanredno stanje je proglašeno zajedničkom odlukom predsednika Republike, predsednika Vlade i predsednika Narodne skupštine 15. marta 2020[16].

Budući da ustavnim normama nije detaljno razrađen postupak proglašenja vanrednog stanja, Zakon o odbrani[17] je svojim rešenjima trebalo da otkloni nedoumice koje postoje u pogledu procedure delovanja nadležnih državnih organa. Saglasno tom zakonu, kada Narodna skupština, na osnovu zajedničkog predloga predsednika Republike i Vlade utvrdi da su ispunjeni uslovi, donosi odluku o proglašenju vanrednog stanja (član 87). Zajednički predlog za proglašenje vanrednog stanja utvrđuje se na osnovu procene rizika i pretnji po bezbednost Republike i njenih građana koju utvrđuje ministar odbrane. Svoju procenu, koja sadrži ocenu ugroženosti i posledice koje su usled toga nastupile ili mogu nastupiti, ministar odbrane istovremeno dostavlja predsedniku Republike i predsedniku Vlade (član 88). Kako se može zaključiti, Zakon o odbrani je takođe ostavio nejasnoće kada je reč o postupku proglašenja vanrednog stanja, a njegova rešenja su posebno nedorečena kada takvu odluku ne može da donose Narodna skupština, kao inicijalno nadležni organ. Prema tome, ovo novo iskustvo Srbije sa vanrednim stanjem posvedočilo je da ustavna i zakonska rešenja ostavljaju dosta praznina u sferi postupka proglašenja vanrednog stanja, a budući da je donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja prevashodno političko pitanje, jedino se adekvatnim pravnim procedurama može sprečiti arbitrarnost prilikom suspendovanja redovnog pravnog režima.

U skladu sa zakonskim rešenjem, donošenju odluke o proglašenju vanrednog stanja prethodilo je utvrđivanje procene Ministarstva odbrane da rizici i pretnje povodom pandemije koronavirusa zahtevaju donošenje hitnih mera iz nadležnosti predsednika Srbije. Na održanoj konferenciji za novinare, predsednik Republike Aleksandar Vučić je izjavio da je odluka o proglašenju vanrednog stanja doneta posle sastanka Kriznog štaba za suzbijanje zarazne bolesti COVID-19 i Kriznog štaba za otklanjanje nastalih i sprečavanje mogućih štetnih posledica zarazne bolesti COVID-19 po privredu, kojem je predsedavao[18]. Navedeno je da je predsednik Republike razgovarao i sa poglavarom Srpske pravoslavne crkve patrijarhom Irinejem, pri čemu ostaje upitno to da li je takav sastanak, posmatrano iz perspektive načela svetovnosti države, bio primeren. Dakle, izuzev saznanja da treba proglasiti vanredno stanje s obzirom na postojeći stepen rizika i pretnji povodom širenja zarazne bolesti COVID-19, sam postupak njegovog proglašenja nije bio dovoljno transparentan.

Najpre, odluka o proglašenju vanrednog stanja, koju su doneli predsednik Republike, predsednik Vlade i predsednik Narodne skupštine, ne sadrži obrazloženje. Premda se ne može reći da je postojanje obrazloženja izričit formalni zahtev u pogledu njene sadržine, odluku o proglašenju vanrednog stanja je trebalo obrazložiti prvenstveno zbog toga što se odmah pristupilo alternativnom postupku proglašenja vanrednog stanja. Dakle, osim razloga koji su motivisali tri državna funkcionera da državu izmeste u vanredni pravni režim, u odluci o proglašenju vanrednog stanja je trebala obrazložiti zašto je alternativno telo preuzelo ulogu Narodne skupštine i donelo odluku umesto nje. Međutim, izostala je čak i konstatacija da Narodna skupština ne može da se sastane, a ostao je nepomenut i ustavni osnov zbog koga je uvedeno vanredno stanje. Bez obrazloženja odluke o vanrednom stanju nije moguće utvrditi zašto Narodna skupština nije bila u mogućnosti da se sastane, kao ni opravdanost posezanja za rezervnim postupkom donošenja takve odluke. Uostalom, prilikom samog obnarodovanja da je proglašeno vanredno stanje, ali i u potonjim aktivnostima, primetna je potpuna marginalizacija predsednice Narodne skupštine, Maje Gojković.

Stiče se utisak kao da je prilikom proglašenja vanrednog stanja bilo očigledno i neupitno da Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane. Iz materijala koji su bili dostupni javnosti ne vidi se, međutim, da je bilo akata usmerenih ka Narodnoj skupštini na osnovu čega bi se moglo zaključiti da ona nije u mogućnosti da odgovori na njih. Odmah se pristupilo alternativnom postupku donošenja odluke. Sledeći rešenja Zakona o odbrani, predsednik Republike i predsednik Vlade, posle prispeća procene Ministarstva odbrane, trebalo je zajedno da upute predlog Narodnoj skupštini za donošenje odluke o poglašenju vanrednog stanja. Da li se to zaista i dogodilo, ostalo je nepoznato u prvi mah.

Zašto Narodna skupština nije bila u mogućnosti da se sastane, javnost je saznala naknadno, kada je grupa opozicionih narodnih poslanika tražila zakazivanje njene sednice. Predsednica Narodne skupštine Maja Gojko-

[16] Odluka o proglašenju vanrednog stanja, *Sl. gl. RS* 29/2020.
[17] Zakon o odbrani, *Sl. gl. RS* 116/2007, 88/2009, 88/2009 – dr. zakon, 104/2009 – dr. zakon, 10/2015 i 36/2018.

[18] Dostupno na https://www.srbija.gov.rs/vest/451323/proglaseno-vanredno-stanje-na-teritoriji-citave-srbije.php (očitanje 02. 05. 2020).

vić je potvrdila da je postojao zajednički predlog predsednika Republike i predsednika Vlade da Narodna skupština proglasi vanredno stanje, ali da je, imajući u vidu epidemiološku situaciju i preporuku da se ne sazivaju skupovi sa više od 50 ljudi, predložila da se odluka o proglašenju vanrednog stanja donese posredstvom alternativnog postupka[19]. Saglasno Poslovniku Narodne skupštine, predsednik Narodne skupštine jeste ovlašćen da obavesti predsednika Republike i predsednicu Vlade da Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane (član 244 st. 1 t. 5). Međutim, ta poslovnička odredba je u praksi svedena na arbitrarnu i potpuno netransparentnu procenu predsednice Narodne skupštine.

Posezanje za alternativnim postupkom donošenja odluke moglo bi se pravdati neophodnošću hitnog postupanja. Sve vreme treba imati u vidu činjenicu da su, pored 250 narodnih poslanika, pomoćne službe Narodne skupštine izuzetno brojne, pa se opravdano može postaviti i pitanje da li bi u relativno kratkom vremenskom periodu bilo moguće preduzeti sve adekvatne mere zaštite, koje bi predupredile ugrožavanje života i zdravlja više stotina ljudi. Ipak, bez obzira na to što se može braniti teza da je sticajem okolnosti bilo opravdano preduzeti taj efikasniji način proglašenja vanrednog stanja, očigledne su proceduralne manjkavosti koje unekoliko slabe legitimitet donete odluke.

Ne može ostati nezapaženo ni da je vanredno stanje uvedeno pre nego što je proglašena epidemija na teritoriji Srbije. Naime, vanredno stanje je proglašeno 15. marta, a epidemija 19. marta 2020[20]. Može se još primetiti i da je vanredno stanje uvedeno dosta naglo, budući da je njemu prethodilo preduzimanje relativno blagih mere zaštite od širenja zarazne bolesti. Prvobitno, predviđena je zabrana javnog okupljanja u zatvorenim prostorima sa 100 ljudi, a naknadno je taj broj smanjen na 50 ljudi.

U delu javnosti je zastupana teza da tadašnje okolnosti nisu opravdavale uvođenje vanrednog stanja. Prema mišljenju doskorašnjeg Poverenika za informacije od javnog značaja Rodoljuba Šabića, epidemija virusa, ma koliko neprijatna ili opasna, nije nešto što ugrožava opstanak države ili naroda[21]. On smatra da je u takvim okolnostima trebalo pristupiti uvođenju vanredne situacije saglasno Zakonu o sprečavanju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama, kao unekoliko blažeg pravnog režima od vanrednog stanja[22]. Međutim, već tada je bilo jasno, posebno imajući u vidu izrazito nepovoljan razvoj događaja u pojedinim evropskim državama, da je za suzbijanje širenja COVID-19 bilo nužno preduzimanje izuzetno restriktivnih mera odstupanja od ljudskih prava.

Ne treba prenebregnuti još jednu činjenicu koja takođe opravdava proglašenje vanrednog stanja. U Srbiji su, odlukom predsednika Republike, 4. marta raspisani redovni parlamentarni izbori za 26. april 2020. U okolnostima širenja zarazne bolesti vođenje izborne kampanje i sprovođenje parlamentarnih izbora ne bi bilo moguće. Ujedno, saglasno ustavnim rešenjima, odlaganje redovnih parlamentarnih izbora nije moguće bez proglašenja vanrednog stanja. Otuda, neustanovljavanje vanrednog pravnog režima moglo je da ima dalekosežne posledice po legitimitet predstavničkih institucija.

Proglašenje vanrednog stanja je ukazalo i na manjkavosti zakonskih rešenja. Bez obzira na to kakva je priroda vanrednih okolnosti, Zakon o odbrani predviđa da je u nadležnosti ministra odbrane da utvrđuje procenu rizika i pretnji po bezbednost. U okolnostima širenja zarazne bolesti nesumnjivo je da bi za tako nešto kompetentniji bio ministar zdravlja. Uostalom, čak bi i u situacijama nekih drugih vanrednih okolnosti ministar odbrane bio manje adekvatan institucionalni izbor od ministra unutrašnjih poslova, recimo u slučaju bezbednosnih pretnji od terorizma, ili ministra za zaštitu životne sredine, ako je reč o prirodnim nepogodama, Otuda, utvrđivanje procene rizika i pretnji trebalo bi da bude u nadležnosti onog ministarstva čijoj sferi delatnosti je nejbliža priroda konkretnih vanrednih okolnosti.

Mogu se čuti kritike da ako već nije proglasila, Narodna skupština je trebalo bar naknadno, u što kraćem roku, da potvrdi vanredno stanje. Saglasno Ustavu, odluku o proglašenju vanrednog stanja Narodna skupština mora da potvrdi u roku od 48 sati ili kada bude u prilici da se sastane. Međutim, sednica Narodne skupštine je zakazana tek za 28. april 2020, što je značilo da je gotovo mesec i po dana Vlada sa predsednikom Republike, bez nadzora Narodne skupštine, utvrđivala vanredne mere odstupanja od ljudskih prava. Narodna skupština je odluke kojima se potvrđuje vanredno stanje, kao i sve vanredne mere koje su u međuvremenu donete, usvojila 29. aprila 2020[23]. Ostaje pitanje da li se u međuvremenu moglo naći dovoljno bezbedno rešenje da se narodni poslanici sastanu i potvrde odluku o proglašenju vanrednog stanja. Odgovor nesumnjivo može biti afirmativan, posebno imajući u vidu zasedanja parlamenata pojedinih evropskih država, gde je epidemiološka situacija bila čak i nepovoljnija. Međutim, ne samo da izvršni organi vlasti nisu potencirali značaj da vanredne mere u što kraćem roku

[19] Dostupno na http://www.nspm.rs/hronika/djb-maja-gojkovic-priznala-da-je-prekrsen-ustav-i-slagala-poslanike-da-bi-prikrila-odgovornost-predsednika-sns.html?alphabet=l (očitanje 09. 05. 2020).

[20] Naredba o proglašenju epidemije zarazne bolesti COVID -19, *Sl. gl. RS* 37/2020.

[21] Dostupno na https://gminfo.rs/profesor-ustavnog-prava-vanredno-stanje-je-drasticna-mera/ (očitanje 02. 05. 2020).

[22] Zakon o sprečavanju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama, *Sl. gl. RS* 87/2018.

[23] Odluka o potvrđivanju Odluke o proglašenju vanrednog stanja, *Sl. gl. RS* 62/2020; Zakon o potvrđivanju uredaba koje je Vlada uz supotpis predsednika Republike donela za vreme vanrednog stanja, *Sl. gl. RS* 62/2020.

potvrdi Narodna skupština, već se i sama predsednica Narodne skupštine sve vreme držala pasivno. Nije bilo ni značajnijih inicijativa među narodnim poslanicima da parlament treba da se sastane. Od ukupno 250 poslanika samo je osmoro je zatražilo zakazivanje sednice Narodne skupštine[24]. Otuda se, i prema raspoloženju narodnih poslanika, može zaključiti da nije bilo uslova za sazivanje sednice Narodne skupštine. Jer, ignorisanje ustavne zapovesti da se Narodna skupština sastaje bez posebnog poziva, treba tumačiti i kao saglašavanje sa postojećim stanjem stvari i sa nespremnošću narodnih poslanika da preuzmu odgovornost. U tom smislu, potonji razvoj događaja je potvrdio da nije bilo uslova za sednicu Narodne skupštine, ako ni zbog čega drugog onda zbog toga što sami narodni poslanici nisu želeli da se izlože riziku i ugrožavaju svoj život i zdravlje. Prema tome, svojim držanjem narodni poslanici su pokazali da se saglašavaju sa alternativnim postupkom proglašenja vanrednog stanja, a kada se najzad i održala sednica Narodne skupštine, ta odluka je dobila zvaničnu potvrdu. Dakle, na delu je samomarginalizovanje Narodne skupštine i prepuštanje dominantne uloge izvršnoj vlasti. To je uostalom trajno obeležje srpskog parlamentarizma, pa se i nije moglo očekivati da će u periodu vanrednog stanja biti drugačije.

Kada se razmatra međusobni odnos najviših državnih organa u vanrednom stanju, treba imati u vidu i da Vlada ima dominantnu i čvrstu parlamentarnu većinu, tako da je sasvim očekivano da se parlament saglasio sa političkom strategijom sopstvene marginalizacije. Ne treba prenebregnuti ni činjenicu da Narodna skupština već duže vreme nema puni politički legitimitet, jer njene sednice bojkotuju predstavnici najrelevantnijih opozicionih stranaka[25]. Otud je takav razvoj događaja potpuno očekivan. Uostalom, prvu sednicu Narodne skupštine u vanrednom stanju nije najavila predsednica Narodne skupštine, već predsednik Republike. Prema tome, i na tom simboličnom gestu se može uočiti podređena uloga predstavničkog tela, što je samo dodatna potvrda teze da je politički sistem Srbije već uveliko zahvaćen snažnim procesom prezidencijalizacije[26].

Jedna od primedbi jeste i da u odluci o proglašenju vanrednog stanja nije navedeno na koji rok se ono uvodi[27]. Budući da sam Ustav definiše vremenski okvir trajanja vanrednog stanja odluka o njegovom proglašenju ne mora da sadrži vremensku odrednicu. Uostalom, sama priroda vanrednih okolnosti onemogućava precizno projektovanje vremenskog okvira u kome bi vanredno stanje trebalo okončati. Sa stanovišta ustavnih rešenja, ne može se govoriti o manjkavosti odluke o proglašenju vanrednog stanja iz tog razloga. Obaveza je ustavnih organa da vanredne mere preduzimaju tako da pravni režim vanrednog stanja bude što pre okončan. U tom smislu, čak i da je oročeno vanredno stanje, ono ne bi smelo da traje duže nego što to vanredne okolnosti zaista opravdavaju. Međutim, ističe se i jedan vanpravni argument da saglasno načelima demokratske vladavine, oročavanje vanrednog stanja "pokazuje da nije namera vlasti da zatoči svoje građane i učini ih sužnjima, već da su njeni restriktivni potezi u osnovi dobronamerni"[28].

Naposletku, kao jedno u nizu otvorenih jeste i pitanje da li Ustavni sud može da odlučuje o ustavnosti odluke o proglašenju vanrednog stanja, jer je takva inicijativa već podneta. Prema dosadašnjoj praksi Ustavni sud je izrazito restriktivno tumačio svoju nadležnost i držao se isključivo izričito navedenih nadležnosti. U tom smislu, Ustavni sud je odbio da se izjašnjava o ustavnosti Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srbije[29], kao i o ustavnosti Briselskog sporazuma[30]. Sledeći takvu praksu, budući da odlučivanje o ustavnosti odluke o proglašenju vanrednog stanja nije izričito navedeno u okviru njegovih nadležnosti, očekivano je da Ustavni sud odbije da se izjašnjava o takvoj inicijativi. Međutim, postoje i drugi razlozi zbog kojih bi odlučivanje Ustavnog suda o ustavnosti odluke o proglašenju vanrednog stanja bilo sporno.

Prvo, odluka o proglašenju vanrednog stanja se zasniva na političkoj proceni da je nastupila javna opasnost koja ugrožava opstanak države ili građana. Dakle, reč je o polju diskrecione procene državnih organa, a da li su bili ispunjeni materijalni uslovi za proglašenje vanrednog stanja prevashodno je faktičko pitanje. Ustavni sud niti je nadležan, niti kompetentan da procenjuje ozbiljnost i domašaj javne opasnosti koja je bila povod za proglašenje vanrednog stanja. Uostalom, saglasno pozitivnim obavezama, država treba blagovremeno da preduzima sve preventivne mere da bi na svojoj teritoriji predupredila moguća ugrožavanja prava na život. Imajući u vidu prirodu konkretnih vanrednih okolnosti, fokus države i treba da bude na preduzimanju preventivnih mera. Zbog toga je odgovornost nosilaca najviših državnih funkcija, koji su proglasili vanredno stanje, prevashodno političkog karaktera. Ipak, trebalo bi načelno ostaviti izuzetnu mogućnost da Ustavni sud odlučuje o ustavnosti odluke o proglašenju vanrednog stanja, ali samo ako je reč o očiglednoj zloupotrebi ustavnih ovlašćenja.

[24] Dostupno na https://dostajebilo.rs/wp-content/uploads/2020/03/Odgovor-Maje-Gojkovic.pdf (očitanje 02. 05. 2020).
[25] Uoči zasedanja parlamenta 11. 02. 2019. opozicija je objavila da na zahtev građana koji protestuju na ulicama gradova Srbije do daljeg neće sedeti u skupštinskim klupama. Dostupno na https://www.slobodnaevropa.org/a/29764010.html (očitanje 02. 05. 2020).
[26] D. Simović/E. Šarčević (ur.), *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo 2018.
[27] Dostupno na http://rs.n1info.com/Vesti/a589101/Mandic-Vanredno-stanje-bez-Skupstine-i-roka-trajanja-penzioneri-zakljucani.html (očitanje 04. 05. 2020).
[28] Dostupno na https://www.blic.rs/vesti/politika/11-opaski-usamljenog-setaca-milan-st-protic-o-slobodi-ljudskim-pravima-ali-i-herojima/qjrn5kf (očitanje 04. 05. 2020).
[29] IUz-356/2009 od 07. 07. 2011.
[30] IUo-247/2013 od 10. 12. 2014.

Drugo, budući da se, načelno, ne može upuštati u utvrđivanje ispunjenosti materijalnih uslova za proglašenje vanrednog stanja, Ustavni sud se može izjašnjavati o proceduralnom aspektu te odluke. Međutim, Ustav Srbije ne predviđa preciznu proceduru donošenja odluke u alternativnom postupku kada Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane. Prema tome, ne postoji dovoljno precizno merilo na osnovu koga bi se mogla procenjivati formalna ustavnost odluke o proglašenju vanrednog stanja. Primedbe da odluka nije doneta transparentno nisu pravnog karaktera. Takođe, s obzirom na to da je Narodna skupština potvrdila odluku o proglašenju vanrednog stanja, odlučivanje Ustavnog suda o inicijativi povodom ustavnosti te odluke postaje obesmišljeno. Naime, više se ne može tvrditi da su predsednik Republike, predsednica Vlade i predsednica Narodne skupštine uzurpirali nadležnost Narodne skupštine prilikom proglašnja vanrednog stanja, jer je predstavničko telo potvrdilo njihovu odluku. U tom smislu, odluka o proglašenju vanrednog stanja može biti kritikovana sa stanovišta konstitucionalizma, ali ne i sa stanovišta ustavnosti, shvaćene u pozitivnopravnom smislu.

3.2. Dileme o ustavnosti pojedinih vanrednih mera odstupanja od ljudskih prava

3.2.1. Sloboda kretanja

Priroda vanrednih okolnosti je nametala donošenje mera odstupanja od slobode kretanja. Usled nužnosti socijalnog distanciranja, prvobitno od 18. marta 2020, mera zabrane kretanja se odnosila na sve građane od 20 časova do pet časova ujutru, izuzev nadležnih organa, i to samo onih koji su na zadatku, ili onih koji imaju radnu obavezu. Istovremeno, predviđena je apsolutna zabrana kretanja za građane starije od 65 godina u gradovima, kao i za starije od 70 godina u ruralnim i sredinama sa manje od 5000 stanovnika. Već 22. marta 2020, taj opšti režim zabrane kretanja je pooštren i umesto od 20 časova zabrana kretanja je otpočinjala u 17 časova. Tek posle značajnijeg vremenskog perioda opšti režim odstupanja od slobode kretanja je 21. aprila 2020. blago ublažen, pa je apsolutna zabrana kretanja važila od 18 časova. Međutim, za neradne dane je ustanovljavan poseban režim odstupanja od slobode kretanja. Potpuna zabrana kretanja je važila od petka od 17 časova do ponedeljka u pet časova, pri čemu je najduža zabrana kretanja u neprekidnom trajanju od 84 časa važila za hrišćanski praznik Uskrs.

Imajući u vidu pomenute mere, može se zaključiti da je ustanovljen izrazito strog režim odstupanja od slobode kretanja, unekoliko stroži od mera preduzimanih u pretežnijem broju evropskih država. Posebne dileme izaziva potreba apsolutne zabrane kretanja za starije od 65 godina. Njima je omogućeno da jednom nedeljno obavljaju kupovinu i to ujutru između četiri i sedam časova. Na primedbu da je reč o relativno kratkom vremenskom okviru, kao i neprimerenom dobu dana, izričito je istaknuto da je intencija bila da se ta kategorija građana što više odvrati od izlazaka. Osnovna dilema jeste u tome da li su ovako stariji građani diskriminisani. U traganju za odgovorom na to pitanje treba razjasniti da li je takva mera imala opravdan cilj i da li su preduzete mere srazmerne cilju koji je trebalo postići. Prvi uslov je nesumnjivo ispunjen, jer je smisao preduzete mere zaštita života i zdravlja najstarijih građana koji su, kada je reč o korona virusu, najranjivija kategorija stanovništva, sa izuzetno visokom stopom smrtnosti. Na drugo pitanje je već teže dati afirmativan odgovor. Ne može se reći da je bilo apsolutno nužno preduzimanje mere da stariji građani budu potpuno izolovani i kada je važio opšti režim zabrane kretanja. U takvim okolnostima, prilikom relativno kratkotrajnih šetnji, uz pridržavanje osnovnih mera fizičkog distanciranja, ne bi postojala opasnost po zdravlje tih ljudi. Otuda, bar u tom aspektu može se osporavati srazmernost preduzete mere apsolutne zabrane kretanja za ovu kategoriju stanovništva. Ublažavanje te mere je usledilo posle više od mesec dana, 21. aprila 2020, kada je građanima starijim od 65 godina omogućeno da utorkom, petkom i nedeljom izlaze u šetnju u trajanju od pola sata. Tih svojih pola sata za šetnju oni su mogli da iskoriste u periodu od 18 časova do jedan sat iza ponoći, i to najviše 600 metara od mesta stanovanja.

Prvobitni opšti režim zabrane kretanja nije prepoznao posebne potrebe jedne izuzetno ranjive kategorije stanovništva, a to su osobe sa autizmom. Mada je već prilikom uvođenja restriktivnih mera bilo opominjućih glasova da bi trebalo predvideti izuzetke za, pre svega, decu sa autizmom, njima je omogućeno, tek mesec dana posle uvođenja vanrednog stanja, 15. aprila 2020, šetanje i u vremenu kada je na snazi opšti režim zabrane kretanja. Može se zaključiti da ako već nije bilo dovoljnog nijansiranja preduzetih mera odstupanja od slobode kretanja moralo je biti bar bržeg korigovanja inicijalnih propusta. Bez obzira što se u prvi mah i moglo razumeti da nije jednostavno prepoznati potrebe svih ranjivih kategorija stanovništva, dopuštanje izuzetka za decu sa autizmom se može smatrati uveliko zakasnelom merom. Tom prilikom je kretanje u vreme zabrane dozvoljeno svim osobama sa razvojnim smetnjama i autizmom, isključivo u pratnji jedne odrasle osobe najviše do 200 metara udaljenosti od mesta stanovanja.

Premda u prvi mah to takođe nije predviđeno, naknadno je, 4. aprila 2020, šetanje pasa izuzetno omogućeno u vreme opšte zabrane kretanja, i to licima koja nisu navršila 65 godina, u periodu od 23 časa do jedan čas narednog dana, kao i subotom i nedeljom od osam do deset časova, u trajanju od 20 minuta, najviše do 200 mesta udaljenosti od mesta stanovanja. Tome je prethodila kratkotrajna mera da se šetanje pasa obavlja svako veče u periodu između 20 i 21 časa, ali je ona brzo ukinuta, jer je u praksi pokazala brojne slabosti.

Budući da su vanredne mere podrazumevale potpunu suspenziju slobode kretanja, treba se osvrnuti i na nji-

hov proceduralni aspekt. Ustav predviđe da vanredne mere odstupanja od ljudskih prava donosi Vlada uz supotpis predsednika Republike. Međutim, počev od prvog akta zabrane kretanja koji je važio od 18. marta, pa sve do 9. aprila 2020. kada je usvojena Uredba, mere suspendovanja slobode kretanja je u pet navrata naredbom donosio Ministar unutrašnjih poslova. Naime, Uredbom o merama za vreme vanrednog stanja[31] predviđeno je da Ministarstvo unutrašnjih poslova, uz saglasnost Ministarstva zdravlja, može privremeno da ograniči ili zabrani kretanje licima na javnim mestima, kao i da naredi pojedinim licima ili grupama lica koja su zaražena ili se sumnja da su zaražena zaraznom bolesti COVID-19 da borave na adresi svog prebivališta, odnosno boravišta, sa obavezom javljanja nadležnoj zdravstvenoj ustanovi (član 2), kao i da naredi da se izvrši zatvaranje svih prilaza otvorenom prostoru ili objektu i onemogući napuštanje tog prostora ili objekta bez posebnog odobrenja, kao i da naredi obavezan boravak određenim licima ili grupama lica na određenom prostoru i određenim objektima – prihvatni centri za migrante i slično (član 3). Dakle, Uredbom je izvršen trasnfer nadležnosti na ministra unutrašnjih poslova, da uz saglasnost ministarstva zdravlja donosi mere suspendovanja slobode kretanja. Budući da je reč o meri potpune suspenzije slobode kretanja, ona je morala da bude usvojena u formi Uredbe uz supotpis predsednika Republike. U tom smislu, bez obzira što je naknadno ta vanredna mera dobila pravnu formu uredbe, naredbe ministra unutrašnjih poslova o suspenziji slobode kretanja, koje su važile od 18. marta do 9. aprila 2020, odlikuje formalna neustavnost, jer su ih donijeli nenadležni organi.

U vezi sa slobodom kretanja pojavile su se još neke dileme oko ustavnosti preduzetih vanrednih mera. Uredbom o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije[32] propisano je da će se lice koje prekrši zabranu iz pomenute naredbe[33], kazniti za prekršaj novčanom kaznom od 50.000 do 150.000 dinara (član 1). Međutim, istovremeno je predviđeno da se za ovaj prekršaj može pokrenuti i dovršiti prekršajni postupak i u slučaju da je protiv učinioca pokrenut ili je u toku krivični postupak za krivično delo koje obuhvata obeležja tog prekršaja. Naredbom je određeno da će se nepoštovanje zabrana kazniti za krivično delo u skladu sa Krivičnim zakonikom[34], a za prekršaj u skladu sa Uredbom o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije (član 5). Krivičnim zakonikom je propisano krivično delo nepostupanja po zdravstvenim propisima za vreme epidemije, koje čini svako ko za vreme epidemije opasne zarazne bolesti ne postupa po propisima, odlukama ili naredbama kojima se određuju mere za njeno suzbijanje ili sprečavanje (član 248). Za to krivično delo zaprećena je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Uredba o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije dozvoljava odstupanje od zabrane iz člana 8 st. 3 Zakona o prekršajima, odnosno vođenje prekršajnog postupka i kažnjavanje za prekršaj predviđen Uredbom lica koje je u krivičnom postupku pravnosnažno oglašeno krivim za pomenuto krivično delo, čija zakonska obeležja, posebno u pogledu radnje izvršenja, potpuno obuhvataju obeležja navedenog prekršaja. U tom smislu, rešenje Uredbe direktno protivreči principu *ne bis in idem*.

Postoje i druge nedoumice na koje je ukazao Beogradski centar za ljudska prava[35]. Vlada Srbije je 20. marta 2020, uz supotpis predsednika Republike, donela Uredbu o rokovima u sudskim postupcima za vreme vanrednog stanja. Tom uredbom je određeno da za vreme vanrednog stanja prestaju da teku rokovi za žalbu na odluke kojima se okončava prekršajni postupak. Može se zaključiti da će rokovi za žalbe protiv prvostepenih odluka o prekršajnom kažnjavanju građana koji prekrše Naredbu o ograničenju i zabrani kretanja početi da teku tek po donošenju odluke o ukidanju vanrednog stanja. Međutim, ukidanjem vanrednog stanja će, po samom slovu Ustava (član 202 st. 3), prestati da važi i Uredba o prekršaju za kršenje Naredbe kojom je ovo ponašanje inkriminisano kao prekršaj. Zakonom o prekršajima predviđeno je da se na učinioca prekršaja primenjuje zakon, odnosno propis koji je važio u vreme izvršenja prekršaja, odnosno propis koji je najblaži za učinioca u slučaju da je posle izvršenja prekršaja propis izmenjen jednom ili više puta (član 6). Zbog toga, prema gledištu Beogradskog centra za ljudska prava, građani koji su gonjeni zbog kršenja Naredbe o ograničenju i zabrani kretanja će posle ukidanja vanrednog stanja biti abolirani. Drukčije iskazano, prekršajni sudovi neće moći da ih kazne, već će biti prinuđeni da obustave sve nepravnosnažne prekršajne postupke, budući da po prestanku vanrednog stanja, prestaju i mere odstupanja od ljudskih prava koje su pravni osnov tih suđenja[36].

Takođe, ostalo je nerazjašnjeno na osnovu kojih kriterijuma će organi gonjenja kvalifikovati kršenje Naredbe o ograničenju i zabrani kretanja kao krivično

[31] Uredba o merama za vreme vanrednog stanja, *Sl. gl. RS* 31/20, 36/20, 38/20, 39/20 43/20, 47/20.

[32] Uredba o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, *Sl. gl. RS* 39/20.

[33] Naredba ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, *Sl. gl. RS* 34/20.

[34] Krivični zakonik, *Sl. gl. RS* 85/05, 88/05 – ispravka, 107/05 – ispravka, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

[35] Dostupno na http://www.bgcentar.org.rs/gradani-koji-krse-policijski-cas-bice-abolirani-nakon-ukidanja-vanrednog-stanja/ (očitanje 05.05. 2020).

[36] S. Orlović, *Verujem cenjena glavo da si i učio pravo*. Dostupno na https://srpskipravnickiklub.rs/2020/04/14/verujem-cenjena-glavo-da-si-i-ucio-pravo.html (očitanje 05. 05. 2020).

delo (nepostupanja po zdravstvenim propisima za vreme epidemije), odnosno kao prekršaj propisan Uredbom Vlade, imajući u vidu identičnost zakonskih obeležja ovih delikata i – nasuprot tome – različitost propisanih kazni i drugih pravnih posledica krivične i prekršajne osude[37]. Osim što se može postaviti pitanje jednakosti građana pred zakonom u ovom slučaju, na ovaj način odstupa se i od pravne sigurnosti u kaznenom pravu, što saglasno Ustavu nije dopušteno ni za vreme vanrednog stanja.

Pojedine dileme o povredi zabrane retroaktivnosti pravnih propisa postoje u odnosu na Naredbu o organizovanju i sprovođenju mere karantina koju je 17. marta 2020. doneo Ministar zdravlja[38]. Njome su predviđeni ograničenje slobode kretanja i obavezni zdravstveni pregledi lica koja su bila ili za koja postoji sumnja da su bila u kontaktu sa licima obolelim od zarazne bolesti u vremenu trajanja maksimalne inkubacije. Dakle, naredba se prevashodno odnosila na lica koja su u Srbiju doputovala iz inostranstva. Međutim, za veći broj građana koji su bilo pre ili neposredno posle proglašenja vanrednog stanja doputovali u Srbiju nije bilo medicinskog pregleda niti prisustva sanitarnog inspektora koji bi tim građanima, po Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, izdao usmeno ili pisano rešenje o karantinu[39]. Ipak, pomenutom naredbom ministra zdravlja o uvođenju karantina obuhvaćeni su i ti građani. "Građani su, po pravilu, saznali da su `učinili krivično delo` tek kada su lišeni slobode zbog nepoštovanja mere samoizolacije. Takođe, građanima je određena i mera pritvora zbog sumnje da su učinili krivično delo iako u vreme kada je navodno delo učinjeno nisu važili vanredni propisi"[40]. Ističe se da je reč o povredi zabrane retroaktivnosti, jer se građani kažnjavaju za delo nepostupanja po merama za vreme epidemije zbog povrede obaveze za koju nisu ni znali da postoji, jer u vreme njihovog prelaska granice nije bio donet pravni akt, po zakonu obavezan, koji bi to predvideo.

Problem zabrane retroaktivnosti ipak treba sagledati na jedan kompleksniji način. Naime, povreda tog principa postoji samo u slučaju ako bi se građani teretili za povredu obaveze samoizolacije u periodu pre donošenja Naredbe o organizovanju i sprovođenju mere karantina. Međutim, taj princip nije narušen ukoliko se građani terete da su učinili krivično delo zbog nepoštovanja mere samoizolacije posle donošenja pomenute naredbe. Jedino treba postaviti pitanje da li ta naredba ispunjava kvalitativne zahteve koji se traže od akta koji predviđa kažnjavanje. Otuda, ta naredba je trebalo da bude dostupna, a predviđene norme dovoljno jasne i precizne da ne ostavljaju nikakvu dilemu u pogledu obaveza građana na koje su se odnosile. Naredba je nesumnjivo postala dostupna na uobičajen način kao i sve druge vanredne mere, ali se ipak može postaviti pitanje da li su njena rešenja bila dovoljno jasna da ne dovode građane u zabludu u pogledu njihovih obaveza.

Naposletku, može se uočiti još jedna povreda ustavnosti za vreme vanrednog stanja. Narodna skupština je zasedala i donela odluku o potvrđivanju vanrednih mera 29. aprila 2020, a već sutradan 30. aprila 2020, Vlada je donela odluku kojom je izmenila vanredni režim odstupanja od slobode kretanja[41]. Dakle, budući da može da zaseda, mere odstupanja od ljudskih prava nužno je trebalo da donose Narodna skupština. Jer, prema izričitom slovu Ustava, alternativni postupak za donošenje vanrednih mera može da se primenjuje samo ako Narodna skupština ne može da se sastane. U tom smislu, Odluka Vlade koja se odnosi na suspenziju slobode kretanja, premda su njena rešenja podrazumevala ublažavanje prvobitno predviđenog režima kretanja za neradne dane, jeste neustavna iz formalnih razloga.

3.2.2. Sloboda veroispovesti

Posebne mere usvojene radi suzbijanja epidemije otvorile su i pitanje domašaja ostvarivanja slobode veroispovesti. To pitanje je dobilo poseban značaj budući da se tokom vanrednog stanja padao Uskrs, jedan od najvećih hrišćanskih praznika, kome prethodi višenedeljni post i pričešćivanje većeg broja vernika.

Imajući u vidu da je upravo u tom periodu posećivanje verskih objekata i prisustvovanje liturgiji unekoliko učestalije, Vlada je donela Zaključak kojim se crkvama i verskim zajednicama preporučuje bezbedno vršenje verskih obreda za vreme trajanja vanrednog stanja i epidemije[42]. Radi efikasnog suzbijanja epidemije i sprečavanja da se dovedu u opasnost životi i zdravlje ljudi preporučeno je crkvama i verskim zajednicama da: 1) verske obrede u verskim objektima i na otvorenom prostoru vrše bez prisustva vernika; 2) da se verski obredi prilikom sahranjivanja vrše uz prisustvo malog broja ljudi uz poštovanje svih preventivnih mera koje su propisane radi efikasnog suzbijanja zarazne bolesti i zaštite života i zdravlja ljudi. Dakle, akt Vlade je pravno neobavezujućeg karaktera i prevashodno je apel na odgovorno ponašanje tokom epidemije. Prema tome, nijedan aspekt slobode veroispovesti nije ograničen, niti je pomenuti akt zadirao u sferu neprikosnovene autonomije crkava i verskih zajednica da samostalno određuju način vršenja verskih obreda. Ograničenja pojedinih aspekata slobode veroispovesti

[37] Bel. 35.
[38] Naredba o organizovanju i sprovođenju mere karantina, *Sl. gl. RS* 33/2020.
[39] Orlović (bel. 36).
[40] I. Milić, *Sve će to narod da plati*. Dostupno na https://srpskipravnickiklub.rs/2020/04/21/sve-%C4%87e-to-narod-da-plati.html (očitanje 06. 05. 2020).
[41] Odluka o ublažavanju mere ograničenja kretanja tokom vanrednog stanja, *Sl. gl. RS* 63/2020.
[42] Zaključak Vlade kojim se preporučuje crkvama i verskim zajednicama bezbedno vršenje verskih obreda za vreme trajanja vanrednog stanja i epidemije, *Sl. gl. RS* 43/2020.

mogla su da proizlaze jedino iz opštih restrikcija koja su se odnosila na slobodu kretanja i okupljanja na javnim mestima. Otuda, u kontekstu ostvarivanja slobode veroispovesti treba pomenuti zabranu okupljanja na celoj teritoriji Srbije na javnim mestima u zatvorenim prostorima – kada se istovremeno okuplja više od pet lica[43]. Ta zabrana je direktno onemogućila održavanje liturgija u prisustvu većeg broja vernika u samim crkvama, ali nije onemogućila vršenje verskih obreda na otvorenom prostoru uz propisanu udaljenost vernika. Međutim, ta zabrana nije dosledno poštovana u Srpskoj pravoslavnoj crkvi (SPC), budući da su zabeleženi primeri okupljanja većeg broja vernika u pojedinim crkvama. Ujedno, prema tradicionalnom načinu pričešćivanja, svi vernici se prišešćuju istom kašičicom, što je stvaralo još veću opasnost za širenje virusa.

Tokom vanrednog stanja, Sveti arhijerejski sinod SPC izdao je saopštenje za javnost koje je odašiljalo nedovoljno jasne i unekoliko protivrečne poruke[44]. S jedne strane, ukazivano je na potrebu odgovornog i trezvenog ponašanja, uz apelovanje da vernici ne prenebregavaju uputstva medicinskih službi i državnih organa i da ne zapostavljaju ili ignorišu propisane preventivne mere – jednom rečju, da ne izlažu opasnosti ni sebe ni druge. No, s druge, istaknuto je da Crkva svojim vernicima nudi i jedinstveni lek besmrtnosti, sveto Pričešće. U tom smislu, "na nama kao hrišćanima i ljudskim bićima jeste da činimo sve što do nas stoji, verujući i znajući iz Svetog Pisma da je Bogu svemoguće, pa i prevazilaženje prirodnih zakona i neprirodnih procesa". Dakle, u svom saopštenju SPC nije bila izričita u tome da vernici treba, bar privremeno, da se suzdrže od odlazaka u crkvu, već je neskriveno poručila da praktikovanje vere može da sačuva ljude od ovozemaljskih zala.

Među vladikama SPC nije bilo jedinstva. Bilo je onih koji su otvoreno nipodaštavali pravne propise. U svojoj propovedi vladika banatski Nikanor je izjavio da vernici treba da žive normalno i da se pričešćuju jer, "mi smo pravoslavni hrišćani, nemamo razloga da se plašimo, osim Boga, nikoga (...) Hram je najbolja i najizlečivija bolnica i onaj koji vas savetuje, pa makar bio i srpski patrijarh ili vladika da može biti samo pet ljudi u hramu, taj ili nema vere ili služi neku drugu službu"[45]. Portparol SPC vladika bački Irinej je izjavio da "od pričešća se za dve hiljade godina nikad niko nije zarazio, pa ni svešenici koji su pričešćivali gubavce, tuberkulozne i druge obolele od tada neizlečivih zaraznih bolesti"[46]. Ipak, bilo je i oprečnih stavova. Vladika dizeldorfski i cele Nemačke Grigorije izjavio je da on "nikad ne bi pošao od te stvari da li kašičica može da prenese zarazu, jer pričešće samo po sebi ne može da bude izvor zaraze", ali je podsetio i na poruku: "Ne kušaj Gospoda svoga"[47].

U takvoj atmosferi, nedovoljno jasno iskristalisanog stava, SPC je zatražila da se za Uskrs odstupi od zabrane kretanja da bi se vernicima omogućio odlazak u Crkvu i prisustvovanje liturgiji. Tom zahtevu nije udovoljeno, ali se mogao zapaziti izuzetno blag i snishodljiv odnos države prema SPC. Posebno je upadljiva izjava predsednika Republike Aleksandra Vučića koji je naglasio "da hapsimo vladike i sveštenstvo ne pada nam na pamet, ne znam šta da se dogodi"[48]. To se moglo tumačiti i kao najava tolerantnog stava države da neće biti sankcionisane povrede zabrane okupljanja u crkvama za vreme praznika. Doista, zabeleženo je da je i pored pomenutih zabrana bilo crkava u kojima se okupio veći broj vernika[49].

Povodom svih tih događaja u javnosti je otvorena polemika u kojoj meri država, s obzirom na vanredne prilike, može da ograniči slobodu veroispovesti. Dosta zabune u javnosti unela je ustavna odredba koja predviđa da je sloboda misli, savesti i veroispovesti jedno od ljudskih prava od koga nema odstupanja ni u vanrednom stanju. Sledeći to ustavno rešenje, bilo je onih koji su zastupali stav da zabrana slobode kretanja ugrožava ostvarivanje slobode veroispovesti, kao apsolutnog prava, zbog čega bi vernicima trebalo dozvoliti da prisustvuju uskršnjoj liturgiji. Ujedno, povodom provere sprovođenja mera zaštite koju je policija sprovodila u hramovima SPC, izneto je gledište da ni u uslovima vanrednog stanja neka ljudska prava, kao što je sloboda veroispovesti kao individualno pravo pojedinca i kao kolektivno pravo verske zajednice, prema Ustavu Srbije ne može biti ograničena. Zoran Čvorović je ukazao na to da je "prema Zakonu o crkvama i verskim zajednicama bogoslužbeni prostor nepovrediv, jer Crkva uživa autonomiju kakvu uživa i univerzitet", tako da "policija u taj prostor može da uđe samo na poziv verske zajednice, a tek izuzetno bez tog poziva, ako je u toku izvršenje nekog teškog krivičnog dela"[50]. Premda je reč o profesoru pravnog fakulteta, koji bi trebalo da ima nešto suptilniji analitički pristup, on

[43] Naredba o zabrani okupljanja u Republici Srbiji na javnim mestima u zatvorenom prostoru, *Sl. gl. RS* 39/2020.

[44] Saopštenje za javnost Svetog Arhijerejskog Sinoda od 16. 03. 2020. Dostupno na http://spc.rs/sr/saopshtenje_za_javnost_svetog_arhijerejskog_sinoda_2 (očitanje 07. 05. 2020).

[45] Dostupno na https://www.telegraf.rs/vesti/srbija/3172861-vladika-banatski-nikanor-krsi-mere-vlade-i-zove-vernike-na-pricest-crkva-je-najizlecivija-bolnica (očitanje 07. 05. 2020).

[46] Dostupno na https://beta.rs/izjava-dana/komentar-drustvo/125079-episkop-backi-irinej-ako-je-pricesce-problem-kako-se-zaraze-oni-koji-ne-idu-u-crkvu (očitanje 07. 05. 2020).

[47] "Ako je Liturgija za nas nešto najbitnije i najsvetije na ovome svetu, a jeste, moramo nekad da se odreknemo najvažnijih i najsvetijih stvari, jer ovo neće trajati večno". Dostupno na https://www.danas.rs/drustvo/vladika-grigorije-moramo-nekad-da-se-odreknemo-i-najvaznijih-stvari-za-trenutak/ (očitanje 07. 05. 2020).

[48] Dostupno na https://www.ceas-serbia.org/sr/aktuelno/izjave-dana/8915-15-04-2020-aleksandar-vucic (očitanje 07. 05. 2020).

[49] Dostupno na https://www.021.rs/story/Novi-Sad/Vesti/240801/Crkva-u-Petrovaradinu-puna-uprkos-policijskom-casu.html (očitanje 07. 05. 2020).

[50] Dostupno na https://www.danas.rs/drustvo/policija-nezakonito-upadala-u-crkve/ (očitanje 07. 05. 2020).

postavlja pitanje "po kom osnovu bi mogao da odgovara vernik koji je došao na bogosluženje, ako imamo u vidu, ne samo naš Ustav, već i praksu Evropskog suda za ljudska prava, koja se temelji na Konvenciji o ljudskim pravima"[51]. Naime, "bogoslužbeni čin, kao što je pričešće, inspirisan religijom ili uverenjem spada u unutrašnju slobodu veroispovesti. U jednoj presudi koju je Sud iz Strazbura doneo protiv Grčke jasno se kaže 'pravo na slobodu veroispovesti zajemčeno Konvencijom isključuje bilo kakvo ovlašćenje države da odluči da li su verska uverenja ili sredstva koja se koriste za izražavanje takvih verskih uverenja legitimna. Shodno tome, niti bi država mogla da odredi način pričešćivanja, niti bi mogla da zbog postojećeg predanjskog vida pričešćivanja kazni vernike ili sveštenike zbog navodnog nepoštovanja antiepidemijskih mera'"[52].

Takve izjave svedoče o nerazumevanju sadržine slobode veroispovesti. Prenebregava se, očigledno tendenciozno, činjenica da sloboda veroispovesti nije apsolutno pravo. Saglasno Ustavu Srbije, sloboda ispoljavanja vere ili uverenja može se ograničiti zakonom, samo ako je to neophodno u demokratskom društvu, radi zaštite života i zdravlja ljudi, morala demokratskog društva, sloboda i prava građana zajemčenih Ustavom, javne bezbednosti i javnog reda ili radi sprečavanja izazivanja ili podsticanja verske, nacionalne ili rasne mržnje (član 43 st. 4). Dakle, ne samo da vanredni pravni režim to omogućava, već je i u redovnim okolnostima dopušteno ograničenje slobode veroispovesti iz razloga zaštite života i zdravlja ljudi.

No, kada je reč o apsolutnoj zabrani suspenzije slobode misli, savesti i veroispovesti tokom vanrednog stanja, u tom segmentu treba razlikovati interni (*forum internum*) i eksterni (*forum externum*) karakter slobode veroispovesti. Interni segment slobode veroispovesti jeste apsolutnog karaktera i on ne podleže ograničenjima ili suspenziji. On "obuhvata sve one aspekte slobode misli, savesti i veroispovesti koji se odnose na sferu slobodnog i nesputanog duhovnog života koju pojedinac zadržava za sebe i ne saopštava drugima"[53]. Ta sloboda podrazumeva nesputanu mogućnost svakoga da, po sopstvenom izboru, usvoji određeno verovanje ili uverenje, da nema uverenje ili versko opredeljenje, kao i da promeni verovanje ili uverenje bez pritiska. Međutim, spoljašnja dimenzija slobode veroispovesti nije apsolutnog karaktera i podložna je ograničenjima. Država, doista, ne može da se meša u lično pravo pojedinca da li će se pričešćivati, niti u autonomno pravo crkve da određuje način na koji će se taj obred ostvarivati, ali može da nametne restrikcije drugih ličnih prava koje će, na posredan način, faktički onemogućavati ostvarivanje pojedinih segmenata slobode veroispovesti. U odmeravanju pozitivnih obaveza države u pogledu prava na život i slobode veroispovesti prednost je nesumnjivo na strani prvoimenovanog prava. Naime, preduzimanje preventivnih mera zabrane kretanja motivisano je zaštitom prava na život u okolnostima epidemije. To je i osnovna dužnost države saglasno doktrini pozitivnih obaveza radi zaštite prava na život. Otuda, sama zabrana učestvovanja u verskim obredima bila bi neustavna, ali u ovoj situaciji zapravo je reč o faktičkoj nemogućnosti da se taj aspekt slobode veroispovesti ostvari, jer se primat daje preventivnoj zaštiti života ljudi.

3.2.3. Sloboda medija

Uz obrazloženje da je informisanje stanovništva o stanju i posledicama zarazne bolesti posebna mera za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti, Vlada je 31. Marta 2020. donela Zaključak kojim je značajno ograničena sloboda medija[54]. To je opravdano činjenicom da je u uslovima proglašenog vanrednog stanja apsolutni imperativ da građani dobiju isključivo proverene i tačne informacije u vezi sa stanjem i posledicama zarazne bolesti COVID-19. Otuda, za obaveštavanje javnosti o stanju i posledicama zaraze zadužen je Krizni štab za suzbijanje zarazne bolesti COVID-19, na čijem je čelu predsednica Vlade. Sva obaveštenja javnosti daje predsednica Vlade ili lica koje ovlasti Krizni štab. Predviđena je obaveza svih relevantnih institucija, ustanova i pojedinaca (gradonačelnika, predsednika opština, štabova za vanredne situacije lokalnih samouprava, zdravstvenih ustanova, zdravstvenih radnika ili pravnih lica koja obavljaju zdravstvenu delatnost) da sve informacije u vezi sa stanjem i posledicama zarazne bolesti COVID-19 usmeravaju isključivo ka Kriznom štabu na čijem je čelu predsednica Vlade koji će obezbediti da se izvrše neophodne provere i preduzmu odgovarajuće mere na pravovremenom i tačnom informisanju javnosti. U zaključku je konstatovano da obaveštenja o preduzetim zdravstvenim merama i drugim informacijama koje se odnose na lečenje bolesti, data javnosti od strane neovlašćenih lica ne mogu se smatrati tačnim i proverenim, uz mogućnost primene propisa koji se odnose na odgovornost i pravne posledice za širenje dezinformacija u periodu vanrednog stanja.

Premda je legitimno nastojanje Vlade da obezbedi proverene i tačne informacije, pomenutim zaključkom je potpuno centralizovano informisanje u vezi sa stanjem i posledicama zarazne bolesti. U tom smislu, Zaključak je sporan iz najmanje dva razloga. Mada je reč o značajnom ograničenju slobode medija koje se može okvalifikovati i cenzurom, to iznova nije urađeno na pravno valjan način. Umesto da se mera kojom se propisuje način informisanja donese u formi uredbe Vlade uz supotpis predsednika Republike, pravni osnov za donošenje zaključka Vlada je pronašla u Zakonu o

[51] *Isto*.
[52] *Isto*.
[53] V. Popović/Marinković/Radojević (bel. 10), s. 219.
[54] Zaključak Vlade, *Sl. gl. RS* 48/2020.

zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti i opštoj formulaciji da Vlada u slučaju opasnosti od zarazne bolesti određuje "odgovarajuće mere, uslove, način sprovođenja, izvršioce i sredstva za sprovođenje" (član 6 st.1)[55]. Dalje, Zaključak je ostavio širok arbitrarni prostor za sankcionisanje novinara i uopšte medija ako saopštavaju informacije ili eventualno daju kritički osvrt na bilo koji aspekt epidemije ili preduzetih vanrednih mera. No, verovatno uviđajući da je Zaključak usvojen nedovoljno promišljeno i brzopleto, Vlada je već 3. aprila 2020. novim zaključkom ukinula njegovo važenje[56].

Osim na normativnom nivou, represivan stav prema slobodnom novinarstvu vidljiv je i u slučaju pritvaranja novinarke portala Nova.rs *Ane Lalić* 1. aprila 2020. zbog teksta u kome je, između ostalog, navela da Klinički centar Vojvodine (KCV) ima problem sa "hroničnim nedostatkom osnovne opreme i potpuno haotičnim uslovima rada u vreme pandemije"[57]. Privođenje novinarke je usledilo nakon što je KCV obavestio tužilaštvo i policiju da je ona svojim tekstom uznemirila javnost i naštetila ugledu te zdravstvene ustanove. Njoj je određeno zadržavanje od 48 sati u Policijskoj upravi u Novom Sadu zbog sumnje da bi mogla da ponoviti krivično delo, objavljivanja tekstova koji izazivaju paniku i nerede iz člana 343 Krivičnog zakonika. Već narednog dana, 2. aprila Ana Lalić je puštena iz pritvora, dok je krivična prijava odbačena tek 27. aprila 2020. Premda je KCV zvanično demantovao navode novinarke, glavni epiodemiolog u Kriznom štabu doktor Predrag Kon je potvrdio da ipak nije bilo dovoljno zaštitne opreme na početku, ali da se o tome ćutalo jer nisu hteli da plaše građane[58]. Na osnovu ovog primera može se zaključiti da je stvorena atmosfera koja je nesumnjivo doprinosila gušenju slobode medija.

3.2.4. "Skajp" suđenja

Ministarstvo pravde je 26. marta 2020. uputilo preporuku sudovima da prvostepene postupke protiv okrivljenih, za koje se sumnja da krše epidemiološke propise, sprovedu putem video linka u cilju zaštite zaposlenih i lica protiv kojih se vodi postupak. Dakle, saglasno toj preporuci, okrivljeni ostaje u pritvorskoj jedinici, a njegovo prisustvo na glavnom pretresu obezbeđuje se video-linkom. Prvo suđenje u Srbiji putem video linka od kada je na snagu stupila odluka o uvođenju vanrednog stanja održano je 27. marta 2020. u Dimitrovgradu[59]. Tada je doneta i prva presuda od maksimalne tri godine zatvora za okrivljenog koji je prekršio mere samoizolacije. No, to nije bio usamljen slučaj, budući da je posle toga, na istovetan način u skladu sa preporukom ministarstva, više osoba prvostepeno osuđeno na zatvorske kazne[60].

Takva praksa je od samog početka bila izložena ozbiljnoj kritici, u prvi mah prevashodno iz redova advokature. Suđenja posredstvom video linka prozvana su "skajp suđenjima"[61]. Istaknuto je da Zakonik o krivičnom postupku ne predviđa takvu mogućnost, da se na taj način odstupa od načela neposrednosti i načela javnosti, i da je to u suprotnosti sa Ustavom Srbije i EKLJP[62]. Prema zvaničnom saopštenju Upravnog odbora Advokatske komore Srbije od 30. marta 2020. premda suđenja putem video linka mogu predstavljati izuzetnu meru u vanrednom stanju, u formalnom smislu dopis Ministarstva pravde ne može biti valjan pravni osnov za sprovođenje te mere. Naime, istaknuto je da se ne može uvoditi jedan novi institut u krivično zakonodavstvo jednostavnim dopisom Ministarstva pravde, i da se, u tom smislu, moraju poštovati odredbe člana 200 Ustava Srbije i procedura koju taj član predviđa[63]. Nešto odmereniji stav je došao iz reda pravosuđa. Prema rečima predsednice Društva sudija, Snežane Bjelogrlić: "*Ne postoji pravni osnov za suđenje u krivičnom postupku putem aplikacije 'Skajp' jer Zakonik o krivičnom postupku ne predviđa takvu mogućnost, niti je, u skladu sa Ustavom, u vreme vanrednog stanja donet propis koji bi poslužio kao pravni osnov za saslušanje okrivljenog na taj način. Takođe, Ustav ne dozvoljava mogućnost da se u okolnostima vanrednog stanja ograniči pravo na pravično suđenje, ali je potrebno razmotriti šta čini elemente tog prava, te da li je njegov sastavni deo i poštovanje načela neposrednosti, odnosno da li se isto upotrebom Skajpa narušava*"[64].

Međutim, za Zaštitnika građana takav vid suđenja nije bio sporan. On je u nemuštoj izjavi ukazao na potrebu da Ministarstvo pravde preduzme sve mere iz svoje nadležnosti kako bi se omogućio pristup alternativnim sredstvima i načinima komunikacije (Skajp) između okrivljenog i branioca u cilju stvaranja neophodnih uslova za obavljanje poverljivog razgovora i pripremanja odbrane[65]. Zaštitinik građana je naglasio neophodnost poštovanja prava okrivljenog, istovremeno podseća-

[55] Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Sl. gl. RS* 15/2016.
[56] Zaključak Vlade, *Sl. gl. RS* 50/2020.
[57] Dostupno na http://rs.n1info.com/Vesti/a584686/Ana-Lalic-Uverena-sam-da-radim-pravu-stvar.html (očitanje 07. 05. 2020).
[58] Dostupno na http://rs.n1info.com/Vesti/a591471/Kon-o-lekarima-i-zastitnoj-opremi.html (očitanje 07. 05. 2020).
[59] Dostupno na https://www.juznevesti.com/Hronika/U-Dimitrovgradu-prvo-sudjenje-preko-Skajpa-zbog-krsenja-samoizolacije.sr.html (očitanje 15. 05. 2020).
[60] Dostupno na https://www.sudije.rs/index.php/578-s-v-s-ru-s-p-sud-nji.html (očitanje 15. 05. 2020).
[61] Ovaj izraz je prvi put upotrebio advokat Veljko Milić. Dostupno na https://www.autonomija.info/veljko-milic-skajp-sudjenja-neophodna-ili-prenaglasena-mera.html (očitanje 07. 05. 2020).
[62] *Isto*.
[63] Dostupno na https://aks.org.rs/aks/wp-content/uploads/2020/04/saop%C5%A1tenje-08.04.2020.pdf (očitanje 07. 05. 2020).
[64] Dostupno na https://www.sudije.rs/index.php/578-s-v-s-ru-s-p-sud-nji.html (očitanje 07. 05. 2020).
[65] Dostupno na https://www.ombudsman.rs/index.php/2011-12-11-11-34-45/6554-ishlj-nj-z-sh-i-ni-gr-d-n-upuc-n-inis-rs-vu-pr-vd (očitanje 07. 05. 2020).

jući da saglasno ustavnim odredbama mere odstupanja ni u kom slučaju nisu dozvoljene u pogledu prava zajemčenog članom 32 Ustava Srbije, koji se odnosi na pravo na pravično suđenje[66].

Nesumnjivo, preporuka Ministarstva pravde nije mogla biti valjan pravni osnov za uspostavljanje prakse suđenja preko video linka. Mada se opravdanost njenog predviđanja može braniti, budući da je reč o meri kojom se zadire u ustavom zajemčena prava, pa i u nezavisnost sudske vlasti, suđenje posredstvom video linka *nije moglo biti inicirano* pravno neobavezujućim aktom Ministarstva pravde. Uz sve to, dopis Ministarstva pravde nije publikovan, tako da je javnost ostala uskraćena za preciznu sadržinu tog akta. Čini se da se i u ovom slučaju reagovalo brzopleto i nepromišljeno, jer vanredna mera odstupanja od ljudskih prava nije ustanovljena u ustavom predviđenoj proceduri.

Samo nekoliko dana posle preporuke Ministarstva pravde, Vlada je uz supotpis predsednika Republike, 1. aprila 2020. usvojila Uredbu o načinu učešća optuženog na glavnom pretresu u krivičnom postupku koji se održava za vreme vanrednog stanja[67]. Njome se predviđa da u vreme vanrednog stanja u krivičnom postupku koji se vodi pred prvostepenim sudom, kada predsednik veća, odnosno sudija pojedinac nađe, da je obezbeđenje prisustva optuženog koji se nalazi u pritvoru, na glavnom pretresu otežano zbog opasnosti od širenja zarazne bolesti, može odlučiti da se učešće okrivljenog na glavnom pretresu obezbedi putem tehničkih sredstava za prenos zvuka i slike, ako je to s obzirom na tehničke uslove moguće. Saglasno gledištu Visokog saveta sudstva, Uredba Vlade u vezi sa održavanjem suđenja putem video-konferencijske veze (skajpom) treba da se primenjuje samo u slučajevima koji se odnose na kršenje samoizolacije. Naime, u zaključku od 9. aprila 2020. ovo telo navodi da se uredba Vlade odnosi samo na optužene koji se nalaze u pritvoru u vezi sa tri krivična dela: nepostupanje po zdravstvenim propisima u vreme epidemije, širenje zarazne bolesti i nedozvoljena trgovina.

Ipak, usledila je kritika rešenja koje predviđa Uredba. Prema tumačenju *Tanasija Marinkovića*, ni u vanrednom stanju nisu dopuštene mere odstupanja od prava na pravično suđenje i od pravne sigurnosti u krivičnom pravu. Naime, suđenje preko video linka je neustavno, jer "pravo na javnu raspravu, kao deo složenog prava na pravično suđenje, podrazumeva na prvom mestu prisustvo optuženog na glavnom pretresu, a onda i delotvorno učešće na njemu"[68]. Saglasno rečima *Sofije Mandić*, reč je o uvođenju prekih sudova, jer se uredbom izvršne vlasti derogira ustavno jemstvo o apsolutnoj neprikosnovenosti prava na pravično suđenje[69]. Međutim, pozitivnu stranu Uredbe ona vidi u tome što sudovi nisu obavezani na takva suđenja, već im je to ostavljeno kao fakultativna mogućnost: "ukoliko se pokaže da su sudovi počeli masovno da primenjuju uredbodavnu mogućnost, neće to biti samo odraz neznanja ili zle namere Vlade, već je upućivati na isto ili slično u sudskim redovima"[70].

Međutim, izneto je i unekoliko iznijansiranije razmišljanje. Doskorašnji sudija Ustavnog suda i profesor *Goran Ilić* je osporio tvrdnje da važeći Zakonik o krivičnom postupku (ZKP) ne predviđa mogućnost suđenja putem video linka, jer bi takvo rešenje bilo u suprotnosti sa osnovnim načelom krivične procedure, tj. načelom neposrednosti, a takođe i u suprotnosti s načelom javnosti. Prema njegovim rečima, navedena shvatanja su samo delimično tačna, jer ZKP ne predviđa mogućnost suđenja putem video linka jedino u postupku koji se vodi pred prvostepenim sudom. Od pravila da optuženi neposredno učestvuje na pretresu pred drugostepenim sudom, postoje određeni izuzeci, a jedan se odnosi na slučaj kada sudsko veće nađe da je obezbeđenje prisustva optuženog otežano zbog bezbednosnih ili drugih razloga. Pod uslovom da postoje odgovarajući tehnički uslovi za to, optuženi može učestvovati na pretresu putem tehničkih sredstava za prenos zvuka i slike (član 449 st. 4). Ta mogućnost se može primeniti i na pretresu koji se održava pred sudom koji odlučuje o žalbi protiv drugostene presude (član 464 st. 1).

Postavlja se pitanje da li suđenje u prvostepenom postupku preko video linka predstavlja povredu ustavnog prava na pravično suđenje, od koga nema odstupanja ni za vreme vanrednog stanja, kao i jemstava predviđenih članom 6 EKLJP. Prema dosadašnjoj praksi Evropskog suda neposredno prisustvo okrivljenog pred drugostepenim sudom nema odlučujući značaj kao kada je reč o suđenju pred prvostepenim sudom. Prisustvo okrivljenog pred drugostepenim sudom jeste usaglašeno sa pravom na pravično suđenje, pod uslovom da je okrivljeni u mogućnosti da prati postupak i da bude saslušan bez tehničkih poteškoća, i da ostvaruje delotvoran i poverljiv razgovor s braniocem. Ipak, nije isključeno ni to da u izuzetnim okolnostima prvostepeno suđenje posredstvom video linka takođe bude ocenjeno kao saglasno jemstvima sadržanim u pravu na pravično suđenje. Treba naglasiti da je neposredno prisustvo okrivljenog u prvostepenom postupku povezano u načelu sa njegovom mogućnošću da učestvuje u raspravi. "Odstupanja od navedenog pravila su izuzetno dopuštena u slučaju kada se okrivljeni nalazi u posebnoj pritvorskoj jedinici, u slučaju kada bi obezbeđenje njegovog prisustva na glavnom pretresu

[66] *Isto*.
[67] Uredba o načinu učešća optuženog na glavnom pretresu u krivičnom postupku koji se održava za vreme vanrednog stanja proglašenog 15. 03. 2020. *Sl. gl. RS* 49/2020.
[68] Dostupno na https://www.cepris.org/reakcije/marinkovic-neustavna-uredba-o-sudenju-preko-skajpa/ (očitanje 07. 05. 2020).
[69] Dostupno na https://www.cepris.org/ceprisumedijima/sudenja-u-vanrednom-stanju-da-li-je-video-link-novi-preki-sud/ (očitanje 07. 05. 2020).
[70] *Isto*.

zahtevalo usvajanje naročito složenih bezbednosnih mera, ili bi dovođenje u sud stvorilo rizik od bekstva ili ubistva okrivljenog, odnosno kada bi neposredno pojavljivanje u sudnici pružilo priliku okrivljenom da obnovi veze s kriminalnim organizacijama za koje postoji sumnja da im pripada. Njegovo 'prisustvo' u sudnici putem video linka bi moglo da se opravda i sumnjom da može da izvrši pritisak na učesnike u postupku, a naročito na oštećene, zaštićene svedoke i saradnike pravde. Učešće okrivljenog na prvostepenom suđenju preko video konferencijske veze može se opravdati i zahtevom za trajanje postupka u razumnom roku"[71]. Prema tome, može se zaključiti da se saglasno praksi Evropskog suda izuzeci od neposrednog učešća na glavnom pretresu po pravilu vezuju za slučajeve u vezi sa organizovanim kriminalom.

Premda je bio nedvosmislen u tome da dopis Ministarstva pravde nije mogao da bude osnov za "skajp" suđenja, zbog čega bi bilo logično da u postupku po redovnom pravnom leku takve presude budu ukinute, Goran Ilić nije izričit u stavu da predviđena prvostepena suđenja preko video linka predstavljaju odstupanje od prava na pravično suđenje i posebna jemstva okrivljenog[72].

Odgovor mora biti unekoliko kompleksniji, jer je "potrebno (je) obrazložiti zbog čega učešće okrivljenog na glavnom pretresu putem video linka ne umanjuje jemstva koja su sadržana u pravu na pravično suđenje. Umesto jednostavnog posezanja za argumentom o opasnosti od širenja zarazne bolesti i vremenskom ograničenju trajanja ove mere, neophodno je učešće optuženog na glavnom pretresu putem video linka razmotriti u svetlu pojedinih jemstava koja su sadržana u pravu na pravično suđenje u krivičnom postupku. Pored toga, potrebno je odrediti kriterijume uz pomoć kojih se ocenjuje da li je obezbeđenje prisustva optuženog na glavnom pretresu otežano"[73]. Prema tome, načelno se ne može reći da su suđenja posredstvom video linka neustavna, budući da je reč o izuzetnoj mogućnosti u vanrednim okolnostima, ali nije isključeno da se u konkretnim slučajevima, upravo iz tog razloga, utvrdi povreda prava na pravično suđenje.

4. Zaključak

Ustavni okvir pravnog režima vanrednog stanja, premda dosta unapređen, pokazao je određene slabosti i nedostatke. Glavna primedba se može uputiti nedorečenosti Ustava u pogledu primene alternativnog postupka proglašenja vanrednog stanja. Naime, budući da je njegovo aktiviranje izazvalo brojne nedoumice i polemike o ustavnosti, da ne bi bilo zloupotrebe bitno je precizirati postupak kada se i pod kojim uslovima pristupa alternativnom načinu donošenja odluke o vanrednom stanju.

Zakonska rešenja o postupku proglašenja vanrednog stanja su takođe neadekvatna i nepotpuna. Kritici posebno može biti izložen predviđeni način utvrđivanja procene rizika i pretnji po bezbednost Republike i njenih građana koji prethodi donošenju odluke o uvođenju vanrednog stanja. Naime, bez obzira na prirodu vanrednih okolnosti, utvrđivanje procene rizike i pretnji po bezbednost u isključivoj je nadležnosti ministra odbrane. Imajući u vidu da su vanredne okolnosti podrazumevale opasnost od širenja zarazne bolesti, ministar odbrane je potpuno neadekvatan državni organ za utvrđivanje stepena javne opasnosti koja je u konkretnom slučaju pretila državi ili građanima. U tom smislu, nadležnost za utvrđivanja procene rizika i pretnji po bezbednost treba da zavisi od prirode vanrednih okolnosti. Budući da ustavne norme ne mogu biti potpuno iscrpne i detaljne, ujedno sve praznine i nedorečenosti ustavotvorca o pravnom režimu vanrednog stanja moraju biti precizirane zakonskim rešenjima.

Imajući u vidu da je primenjen alternativni postupak odlučivanja o vanrednom stanju vodi se polemika o tome da li je zbog toga došlo do povrede Ustava. Faktičko je, a ne pravno, pitanje da li je Narodna skupština, kao inicijalno nadležni organ za donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja, bila u mogućnosti da se sastane. Otuda, potpuno objektivizovan odgovor na to pitanje nije moguće dati. Činjenica je da je trebalo brzo i neodložno reagovati, posebno kada je mnogo toga u vezi sa virusom COVID-19 bila potpuna nepoznanica, pri čemu su događaji iz pojedinih evropskih država dodatno izazivali paniku. Takve okolnosti mogu opravdati primenu tog rezervnog postupka odlučivanja o vanrednom stanju. Takođe, treba imati u vidu i činjenicu da u vanrednim okolnostima opasnosti od širenja zarazne bolesti, Narodna skupština, kao glomazno telo sa izrazito sporim načinom odlučivanja, nije najpogodniji državni organ za brzo i delotvorno reagovanje radi prevazilaženja javne opasnosti takve prirode.

Dominantna uloga egzekutive u vanrednom stanju jeste jedno od ključnih (teorijskih) obeležja tog izuzetnog pravnog režima. Budući da je neravnoteža vlasti u korist egzekutive trajno obeležje srpskog parlamentarizma, potpuno je neopravdano očekivati da bi u okolnostima vanrednog stanja parlament trebalo da postane ključna politička institucija. Vanredno stanje je samo dodatno potvrdilo tezu da je srpski parlamentarizam zahvaćen snažnim procesom prezidencijalizacije.

Ukoliko se samo donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja može pravdati, neophodno je ukazati na postojanje određenih proceduralnih manjkavosti, koji slabe legitimitet donete odluke. Najpre, odluka o proglašenju vanrednog stanja ne sadrži obrazloženje. U tom kontekstu izrečeno, proglašenje vanrednog stanja je imalo notu autoritarnog obnarodovanja suspenzije

[71] Dostupno na https://www.cepris.org/licni-stavovi/ilic-virus-neznanja-nikad-ne-spava/ (očitanje 08. 05. 2020).
[72] *Isto*.
[73] *Isto*.

redovnog pravnog režima, bez potrebe da se tako nešto obrazloženjem opdavda. Postupak proglašenja vanrednog stanja nije bio transparentan, što bi trebalo da bude jedna od neizostavnih vrlina demokratskog političkog poretka. Međutim, sprovedeni postupak proglašenja vanrednog stanja može biti kritikovan sa stanovišta konstitucionalizma, ali ne i sa stanovišta ustavnosti shvaćene u užem, pozitivnopravnom smislu. Naposletku, budući da je Narodna skupština potvrdila odluku o proglašenju vanrednog stanja, svaka dalja diskusija o ustavnosti tog akta postaje suvišna.

Kada je reč o preduzetim merama odstupanja od ljudskih prava, primetan je izrazito represivan pristup koji je podrazumevao i dugotrajne vremenske intervale (najduže 84 časa) potpune suspenzije slobode kretanja. Upitno je i to da li je preduzeta mera apsolutne zabrane kretanja osobama starijim od 65 godina srazmerna cilju koji se želeo postići. Međutim, upoređivanje preduzetih vanrednih mera odstupanja od ljudskih prava sa praksom drugih država ne može biti potpuno objektivizovano. Jer, prilikom ustanovljavanja vanrednih mera, pored stepena javne opasnosti koji ugrožava državu, mora se voditi računa i o kapacitetima zdravstvenog sistema države, ali i o mentalitetu i kulturi (ne)discipline građana.

S obzirom na to da je iz ove perspektive veoma upitna mogućnost da se na pravi način sagleda opravdanost preduzetih restriktivnih mera, neophodno je apostrofirati da su postojali bitni propusti u pogledu odabira nadležnog organa za donošenje odluka o suspendovanju pojedinih ljudskih prava. Naime, odluku o zabrani kretanja je inicijalno donosio ministar unutrašnjih poslova u formi naredbe. Ti akti su neustavni jer režim suspenzije ljudskih prava u vanrednom stanju se uspostavlja u formi uredbe Vlade koju supotpisuje predsednik Republike. Takođe, premda se može braniti teza da je i njih bilo neophodno prilagoditi vanrednim okolnostima, suđenja posredstvom video linka su isprva sprovođena na osnovu preporuke Ministarstva pravde. I izrazito kratkotrajan zaključak Vlade kojim je uspostavljena cenzura javnog informisanja, nije mogao biti donet u toj pravnoj formi. Dakle, može se zaključiti da je primetno, najblaže rečeno, nesnalaženje i brzopleto odlučivanje najviših državnih organa u režimu vanrednog stanja koje je imalo dalekosežne posledice po režim ljudskih prava.

Nezavisni organi, pre svih Ustavni sud i Zaštitnik građana, potpuno su izneverili. Njihova aktivnost bi, u cilju zaštite ljudskih prava, morala biti intenzivirana u režimu vanrednog stanja, ali do toga nije došlo. Aktivnost Zaštitnika građana je bila izrazito skromna i bez značajnijeg kritičkog osvrta na preduzete vanredne mere, dok Ustavni sud za vreme vanrednog stanja nije držao sednice, premda je podneto više desetina inicijativa za ispitivanje ustavnosti proglašenja vanrednog stanja i donetih mera odstupanja od ljudskih prava. Ukoliko tim činjenicama pridodamo i (van)institucionalno gušenje slobode medija, jasno je da su tokom vanrednog stanja izvršni organi vlasti ostali bez delotvornog nadzora.

Naposletku, sagledano iz perspektive njegovog trajanja, utisak je da vanredno stanje nije zloupotrebljeno na tom polju. Premda ga nije proglasila 15. marta 2020, Narodna skupština je, na predlog Vlade, 7. maja 2020. ukinula vanredno stanje[74]. Može se zapaziti da se iz jednog prilično represivnog modela borbe protiv širenja zarazne bolesti dosta naglo pristupilo ukidanju vanrednih mera. U tom smislu, mada se insistira na tome da je Narodna skupština inicijalno trebalo da donese odluku o proglašenju vanrednog stanja, donošenje odluke o ukidanju vanrednog stanja, bez ozbiljnijeg kritičkog preispitivanja, posvedočilo je da je postupak pred parlamentom samo puka formalnost koja suštinski ne može da izmeni prirodu visokoprezidencijalizovanog parlamentarizma.

---

[74] Odluka o ukidanju vanrednog stanja, *Sl. gl. RS* 65/2020.

State of Emergency in Serbia: the constitutional framework and practices during the COVID-19 pandemic

Summary

The COVID-19 pandemic was the reason behind the introduction of a state of emergency in Serbia for the second time in the 21st century. Whilst the legal regime of a state of emergency was improved with the 2006 Constitution, this experience has proven that the current constitutional framework has certain weaknesses and shortcomings. The main fault could be seen in the vagueness of the Constitution with respect to the application of an alternative procedure for declaring the state of emergency in situations where the National Assembly is not able to convene. Seeing as that it was by way of alternate procedure, without the National Assembly, that the state of emergency was declared, there is an ongoing debate as to the constitutionality of that act. With respect to the measures taken that deviate from human rights, an explicitly repressive approach is observable which entailed lengthy time intervals of complete suspension of the freedom of movement. Simultaneously, there were significant omissions in view of the state body responsible for making decisions regarding the suspension of human rights, and some of the undertaken measures were characterized as being distinctively unconstitutional. The state of emergency additionally confirmed the thesis that Serbian parliamentarism has been encompassed by a strong process of presidentialization. Independent institutions, first and foremost the Constitutional Court and the Ombudsman, have entirely betrayed their role of human rights defenders.

Harun Išerić*

Koronavirus u pravnom poretku BiH: kratka dijagnoza bolesti

Sadržaj:

1. Uvod 21
2. Ljudska prava u vrijeme COVID-19 22
2.1. Načelni pogled na naredbe 22
2.2. Sloboda i sigurnost ličnosti 23
2.3. Pravo na privatnost 27
2.4. Sloboda vjeroispovijesti 30
2.5. Sloboda izražavanja 30
2.6. Sloboda okupljanja 34
2.7. Sloboda kretanja 35
2.8. Međubilans 38
3. Ustavnost i zakonitost u vrijeme COVID-19
3.1. Vanredna situacija i vanredno stanje u Republici Srpskoj 38
3.2. Izabrane naredbe štabova civilne zaštite 41
3.3. Međubilans 42
4. Zaključak 43

1. Uvod

Ekonomski i pravni život skoro svake države je pogođen posljedicama bolesti COVID-19[1]. U BiH su administrativna tijela, posebno štabovi civilne zaštite (ŠCZ), na nivoima jedinica lokalne samouprave, kantona, entiteta (RS i FBiH) i Brčko Distrikta (BD) *preuzeli ulogu regulatora svih socijalno relevantnih pitanja*. Uprkos preporuci Institucije ombudsmena za zaštitu ljudskih prava BiH[2] da javne vlasti poduzmu mjere kako bi se "sve odluke kriznih štabova na svim nivoima vlasti objavljivale u svim sredstvima javnog informisanja i na web stranicama svojih institucija (...)", naredbe pojedinih kriznih štabova je teško pronaći na web-stranicama uprava civilne zaštite ili vlada određene političko-teritorijalne jedinice[3]. To otežava uvid u materiju koju je potrebno istražiti. Odlukama javne vlasti u BiH došlo je do promjene redovnog pravnog režima u vanredan pravni režim[4]. Mjere koje su poduzete naredbama federalnog i kantonalnih ŠCZ, ŠZS odnosno zaključcima RŠCZ su različite i na teritoriji BiH nisu ujednačene. Građani BiH, u zavisnosti od toga u kojoj političko-teritorijalnoj jedinici žive, izloženi su različitim mjerama koje ima isti cilj – zaštita javnog zdravlja. Ministarstvo sigurnosti BiH je propustilo da izvrši svoju obavezu *koordinacije*[5] i doprinijelo je neujednačenom reguliranju. Također, Predsjedništvo BiH je propustilo da izvrši svoju ustavnu

*Autor je saradnik FCJP i stručni saradnik na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

[1] Pregled fiskalnih, monetarnih i makrofinansijskih mjera, te mjera u oblasti kursnog i platnog bilansa, koje su poduzele države, dostupan na https://www.imf.org/en/Topics/imf-and-covid19/Policy-Responses-to-COVID-19 (očitanje 29. 04. 2020). Pregled mjera koje su poduzele države kojima se utječe na građanske slobode i ljudska prava, dostupan na https://www.icnl.org/covid19tracker/ (očitanje 29. 04. 2020). Pregled proglašenih vanrednih stanja i s tim u vezi poduzetih mjera, dostupan na https://verfassungsblog.de/introduction-list-of-country-reports/ (očitanje 29. 04. 2020).

[2] Preporuka br. Oi-K-BL-114/2020 od 13. 04. 2020.

[3] Za potrebe ovog rada, analizirani su dostupni akti Republičkog štaba za vanredne situacije (RŠVS), Federalnog štaba civilne zaštite (FŠCZ), Štaba za zaštitu i spašavanje (ŠZS) BD, KŠCZ i Kriznog štaba Ministarstva zdravstva Unsko-sanskog kantona (USK), KŠCZ Posavskog kantona (PK), KŠCZ Tuzlanskog kantona (TK), KŠCZ Zeničko-dobojskog kanton (ZE-DO), KŠCZ Bosansko-podrinjskog kantona (BPK), KŠCZ Srednjobosanskog kantona (SBK), ŠCZ Hercegovačko-neretvanskog kantona (HNK), ŠCZ Zapadnohercegovačkog kantona (ZHK), KŠCZ Kantona Sarajevo (KS), ŠCZ Livanjskog kantona (LK). Iako su akte donosili i krizni štabovi jedinica lokalne samouprave, njih nije bilo moguće obuhvatiti ovom analizom, s obzirom na vremenski okvir za izradu analize. Neki akti su spomenuti u radu s obzirom na reakciju javnosti koju su izazvali ŠCZ njihovim donošenjem.

[4] U BD je donesena Odluka o proglašenju stanja prirodne nesreće zbog COVID-19 (korona virus) 13. 03. 2020. i Odluka o proglašenju ugroženosti stanovnika Brčko distrikta BiH od epidemije zarazne bolesti – korona virusa (COVID -19), dana 11. 03. i 12. 03. 2020. Vlada FBiH je pozivajući se na Zakon o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća (ZZiS FBiH, *Sl. nov. FBiH* 39/03, 22/06 i 43/10) 16. 03. 2020. donijela Odluku o proglašenju stanja nesreće uzrokovano pojavom koronavirusa (COVID 19) na području Federacije BiH (*Sl. nov. FBiH* 21/20). Vlada RS je pozivajući se na Zakon o zaštiti i spašavanju u vanrednim situacijama (ZZiS RS, *Sl. gl. RS* 121/12 i 46/17) i Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (ZZSZB FBiH, *Sl. gl. RS* 90/17), 16. 03. 2020. donijela Odluku o proglašenju vanredne situacije za teritoriju Republike Srpske (*Sl. gl. RS* 25/20). NSRS je 28. 03. 2020. donijela Odluku o proglašenju vanrednog stanja na teritoriji Republike Srpske (*Sl. gl. RS* 25/20) koja je stupila na snagu 03. 04. 2020. Vijeće ministara (VM) BiH je na osnovu Okvirnog zakona o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća u BiH (*Sl. gl. BiH* 50/08) 17. 03. 2020. donijelo Odluku o proglašenju nastanka stanja prirodne ili druge nesreće na teritoriji Bosne i Hercegovine (*Sl. gl. BiH* 18/20). Slične odluke su donijele kantonalne vlade, ali i vlasti jedinica lokalne samouprave u FBiH i RS.

[5] Okvirni zakon (bilj. 4) u vezi sa čl. 14 Zakona o ministarstvima i drugim organima uprave BiH, *Sl. gl. BiH* 5/03, 42/03, 26/04, 42/04, 45/06, 88/07, 35/09, 59/09, 03/09, 7/12, 6/13, 19/16 i 83/1.

obavezu iz čl. III/4 Ustava BiH i da podstakne *koordinaciju* aktivnosti entiteta u borbi protiv bolesti COVID-19. Izostala je i reakcija ustavnih sudova na pravnu anarhiju. Jedino je US BiH 22. aprila 2020. utvrdio neustavnost zabrane kretanja osoba starijih od 65 i mlađih od 18 godina[6], iako je podnešeno na desetine drugih aplikacija, uključujući one koje pokreću pitanje zaštite slobode i sigurnosti ličnosti tj. zakonitost lišenja slobode (koji su prema politici ESLJP-a urgentni predmeti)[7]. US RS je ostao slijep na kršenje ustavnosti i zakonitosti u ovom entitetu uprkos ustavnoj obavezi da "prati pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti", da "obavještava najviše ustavne organe Republike o stanju i problemima u toj oblasti" i da im daje "mišljenja i predloge za donošenje zakona i preduzimanje drugih mjera radi obezbjeđenja ustavnosti i zakonitosti i zaštite sloboda i prava građana, organizacija i zajednica"[8]. US RS također ima mogućnosti da samostalno pokrene postupke ocjene ustavnosti i zakonitosti[9]. Pored toga, najkasnije od 9. aprila, u US RS se nalazi Incijativa za ocjenu ustavnosti i zakonitosti Odluke o proglašenju vanrednog stanja u RS[10]. Dobija se utisak da US RS čeka da se ukine vanredno stanje (političari u RS su najavili da bi to se moglo desiti u mjesecu maju[11]), kako bi osporena Odluka prestala da važi, a US obustavio postupak i tako se izvukao iz obaveze da se izjasni o ustavno sumnjivoj situaciji[12].

Ovdje ću analizirati kompatibilnost donesenih mjera sa standardima zaštičenih ljudskih prava (*drugi dio*). U *trećem dijelu*, razmatrat ću proglašenje vanredne situacije i vanrednog stanja u RS te izabrane naredbe ŠCZ u vezi sa ustavnošću i zakonitošću. S obzirom na broj akata koji su doneseni tokom posljednja dva mjeseca samo će se načelno ukazati na problematične pojave o kojima je javnost obavještena putem medija.

2. Ljudska prava u vrijeme COVID-19

S obzirom da BiH nije derogirala EKLJP na osnovu čl. 15[13], mjere koje donosi javna vlast se moraju razmatrati u svjetlu mogućih ograničenja ljudskih prava koje EKLJP već omogućava (na osnovu uslova sadržanih u čl. 8-11 st. 2), a ne u svjetlu čl. 15 EKLJP[14]. Takva ograničenja moraju biti zakonita, težiti legitimnom cilju (koji će biti u pravilu zaštita zdravlja[15]) i proporcionalna. "U odnosu na proporcionalnost – opseg pandemije je takav da će prilično restriktivne mjere ipak spadati u područje dopuštenih ograničenja"[16]. ESLJP je glede mjera poduzetih tokom finansijske krize, prihvatio obimno miješanje u pravo, s obzirom da su mjere donesene u odgovoru na "postojanje izvanredne krize bez presedana"[17]. Također, u pogledu neophodnosti mjere, važno je pokazati da li je mjera neophodna da se zaustavi širenje COVID-19, da li je mjera usvojena kada druge manje restriktivne mjere nisu djelovale i da se nije primjenjivala dulje nego što bi zaista mogla služiti cilju koji se želio postići[18]. Čl. II/1 Ustava BiH propisuje da će BiH i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ova odredba obavezuje i ŠCZ/ŠZS/RŠVS koji moraju voditi računa o standardima zaštite ljudskih prava i sloboda prilikom donošenja naredbi/zaključaka.

2.1. Načelni pogled na naredbe

Entitetski zakoni i zakon BD naredbu definišu kao podzakonski akt kojim se naređuje ili zabranjuje po-

[6] Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 1217/20.

[7] Zašto građani štrajkuju u karantinima: Nema ljekarske kontrole, testova i mogućnosti fizičke distance, https://zurnal.info/novost/22981/nema-ljekarske-kontrole-testova-i-mogucnosti-fizicke-distance (očitanje 29. 04. 2020).

[8] Ustav RS, *Sl. gl. RS* 21/92 – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69 /02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05, čl. 115 st. 2.

[9] *Ibid*, čl. 120 st. 4.

[10] Inicijativa Ustavnom sudu RS za ocjenu ustavnosti "vanrednog stanja", https://www.gerila.info/naslovna/inicijativa-ustavnom-sudu-rs-za-ocjenu-ustavnost-vanrednog-stanja/ (očitanje 29. 04. 2020). Poređenja radi, predsjednik Republike Kosovo (RK) je 24. 03. 2020. podnio zahtjev za ocjenu ustavnosti Odluke br. 01/15 Vlade RK (kojom je ograničeno kretanje na teritoriji RK). US RK je svoju presudu donio 13 dana poslije – 06. 04. 2020. Usp. Presuda US RK u slučaju br. K054/20 od 06. 04. 2020. Dostupno na https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2020/04/ko_54_20_agj_srb.pdf (očitanje 29. 04. 2020).

[11] Povećan broj zaraženih u RS-u, ublažavanje mjera bi moglo pogoršati situaciju, https://www.klix.ba/vijesti/bih/povecan-broj-zarazenih-u-rs-u-ublazavanje-mjera-bi-moglo-pogorsati-situaciju/200427105 (očitanje 29. 04. 2020).

[12] Sličan predmet je već bio pred US RS. Naime, bila je podnesena incijativa za ocjenu ustavnosti Odluke o proglašenju vanredne situacije za teritorij Republike Srpske (*Sl. gl. RS* 1/14) koja je bila donesena zbog „katastrofalnih poplava". Međutim US je propustio da ocijeni njenu ustavnost, pravdajući to činjenicom da je osporena Odluka prestala da važi. Rješenje u predmetu br. U-48/14 od 30. 09. 2015.

[13] Na dan 19. 04. sljedeće države su dostavile izjave sukladno čl. 15 EKLJP generalnom sekretaru VE: Latvija (16. 03), Rumunija (18. 03), Armenija (20. 03), Estonija (20. 03), Moldavija (20. 03), Gruzija (23. 03), Albanija (01. 04) Sjeverna Makedonija (02. 04), Srbija (07. 04) i San Marino (14. 04).

[14] Usp. Odluka (bilj. 6), st. 38.

[15] Suprotno Y. Nehushtan, The British Lockdown is Disproportionate, https://blog-iacl-aidc.org/2020-posts/2020/4/9/the-british-lockdown-is-disproportionate (očitanje 29. 04. 2020).

[16] K. Dzehtsiarou, COVID-19 and the European Convention on Human Rights, https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/#more-4563 (očitanje 29. 04. 2020).

[17] *Koufaki i Adedy protiv Grčke*, aplikacija br. 57665/12, presuda od 17. 05. 2013, st. 37.

[18] J. McBride, An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements, http://echrblog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html (očitanje 29. 04. 2020).

stupanje u određenoj situaciji koja ima opći značaj[19]. Naredbu mogu donositi federalni i kantonalni organi uprave i samostalne upravne organizacije[20], odnosno organi uprave RS[21] i gradonačelnik BD[22]. One se donose u cilju izvršavanja zakona i drugih propisa za koje su zaduženi[23]. Naredbe se donose samo ako su zakonom organi izričito ovlašteni i u granicama tog ovlaštenja[24]. ZRU RS eksplicitno propisuje da organi uprave ne mogu naredbama "određivati svoje ili tuđe nadležnosti, niti fizičkim i pravnim licima ustanovljavati prava i obaveze koje nisu već ustanovljene zakonom ili propisom Vlade"[25]. RŠVS nije donosio naredbe već zaključke kojma je naređivao određeno ponašanje[26]. Iz uvodâ naredbi koje su donijeli ŠCZ vidi se da su se u pravilu oslanjali na čl. 108 Zakona o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća FBiH (ZZiS FBiH)[27]. RŠVS se prilikom donošenja zaključaka, pozivao na čl. 45 ZZiS RS i čl. 43 ZZSZB RS. Komadant ŠZS BD je donosio naredbe pozivajući se na čl. 16 i 17 ZOV BD i čl. 18, 19, 35 i 37 Zakona o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća u BD BiH (ZZiS BD)[28].

US BiH se u predmetu AP 1217/20 bavio pitanjem pravnog osnova za donošenje naredbi. On je utvrdio da je u čl. 108 st. 2 ZZiS FBiH i u čl. 54 st. 2 t. 4. ZZSZB FBiH "predviđena mogućnost donošenja odgovarajućih naredbi kako bi se spriječilo širenje virusa" (st. 50 Odluke US BiH) i tu je zastao sa ocjenom zakonitosti. Ovakav stav US nije ubjedljiv iz sljedećih razloga: *Prvo*, ZZSZB FBiH u čl. 54 st. 2 propisuje da vanredne zaštitne mjere može narediti Federalno ministarstvo zdravstva (FMZ), a ne ŠCZ. Prema tome, ŠCZ nije nadležan da donosi naredbe na osnovu ZZSZB FBiH, već samo FMZ. *Drugo*, u pogledu kvaliteta ZZiS FBiH, sam US BiH je priznao da odredbe čl. 54 ZZS ZB FBiH "nisu dovoljno precizne u smislu vrste mjera, ograničenja njihovog trajanja, obaveze kontinuiranog preispitivanja i posljedica koje nepridržavanje tih mjera može imati, što može voditi proizvoljnosti prilikom njihovog određivanja"[29]. Ovi nedostaci nisu bili dovoljni US BiH da utvrdi neispunjenje kriterija za postojanje "zakona". Kako je i sam US BiH primijetio, ZZSZB FBiH propisuje mogućnost ograničenja slobode kretanja, koju naredbom može odrediti FMZ. Dakle, zakonit put za ograničenje slobode kretanja postoji – to je naredba FMZ, a ne ŠCZ. Uslovi za djelovanje FMZ su bili ispunjeni: Vlada FBiH je Zaključkom br. 164/2020 od 31. januara 2020. godine utvrdila da se koronavirus "ima (…) smatrati zaraznom bolesti, čije je sprječavanje i suzbijanje od interesa za Federaciju BiH, te će se za sprječavanje i suzbijanje ove bolesti poduzeti sve mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti regulirane Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti" (čl. 2 Zaključka). Čl. 54 ZZSZB FBiH u posljednjem stavu propisuje da FMZ može donositi i narediti i druge vanredne mjere zaštite u skladu sa međunarodnim propisima (te se eksplicitno navode neke mjere uz režijsku napomenu: "i druge mjere u skladu sa međunarodnim propisima"). Riječima sudije US RH: *"Da bi se mjerom mogla ograničavati ljudska ustavna prava, mjera ograničenja mora biti zakonom predviđena i mora ju odrediti nadležno tijelo. Ako nije predviđena, mora biti donesena u zakonodavnom postupku i u predviđenoj proceduri. (...) Ako su mjere nužne, moraju se prvo zakonom predvidjeti, pa na zakonom predviđeni način uvesti"*[30].

Korisno se podsjetiti na dva slučaja iz prakse ESLJP. U predmetu *Landvreugd protiv Holandije*[31] Sud je razmatrao zakonitosti miješanja u slobodu kretanja, na osnovu naredbe gradonačelnika Amsterdama o zabrani ulaska aplikanta na određeno područje ovog grada. Sud je utvrdio da je aplikant mogao predvidjeti mjeru koja mu je izrečena, s obzirom na sve mjere koje su mu bile prethodno izrečene i zato što mu je ona eksplicitno nagoviještena, te su postojale zaštitne mjere protiv zloupotreba gradonačelnikovih ovlasti. U slučaju čl. 108 ZZiS FBiH, takve predvidljivosti nema niti postoje zaštitne mjere od zloupotreba ovog člana od

[19] Zakon o organizaciji uprave u FBiH (ZOU FBiH)*, Sl. nov. FBiH* 35/05, čl. 68 st. 4; Zakon o republičkoj upravi RS (ZRU RS), *Sl. gl. RS* 115/18, čl. 63 st. 3; Zakon o Vladi BD (ZOV BD), *Sl. gl. BD* 22/18 – prečišćeni tekst, 49/18, 8/19, 10/19 i 32/19, čl. 17 st. 8. Sl. *ibid*, s. 47.
[20] *Ibid*, čl. 66 st. 2 ZOU FBiH.
[21] Čl. 63 st. 1 ZRU RS (bilj. 19).
[22] Čl. 17 st. 1 ZOV BD (bilj. 19).
[23] Čl. 66 st. 1 ZOU FBiH (bilj. 19). ZOV BD navodi nešto drugačije: "Naredba je opći akt kojim gradonačelnik radi izvršavanja zakona, drugih općih akata Skupštine ili akata koje on donosi, naređuje ili zabranjuje postupanje u određenoj situaciji koja ima opći značaj". Čl 17 st. 8 ZOV BD (bilj. 19).
[24] Čl. 67 st. 1 ZOU FBiH (bilj. 19). Sl. i čl. 64 ZRU RS (bilj. 19).
[25] Čl. 64 st. 2 ZRU RS (bilj. 19).
[26] Na osnovu čl. 45 st. 1 t. i) ZZiS RS (bilj. 4), RŠVS može donositi prijedloge, zaključke i preporuke.
[27] Čl. 108 ZZiS FBiH (bilj. 4) propisuje: U upravljanju akcijama zaštite i spašavanja štabovi civilne zaštite, iz čl. 106. i 107. ovog Zakona, obavljaju sljedeće poslove: 1) odlučuju o upotrebi snaga i sredstava civilne zaštite na zaštiti i spašavanju ugroženih i nastradalih ljudi i materijalnih dobara i te snage raspoređuju na ona područja koja su ugrožena; 2) naređuju provođenje odgovarajućih mjera zaštite i spašavanja i određuju snage i sredstva koje će provoditi te mjere; 3) usmjeravaju, koordiniraju i upravljaju akcijama zaštite i spašavanja svih učesnika angažovanih na zaštiti i spašavanju na svome području; 4) rješavaju sva pitanja koja se u toku provođenja aktivnosti na zaštiti i spašavanju pojave u vezi angažovanih snaga i sredstava civilne zaštite i provođenja mjera zaštite i spašavanja i samozaštite građana.
[28] *Sl. gl. BD* 29/16 i 33/16.
[29] Odluka (bilj. 6), st. 56.
[30] A. Abramović, Ustavnost u doba virusa, http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=41073 (očitanje 29. 04. 2020). Sl. i US RK u Presudi (bilj. 10), posebno st. 289-298.
[31] *Landvreugd protiv Holandije*, aplikacija br. 37331/97, presuda od 04. 06. 2002.

strane različitih ŠCZ. U predmetu *De Tommaso protiv Italije*[32] ESLJP je istakao da kriterij "u skladu sa zakonom" zahtjeva da osporena mjera mora imati temelj u domaćem zakonu kao i da zakona zadovoljava kriterij predvidljivosti kada pruža mjeru zaštite protiv proizvoljnog miješanja javne vlasti i kada zakon koji povjerava diskreciono ovlaštenje ukazuje na djelokrug tog ovlaštenja. Zaštite od zloupotreba u ZZiS FBiH nema, niti je određen obim diskrecionog ovlaštenja kojeg uživaju ŠCZ. Čl. 108 ZZiS FBiH je suprotan standardima zaštite ljudskih prava, ali i principu vladavine prava iz čl. I/2 Ustava BiH[33]. Uz oslonac na mišljenje sudije US RH i praksu US RK, smatram da ŠCZ, nisu imali zakonsko uporište da donesu naredbe kojima su ograničili ljudska prava i slobode. Isti zaključak se nameće i u pogledu aktivnosti RŠVS/ŠZŠ BD. S tim u vezi, ESLJP napominje da ograničenje ljudskih prava "uvijek mora imati zakonsku osnovu i uključiti poštivanje relevantnih ustavnih garancija i zahtjeva dotične države"[34]. Posebno ostaje nejasno zašto se FMZ nije koristilo svojim ovlašćenjima iz ZZSZB FBiH i tako se umiješalo u ljudska prava na zakonit način.

2.2. Sloboda i sigurnost ličnosti

Pitanje lišenja slobode ću na ovom mjestu ograničiti na situaciju u kojoj su se našli državljani BiH koji su 9. aprila doputovali iz Londona (UK) na Međunarodni aerodrom Sarajevo. Prema informacijama dostupnim u javnosti[35], nakon što su sletili na aerodrom, putnici sa prebivalištem u FBiH su autobusom, u pratnji policijskih vozila MUP-a KS prevezeni do JU "Studentski centar" Sarajevo – studentsko naselje "Bjelave" (SN Bjelave). Tokom iskrcavanja iz autobusa i ulaska u zgradu, policija je blokirala izlazak iz kompleksa SN Bjelave. Nakon smještaja u sobe, vrata su bila zaključana sa vanjske stranke, a drugi ključ se nije nalazio sa unutrašnje strane vrata ili u sobama. Lica nisu upoznata sa razlozima zbog kojih su lišena slobode niti su im prezentovani odnosno uručeni akti (upravni ili sudski) na osnovu kojih je to urađeno. Istovremeno, policijski službenici i vozila su bila kontinuirano prisutna u kompleksu SN Bjelave. Putnicima nije omogućena bilo kakva komunikacija sa službenim licima ili međusobno, osim sa zaposlenicima SN Bjelave i to prilikom preuzimanja hrane. Ovo je bilo činjenično stanje na dan 16. aprila 2020. FMZ je na konferenciji za štampu od 15. aprila tvrdilo da je izdalo rješenja o karantinu državljana BiH koji su doputovali iz UK i da je na KŠCZ da ih uruče[36]. U javnosti je u međuvremenu objavljena informacija da je FMZ donijelo grupna rješenja (sa sljedećim podacima: ime i prezime, broj pasoša, prebivalište, datum rođenja/godište) kojim se stavljaju u karantin osobe koje su doputovale iz Londona i da im je ono uručeno 16. aprila[37]. Iz uvoda rješenja koje je dostupno u javnosti, navodi se da se ono donosi na osnovu čl. 46 st. 3 ZZSZB FBiH, epidemiološkog izvještaja Zavoda za javno zdravstvo FBiH, čl. 200 Zakona o upravnom postupku FBiH[38] (ZUP FBiH)[39]. Nakon 14-dnevnog karantina 24. aprila su ove osobe puštene iz SN Bjelave[40].

Ovdje se postavlja pitanje primjenjivosti čl. 5 ili čl. 2 Protokola br. 4 (koji garantuje slobodu kretanja) na konkretnu situaciju. Za odgovor su relevantni kriteriji ESLJP-a utvrđeni u predmetu *Guzzardi protiv Italije*[41]. Razlika između lišenja slobode i ograničenja slobode kretanja je pitanje stepena i intenziteta, a ne suštine ili prirode mjere[42]. US je u Odluci u predmetu br. AP 4680/10 (što je kasnije ponovio i u drugim odlukama) istakao da su za procjenu pitanja primjene čl. 5 ili čl. 2 Protokola br. 4 relevantni sljedeći uvjeti: 1) stepen sile koje je korišten, 2) prostor izolacije (što je manje, veća je vjerovatnoća da se utvrdio da je došlo do lišavanja slobode)[43], 3) stepen obezbjeđenja koji osigurava izolaciju lica, 4) učestalost i stepen kontrolisanja tokom primjene nadzora, 4) obim u kojem je dozvoljen kontakt sa spoljnim svijetom i 5) vremensko trajanje primjene navedene mjere[44]. Odlučujući kriteriji je veličina prostora na kojem se pojedinac može kretati, stepen nadzora nad njim, mogućnost da ostvaruje društvene kontakte i trajanje mjere.

Konkretna situacija pokazuje da su putnici 1) bili smješteni u sobe u kojima je u pravilu boravila samo

[32] *De Tommaso protiv Italije*, aplikacija br. 43359/09, presuda od 23. 02. 2017.
[33] *Ibid*, st. 62.
[34] *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, aplikacija br. 13237 /10, presuda od 20. 03. 2018.
[35] Usp. Od Londona do Bjelava: Karantin bez zvanične odluke i roka trajanja, https://media.ba/bs/mediametar/od-londona-do-bjelava-karantin-bez-zvanicne-odluke-i-roka-trajanja (očitanje 29. 04. 2020). Zašto građani štrajkuju u karantinima (bilj. 7), Zaključani u Domu Bjelave: Nikada nismo dobili rješenja o karantinu, http://balkans.aljazeera.net/vijesti/zakljucani-u-domu-bjelave-nikada-nismo-dobili-rjesenja-o-karantinu (očitanje 29. 04. 2020).
[36] "Promptna reakcija" ministarstva – šest dana čekanja rješenja o karantinu, http://detektor.ba/promptna-reakcija-ministarstva-sest-dana-cekanja-rjesenja-o-karantinu/ (očitanje 29. 04. 2020).
[37] Zašto građani štrajkuju u karantinima (bilj. 7).
[38] *Sl. nov FBiH* 2/98 i 48/99.
[39] Mediji su informisali javnost o nekoliko sličnih situacija. "Promptna reakcija" ministarstva (bilj. 36).
[40] U arhivi autora se nalazi primjerak rješenja kojim se prekida mjera karantina, koju je donijela odgovorna osoba Javne ustanove "Studentski centar" Sarajevo – Ahmed Mulaibrahimović (!).
[41] *Guzzardi protiv Italije*, aplikacija br. 7367/76, presuda od 06. 11. 1980, st. 90-95.
[42] *Guzzardi* (*ibid*), st. 93; *Stanev protiv Bugarske*, aplikacija br. 36760/06, presuda od 17. 01. 2012, st. 115.
[43] "S druge strane, svako prinudno zadržavanje na teritorijalno ograničenom mjestu koje ne čini zatvorenu ustanovu ne predstavlja lišavanje već naprotiv samo ograničenje prava slobode". Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 5432/14, st. 33.
[44] Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 4680/10, st. 25.

jedna osoba, 2) da nisu ostvarivali bilo kakve kontakte sa drugim licima osim one putem interneta, 3) da nisu bile u mogućnosti da napuste svoje sobe ili da se kreću u kompleksu SN Bjelave, 4) da su ih uposlenici zaključali u sobe, 5) da su se u kompleksu SN Bjelave nalazila policijska vozila i policijski službenici koji su mogli spriječiti bilo kakav pokušaj napuštanja SN Bjelave i 6) da nisu bili upoznati sa dužinom boravka u SN Bjelave, bilo usmenim ili pismenim putem. Dakle, oni su bili u potpunosti izolirani, nisu mogli napustiti sobe u kojim su se nalazili, bili su pod nadzorom visokog stepena, društvene kontakte nisu mogli ostvarivati te sedam dana od dana smještaja u SN Bjelave i dalje nisu znali do kada će tu ostati. Prema tome, radi se o licima lišenim slobode, a u konkretnom slučaju primjenjiv je čl. 5 EKLJP, te oni uživaju prava i zaštitu iz ovog člana EKLJP-a.

Lišenje slobode zdravih ljudi iz čl. 5 st. 1 t. e) bi moralo biti uslovljeno postojanjem "razumne sumnje" da mogu biti zaraženi COVID-19[45]. Javna vlast, prema tome, mora dokazati postojanje razumne sumnje (jer je ESLJP više puta naglašavao da se izuzeci iz čl. 5 st. 1 t. e] moraju usko tumačiti kako bi se ostvarila svrha čl. 5 – da niko ne bude arbitrarno lišen slobode[46]) da su *prima facie* zdrava lica zaražena zaraznom bolešću, odnosno da su bila u kontaktu ili da su mogla biti u kontaktu sa osobama zaraženim COVID-19, uprkos tome što nemaju simptome te bolesti. To je posebno bitno u slučajevima u kojima su prilikom testiranja na prisustvo bolesti izazvane COVID-19 lica bila negativna, ali su i dalje bila zadržana u karantinu.

ESLJP navodi da lišenje slobode mora biti u skladu sa nacionalnim pravom, neophodno u datim okolnostima i u skladu sa principom proporcionalnosti[47]. Za pretpostaviti je da su lica koja se nalaze u studentskom naselju lišena slobode "da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti". Vlada FBiH je već spomenutim Zaključkom br. 164/2020 od 31. januara 2020. utvrdila da se koronavirus smatra zaraznom bolešću i da će se poduzeti mjere iz ZZSZB FBiH. Čl. 46 ZZSZB FBiH propisuje mogućnost da se odredi karantin kao jedna od posebnih mjera za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti. Jedini pravni akt na osnovu kojeg su lica mogla biti smještena u karantin jeste rješenja FMZ. Slovom ZZSZB FBiH, žalba na ovo rješenje ne odlaže izvršenje. ZUP FBiH propisuje da se rješenje izvršava kada postane izvršno (čl. 267 st. 1 ZUP-a FBiH). Ukoliko žalba ne odlaže izvršenje, ono postaje izvršno dostavom stranci (čl. 267 st. 2 ZUP-a FBiH). Prema tome, rješenje o karantinu se moglo izvršiti nakon što je dostavljeno putnicima, a to se moralo uraditi na Međunarodnom aerodromu Sarajevo, jer su na njemu bila lišena slobode. Prema tome lišenje slobode je uslijedilo suprotno nacionalnom procesnom zakonodavstvu – ZUP-u FBiH.

U konkretnom slučaju, ZZSZB FBiH propisuje da se karantin određuje osobama koje su bile ili za koje se sumnja da su bile u kontaktu sa osobama koje imaju bolesti nabrojane u nastavku zakonske odredbe. Nije jasno na osnovu čega je FMZ zaključilo da su sva lica koja su doputovala iz Londona bila u kontaktu sa takvim osobama ili se na osnovu čega se to sumnja, odnosno temeljem čega postoji "razumna sumnja", kako sam to prethodno istakao. Prilikom dolaska na aerodrom nisu provedeni nikakvi zdravstveni pregledi. Oni nisu pregledani ni do 16. aprila 2020. (sedam dana od njihovog dolaska u Sarajevo). Nijedan od putnika nije pokazivao simptome bolesti COVID-19. Prema tome, FMZ nije cijenilo svaku pojedinačnu situaciju zbog čega manje restriktivne mjere iz ZZSZB FBiH nisu ni razmatrane. Dakle, lišenje slobode je bilo protivno procesnom i materijalnom pravu FBiH. Shodno tome, zadržavanjem putnika u SN Bjelave je prekršeno osnovno pravo iz čl. 5 st. 1 EKLJP[48]. Isto tako, iz činjenice neizvjesnosti u pogledu dužine lišenja slobode slijedi da su prekršene garancije čl. 5 EKLJP.

Test zakonitosti lišenje slobode na osnovu čl. 5 st. 1 t. e) slijedi iz presude u predmetu *Enhorn protiv Švedske*[49]: 1) "je li širenje zarazne bolesti opasno za javno zdravlje ili sigurnost" i 2) "je li pritvor zaražene osobe posljednja mjera kako bi se spriječilo širenje bolesti nakon što su razmatrane manje stroge mjere i nakon što je utvrđeno da one nisu dovoljne za zaštitu javnog interesa"[50]. Proporcionalnost tj. da li je lišenje slobode bilo proporcionalno cilju koji se želio postići tom mjerom podrazumijeva visok prag kršenja čl. 5 st. 1 t. e)[51]. Za opravdavanje pritvora radi neširenja zarazne bolesti, mora biti utvrđeno postojanje zarazne bolesti objektivnim medicinskim izvještajima[52]. U konkretnom slučaju se na prvo pitanje može odgovoriti pozitivno. Međutim, drugo pitanje donosi negativan odgovor. Prvo, ESLJP govori o "zaraženoj osobi". U trenutku lišenja slobode, nijedno lice koje je doputovalo iz Londona nije imalo dijagnoziranu bolest COVID-19. Niko od njih nije demonstrirao simptome takve bolesti. Testiranje nije provedeno odmah po dolasku na aerodrom, nakon smještaja u SN, već po protoku nekoliko dana. FMZ nije razmatralo nikakvu alternativnu mjeru karantinu iako ih ZZSZB FBiH propisuje i to: kućna izolacija (čl. 47) i zdravstveni nadzor

[45] *Ibid.*
[46] *Quinn protiv Irske*, aplikacija br. 36887/97, presuda od 21. 12. 2000, st. 24.
[47] *Enhorn protiv Švedske*, aplikacija br. 56529/00, presuda od 25. 01. 2005, st. 36.
[48] *Wassink protiv Holandije*, aplikacija br. 12535/86, presuda od 27. 09. 1990, st. 27.
[49] *Enhorn* (bilj. 47), st. 44.
[50] *Ibid.*
[51] A. Green, States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic, https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/ (očitanje 29. 04. 2020).
[52] *Luberti protiv Italije*, aplikacija br. 9019/80, presuda od 23. 02. 1984, st. 27.

(čl. 48). Država nije dokazala da je razmatrala manje oštre mjere za ova lica. Prema tome, čl. 5 st. 1 je i iz ovog razloga prekršen.

Pored toga, prekršen je i čl. 5 st. 2 EKLJP. Javna vlast je propustila da putnike obavijesti o pravnim razlozima lišenja slobode i da im na taj način pruži dovoljno informacija kako bi tu mjeru osporili pred sudom[53]. U predmetu *Kerr protiv UK*[54], ESLJP je smatrao da je ovaj kriterij zadovoljen kada je lice obaviješteno u roku od "nekoliko sati od hapšenja". Lica koja su se nalazila u SN Bjelave osam dana nakon lišenja slobode nisu bila obavještena o razlozima. Uz to, pravo na ispitivanje zakonitosti lišenja slobode (čl. 5 st. 4) je garantovano i u svim slučajevima u kojima upravni organi odlučuju o lišenju slobode[55]. Ako pogođena osoba ne bude obaviještena o razlozima lišenja slobode, ESLJP je utvrdio da je njihovom pravu na žalbu oduzeta sva djelotvornost.[56]. Iako su sva zadržana lica puštena iz SN Bjelave, ona i dalje imaju pravni interest da zakonitost njihovog lišenja slobode bude ispitana kako bi npr. osigurali pravo na kompenzaciju[57].

U pogledu moguće povrede čl. 5 EKLJP relevantno je postupanja javne vlasti prema migrantima. Donešeno je nekoliko mjera kojim su slobode lišeni migranati tako što im je zabranjeno kretanje i boravak izvan odgovarajućih centara[58]. Nevladina organizacija "Vaša prava", apelirala[59] na VM BiH da stavi van snage Odluku o ograničenju kretanja i boravka stranaca u BiH, tvrdeći da ona krši čl. 5 st. 1 i čl. 14 EKLJP. U određivanju razlike između ograničenja slobode kretanja i lišavanja slobode u vezi sa zatočenjem stranaca u zračnim lukama tranzita i prihvatnim centrima za identifikaciju i registraciju migranata, za ESLJP su relevantni sljedeći faktori: 1) pojedinačna situacija podnositelja zahtjeva i njihov izbor, 2) primjenjivi pravni režim dotične države i njezina svrha, 3) relevantno trajanje, posebno u svjetlu svrhe i proceduralne zaštite koju uživaju podnositelji zahtjeva i 4) prirodu i stepen stvarnih ograničenja koja su podnositelju zahtjeva nametnuti ili ih doživljavaju[60]. Primjenjući ove, zatim *Guzzardi* kriterije i one US BiH na smještanje migranata u centre[61], može se zaključiti sljedeće: 1) pripadnici MUP su bili zaduženi za realizaciju odluka/naredbi i smještaj migranata u centre te se može pretpostaviti da oni nisu dobrovoljno pristali na smještaj u centrima, oni koji su bježali su pronađeni i vraćeni, 2) prostor u kojem migranti mogu boraviti je ograničen i on se odnosi samo na prostor centara – migrantima je istovremeno zabranjeno napuštanje i boravak van centara, 3) u neposrednoj okolini centara se u pravilu nalazi policijsko vozilo sa zadatakom da spriječi bježanja migranata, 4) kontakt sa vanjskim svijetom je onemogućen – čak su i posjete zabranjene Naredbom FŠCZ, te jedini socijalni kontakti koje mogu ostvariti jesu međusobni kontakti, 5) nije poznato koliko će vremena migranti provesti u centrima tj. to je potpuno neizvjesno, jer nije određen ni period primjene spornih akata niti njihovo kontinuirano preispitivanje[62], 6) moguće je da boravak u centru može izazvati fizičku ili psihičku bol, posebno uzimajući u obzir prenatrpanost centara i boravak ranjivih grupa kao što su maloljetnici, trudnice, invalidi, LGBT osobe i sl.[63].

ESLJP je utvrdio primjenjivost čl. 5 na slučaj u kojem su aplikanti bili smješteni i zadržani u primjenom centru i centru za pomoć migrantima. ESLJP je istakao da je centar bio pod nadzorom, da je aplikantima bilo zabranjeno da napuste centar, da nisu imali pristup sudu, da su držani u centru protiv svoje volje, te da zadržavanje aplikanta u trajanju od 12 i devet dana nije nezamarivo[64]. U tom smislu je čl. 5 EKLJP primjenjiv i na njihovo zadržavanje u FBiH jer su lišeni slobode. Iz uvoda akata na osnovi kojih je ograničeno kretanje migranata (s izuzetkom Odluke VM koja još nije objavljena u *Sl. gl. BiH*), slijedi da su donesena na osnovu čl. 108 ZZiS FBiH. ESLJP naglašava da je u slučaju lišavanja slobode posebno važno da se ispuni

[53] *Khlaifia i drugi protiv Italije*, aplikacija br. 16483/12, presuda od 15. 12. 2016.
[54] *Kerr protiv UK*, aplikacija br. 40451/98, presuda od 07. 12. 1999.
[55] *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije*, aplikacije br. 2832 /66, 2835/66 i 2899/66, presuda od 17. 06. 1991, st. 76.
[56] Tada je ESLJP, uzimajući u obzir svoj zaključak o povredi čl. 5 st. 2, jer pravni razlozi za lišenje slobode nisu dostavljeni aplikantima, zaključio da "mora donijeti sličan zaključak" i glede povrede čl. 5 st. 4. Usp. *Khlaifia i drugi* (bilj. 53), st. 132.
[57] *S. T. S. protiv Holandije,* aplikacija br. 277/05, presuda od 07. 06. 2011, st. 58, 59 i 61.
[58] *USK:* Naredbe br. 09-33-3099-2/20 od 13. 03. i br. 15-40-4-3326-4/20 od 23. 03. *HNK*: Naredba od 25. 03. *KS*: Odluka br. 02-04-7986-1.4/20 od 18. 03. 2020, *Sl. nov. KS* 11/20. *FBiH*: Naredbe br. 12-40-6-148-47/20 od 24. 03. i br. 12-40-6-148-47-1/20 od 17. 04. 2020. VM BiH 16. 04. 2020. donijelo Odluku o ograničenju kretanja i boravka stranaca u Bosni i Hercegovini kako bi se minimizirale posljedice i spriječilo širenje virusa COVID-19. http://www.vijeceministara.gov.ba/saopstenja/sjednice/saopstenja_sa_sjednica/default.aspx?id=32822&langTag=bs-BA (očitanje 20. 04. 2020).
[59] Apel Vijeću ministara BiH za stavljanje Odluke o ograničenju kretanja i boravka stranaca u Bosni i Hercegovini od 16. 04. 2020. godine van snage, https://vasaprava.org/?p=3124 (očitanje 29. 04. 2020).
[60] *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, aplikacija br. 47287/15, presuda od 21. 11. 2019, st. 217; *Z. A. i drugi protiv Rusije*, aplikacije br. 61411/15 i dr, presuda od 21. 11. 2019, st. 138.
[61] Riječ je o informacijama koje su dostupne u javnosti, npr. Korona virus kao maska za stigmatizaciju migranata, https://www.mreza-mira.net/vijesti/kutak-za-aktivistice-i-aktiviste/korona-virus-kao-maska-za-stigmatizaciju-migranata/, Migranti u BiH bez zdravstvene zaštite "ranjiviji na Covid-19", https://ba.voanews.com/a/migranti-u-bih-bez-zdravstvene-za%C5%A1tite-ranjiviji-na-covid-19-/5341169.html (očitanje 29. 04. 2020).
[62] *Z. A. i drugi* (bilj. 60), st. 156. Odluka Vlade KS je donesena 18. 03, Naredba FSCZ 24. 03, Naredba HNK 25. 03, a Odluka VM BiH 16. 04.
[63] *Nolan i K. protiv Rusije*, aplikacija br. 2512/04, presuda od 12. 02. 2009. Apel VM BiH (bilj. 59).
[64] *Khlaifia i drugi* (bilj. 53), st. 65, 66, 68 i 70.

opće načelo pravne sigurnosti. S obzirom na nepredvidljivost čl. 108 ZZiS FBiH jasno je da kriterij zakonitosti lišenja slobode nije zadovoljen, a da su migranti lišeni slobode suprotno čl. 5 st. 1. EKLJP[65].

2.3. Pravo na privatnost

Ostvarenje prava na privatnost, u kontekstu situacije uzrokovane COVID-19, tiče se obrade i objavljivanja u javnosti ličnih podataka određenih skupina lica i to 1) lica koja se nalaze u izolaciji/samoizolaciji[66], 2) lica koja su prekršila mjeru izolacije/samoizolacije[67] i 3) lica koja su dala svoj doprinos u Fond solidarnosti RS[68]. Prvobitne naredbe ŠCZ/ŠZS/RŠVS-a odnosile su se na objavljivanje ličnih podataka lica koja su kršila mjeru kućne izolacije. Izuzetak je Naredba LK o objavljivanju podataka svih osoba u izolaciji/samoizolaciji. Prema riječima tadašnje zapovjednice FŠCZ, razlog za donošenje preporuke o objavljivanju imena osoba koje krše izolaciju/samoizolaciju jeste da takva lica "ne dovode u pitanje samo svoje zdravlje, nego i zdravlje svojih najbližih i okoline[69]". Ministar unutrašnjih poslova RS je istakao da je ova mjera donesena kako bi se lica kojima su izrečene ove mjere izolacije, prijavila policiji i nadležnim organima i sklonila sa ulice[70].

U najvećem obimu su objavljeni lični podaci lica koja krše izolaciju/samoizolaciju. Na web stranici Vlade BD su objavljena imena šest lica i na dan 29. april 2020, ona su i dalje prisutna[71]. Dana 23. marta 2020. Federalna uprava za inspekcijske poslove je objavila "popis osoba za koje su policijski službenici utvrdili da se ne pridržavaju rješenja federalnih inspektora kojim su stavljeni pod zdravstveni nadzor i izolaciju i protiv kojih će biti pokrenuti prekršajni postupci"[72]. Na web stranici KUCZ TK je objavljen "Spisak građana koji se ne pridržavaju rješenja kojim su stavljeni pod zdravstveni nadzor i izolaciju usljed opasnosti od širenja zarazne bolesti uzrokovane koronavirusom (COVID -19)" koji je na dan 18. aprila 2020. i dalje dostupan na web stranici[73]. Ministarstvo uprave i lokalne samouprave RS je 24. marta 2020. prvi put objavilo na web stranici informaciju da su objavljena imena lica koja ne poštuju kućnu izolaciju[74].

Vidljivo je da su u naredbama zapovijedane i objave podataka lica koje se samo nalaze u izolaciji/samoizolaciji. Na web stranici KUCZ TK, na kojoj je bio objavljen takav spisak, 19. aprila 2020. je naznačeno da je "Spisak osoba koje su pod zdravstvenim nad-

---

[65] Usp. *ibid*, st. 92.

[66] Usp. *TK:* Naredba br. 02/24-40-006824-9N/20 od 23. 03. 2020. Stavljena van snage 26. 03. 2020. na osnovu Rješenja Agencije. *LK:* Naredba od 22. 03. 3020.

[67] *BD:* Naredba od 26. 03. *RS*: Zaključak br. 06-5/20 od 22. 03. 2020. *FBiH*: Vlada FBiH je 24. 03. 2020. zadužila FŠCZ "da hitno razmotri problematiku i poduzme aktivnosti u vezi sa osobama koje krše mjere o izolaciji, te donese naredbu na osnovu koje će Federalna uprava za inspekcijske poslove, s ciljem zaštite javnog zdravlja, javno objavljivati ime i prezime, kao i mjesto boravka, odnosno prebivališta osobe za koju bude utvrđeno da ne postupa u skladu sa izrečenim mjerama o izolaciji". Isto je zatraženo i od kantonalnih uprava za inspekcijske poslove i kantonalnih inspekcijskih organa (Javno objavljivati imena osoba koje krše mjere izolacije, http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/aktuelno_v2.php?akt_id=8455 (očitanje 29. 04. 2020). FŠCZ je 24. 03. 2020. uputio preporuku br. 12-40-6-148-48/20 kojom se preporučuje svim kantonalnim organima za inspekcijske poslove i kantonalnim ministarstvima unutrašnjih poslova da "javno objave ime i prezime, kao i mjesto boravka odnosno prebivališta lica za koje se utvrdi da ne postupaju u skladu sa izrečenim mjerama izolacije". *TK:* Naredba br. 02/24-40-006824-17N/20 od 27. 03 2020.

[68] Vlada RS nezakonito pravi spiskove radnika koji se "dobrovoljno" odriču ličnih primanja, https://ti-bih.org/vlada-rs-nezakonito-pravi-spiskove-radnika-koji-se-dobrovoljno-odricu-licnih-primanja/ (očitanje 29. 04. 2020).

[69] Federalni štab civilne zaštite: Preporuka da se objave imena i prezimena onih koji krše mjere izolacije, https://www.aa.com.tr/ba/balkan/federalni-%C5%A1tab-civilne-za%C5%A1tite-preporuka-da-se-objave-imena-i-prezimena-onih-koji-kr%C5%A1e-mjere-izolacije/1779002 (očitanje 29. 04. 2020).

[70] Lukač: Republika Srpska javno će objavljivati imena onih koji krše kućnu izolaciju, https://nap.ba/news/62973 (očitanje 29. 04. 2020).

[71] Spisak imena osoba koje ne postupaju u skladu s rješenjima o samoizolaciji, http://www.vlada.bdcentral.net/Publication/Read/spisak-imena-osoba-koje-ne-postupaju-u-skladu-s-rjesenjima-o-samoizolaciji-26-3 (očitanje 29. 04. 2020). Imena (tada njih pet) su prenijeli i web-portali. Npr. Brčko: Popis imena osoba koje ne postupaju u skladu s rješenjima o samoizolaciji, http://radiobrcko.ba/vijesti-brcko/brcko-popis-imena-osoba-koje-ne-postupaju-u-skladu-s-rjesenjima-o-samoizolaciji/ (očitanje 29. 04. 2020).

[72] Usp. Direktor Ajdinović: 84 federalne inspektorice i inspektora na graničnim prijelazima u FBiH izdali 14.821 rješenje o izolaciji, http://www.fuzip.gov.ba/vijest/direktor-ajdinovi-84-federalne-inspektorice-i-inspektora-na-graninim-prijelazima-u-fbih-izdali-14-821-rjeenja-o-izolaciji-405?fbclid=IwAR2LDcn3VGzd222CPwLxuVT3To4iVH0VMZL61Jru52zb9H-uJJN_bJ1F-ts. Spisak lica je dostupan i na različitim web-stranicama. Npr. Inspekcija objavila imena osoba koje krše mjere izolacije u FBiH, https://faktor.ba/vijest/inspekcija-objavila-imena-osoba-koje-krse-mjere-izolacije-u-fbih/75632 (očitanje 29. 04. 2020). Inspekcija objavila imena osoba koje krše mjere izolacije u FBiH, https://www.bljesak.info/vijesti/flash/inspekcija-objavila-imena-osoba-koje-krse-mjere-izolacije-u-fbih/306176. Sve očitano 29. 04. 2020.

[73] Izvor: http://www.civilnazastita.com.ba/corona/spisak.corona.27.03.pdf. Spisak su prenijeli i neki web-portali. Npr. Objavljen spisak onih koji krše mjeru samoizolacije: Davali lažne adrese, otišli u inostranstvo.., https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/objavljen-spisak-onih-koji-krse-mjeru-samoizolacije-davali-lazne-adrese-otisli-u-inostranstvo-543404 (očitanje 29. 04. 2020).

[74] Do 29. 04. 2020. to je urađeno još 14 puta na web stranici www.koronavirususrpskoj.com. Objavljena imena lica koja ne poštuju kućnu izolaciju, https://www.vladars.net/sr-SP-Cyrl/Vlada/Ministarstva/muls/media/vijesti/Pages/imena-javno.aspx. Obavještenje upućuje da su imena dostupna na https://koronavirususrpskoj.com/spisak-lica-koja-su-prekrsila-izolaciju/ (očitanje 29. 04. 2020). Objavljeni podaci su ime, prezime, ime oca i mjesta prebivališta.

zorom usljed opasnosti od širenja zarazne bolesti uzrokovane koronavirusom (COVID-19)" objavljen 24. marta 2020, a potom uklonjen po Rješenju Agencije za zaštitu ličnih podataka (Agencija). Spisak ovih lica na području LK je također bio objavljen, ali uklonjen sa pojedinih web portala koje su ga prenijele, po nalogu Agencije[75]. Međutim, spisak je na dan 29. april 2020. i dalje dostupan na web stranici Vlade LK[76]. Pojedine jedinice lokalne samouprave su također objavile slične spiskove[77]. Nevladine organizacije su osudile objavljivanje ličnih podataka lica u izolaciji/samoizolaciji[78]. Posebno je problematizirano objavljivanje ličnih podataka maloljetnika[79].

Agencija je reagovala u pogledu obje problematične situacije[80] i u prvom slučaju je donijela rješenje[81] kojim se zabranjuje objavljivanje da ličnih podataka o licima koja su pozitivna na koronavirus kao i licima kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije. Naređeno je da se odmah uklone i blokiraju lični podaci ovih lica. Iako je prvobitno konstatirala da "nije protivzakonito objaviti minimum podataka o licima koja krše (...) zabrane nadležnih organa" radi zaštite i spašavanju života ljudi, 10. aprila 2020. je došla do drugog zaključka – generalno i proaktivno objavljivanje ličnih podataka lica koja ne postupaju u skladu sa mjerama zabrane u vezi pandemije virusa korona je nezakonito[82].

Ovakav zaključak podliježe testu iz čl. 8 st. 2 EKLJP. ESLJP je u predmetu u kojem su javne vlasti propustile da spriječe objavljivanje informacija o identitute aplikanta i njegovom zdravstvenom stanju kao HIV pozitivne osobe, utvrdio da je došlo do miješanja u pravo na privatni život[83]. Shodno tome, objavljivanje ličnih podataka (kao što su ime i prezime, ime oca, mjesto prebivališta) osoba koje su prekršile mjeru izolacije/samoizolacije, predstavlja miješanje u privatni život.

Istakao bih odmah da sumnjam u ispunjenje uvjeta zakonitosti miješanja kako u prvoj, tako i drugoj situaciji, s obzirom da se ono temelji na naredbi KŠCZ/ŠZiS odnosno zaključku RŠCZ. Kako sam naprijed utvrdio norme na osnovu kojih su donesene naredbe/zaključci ne zadovoljavaju standard *zakona*. Uz to, postojanje zakona u slučaju miješanja u pravo na privatnost objavljivanjem ličnih podataka, mora biti interpretirano više ili manje striktno u zavisnosti od prirode i obima miješanja[84]. Dakle, čl. 108 ZZiS FBiH, ne može zadovoljiti kriterije zakonitosti i zbog toga miješanje ne zadovoljava prvi kriterij – da bude u skladu sa zakonom. Isti se zaključak nameće i glede objavljivanja ličnih podataka u RS odnosno BD. Druga primjedba se tiče zakonitosti miješanja i odnosi se na objavljivanje podataka lica kojima je određena izolacija/samoizolacija i koja su prekršila tu mjeru, *prije donošenja spornih naredbi*. Naredbe kao osnov za objavljivanje podataka u tom trenutku nisu postojale, a nijedan drugi propis nije mogao poslužiti kao valjano pravno uporište. Prema tome, uslov zakonitosti u ovoj situaciji zasigurno nije bio ispunjen. Očigledno je da su legitimni ciljevi u oba slučaja "zaštita zdravlja".

U pogledu trećeg kriterija, "neophodnost u demokratskom društvu", važi sljedeće: 1) Polje slobodne procjene je suženo s obzirom na postojanje Konvencije 108 VE[85]. 2) ESLJP je istakao da je informacija o HIV-zarazi visoko intimna i senzibilna i da njeno otkrivanje može imati veliki utjecaj na privatni i porodični život pojedinca: "svaka mjera države koja obavezuje komu-

[75] HBŽ objavio imena 238 osoba koje se nalaze u samoizolaciji, https://www.bljesak.info/vijesti/flash/hbz-objavio-podatke-238-osoba-koje-se-nalaze-u-samoizolaciji/306030 (očitanje 29. 04. 2020).

[76] Dostupno na http://www.vladahbz.com/sadrzaj/dokumenti/Uprava%20za%20Inspekcijske%20poslove/23.3.2020.%20POPIS.pdf (očitanje 29. 04. 2020).

[77] Na web stranici Općine Konjic 24. 03. 2020. je objavljen spisak lica u samoizolaciji i onih koji su prekršili samoizolaciju, ali je uklonjen nakon donošenja gore spomenutog rješenja Agencije (Zabranjeno objavljivanje podataka o osobama koje su zaražene i nalaze se u izolaciji, https://www.konjic.ba/ba/vijesti/iz-konjica/404-zabranjeno-objavljivanje-podataka-o-osobama-koje-su-zara%C5%BEene-i-nalaze-se-u-izolaciji.html. Međutim, taj spisak je i dalje dostupan na web-portalima (Općina Konjic objavila spisak zaraženih, osoba u izolaciji i onih koji su ušli u BiH, https://www.krajina.ba/opcina-konjic-objavila-spisak-zarazenih-osoba-u-izolaciji-i-onih-koji-su-usli-u-bih/). U Trebinju je Gradski štab za vanredne situacije objavio spisak lica koja se nalaze u kućnoj izolaciji "kao preventivnu mjeru uslijed pandemije novog virusa korona" (Pogledajte spisak osoba u samoizolaciji, http://www.hercegovinapromo.com/trebinje-pogledajte-spisak-osoba-u-samoizolaciji/, očitanje 29. 04. 2020).

[78] Objavljivanje imena osoba u izolaciji uzrokovat će više štete od koristi, https://eu-monitoring.ba/objavljivanje-imena-osoba-u-izolaciji-uzrokovat-ce-vise-stete-od-koristi/ (očitanje 29. 04. 2020).

[79] Prekršena prava maloljetnika u izolaciji objavom njihovih podataka, https://www.bljesak.info/vijesti/flash/prekrsena-prava-maloljetnika-u-izolaciji-objavom-njihovih-podataka/306184 (očitanje 29. 04. 2020).

[80] Usp. "Saopštenju za javnost vezano za obradu ličnih podataka u kontekstu aktivnosti izazvane pandemijom korona virusa". Dostupno na http://azlp.ba/Default.aspx?langTag=hr-HR&template_id=147&pageIndex=1 (očitanje 29. 04. 2020).

[81] Rješenje br. UP1 03-1-37-5-67-3/20 DGL od 24. 03. 2020. Dostupno na http://azlp.ba/Default.aspx?langTag=hr-HR&template_id=147&pageIndex=1 (očitanje 29. 04. 2020).

[82] "Saopštenje za javnost o nezakonitosti generalnog i proaktivnog objavljivanja ličnih podataka lica koja ne postupaju u skladu sa mjerama zabrane u vezi pandemije virusa korona". Dostupno na http://azlp.ba/Default.aspx?langTag=hr-HR&template_id=147&pageIndex=1 (očitanje 29. 04. 2020).

[83] *Z protiv Finske*, aplikacija br. 22009/93, presuda od 25. 02. 1997, st. 71; Također *C. C. protiv Španije*, aplikacija br. 1425/06, presuda od 06. 10. 2009, st. 33.

[84] *P.G. i J.H. protiv UK*, aplikacija br. 44787/98, presuda od 25. 09. 2001, st. 46.

[85] U elaboraciji standarda iz čl. 8 koji se odnose na zaštitu podataka, ESLJP se često vodi odredbama Konvencije 108. K. de Vries, Right to Respect for Private and Family Life, u: P. van Dijk/F. van Hoof/A. van Rijn/L. Zwaak (ur.), *Theory and Practice of the European Convention in Human Rights*, Cambridge/Antwerp/Portland 2018, s. (667 i dalje) 673. Usp. *S. i Marper protiv UK*, aplikacije br. 30562/04 i 30566/04, presuda od 04. 12. 2008, st. 103-104.

nikacije ili otkrivanja takvih podataka bez pristanka pacijenta zahtijeva najstrožiji nadzor Suda, kao i zaštitne mjere osmišljene za osiguranje djelotvorne zaštite"[86]. Zaštitnih mjera u konkretnoj situaciji nema, osim djelovanja Agencije, koja je zauzimala kontradiktorna stajališta, te je samo izdala saopštenje o nezakonitosti objavljivanja podataka u drugoj situaciji, a mjesec dana od saopštenja još uvijek nije donijela rješenje. Proglašenje pandemije COVID-19, vanrednog pravnog režima, te svakodnevno i senzacionalističko medijsko izvještavanje o koronavirusu predstavlja konstelaciju u kojoj su objavljeni lični podaci lica koja su prekršila mjeru izolacije/samoizolacije. Nedvojbeno je da je informacija o tome da neko krši mjeru izolacije/samoizolacije, intimne i osjetljive prirode, te da njena objava može imati utjecaj na privatni i porodični život pojedinca, kao i na članove njegove porodice. Takvi podaci su objavljeni bez saglasnosti tih lica. Riječ je dakle o mjerama koje moraju biti podvrgnute strogom nadzoru suda. 3) Podaci se objavljuju po automatizmu, bez sagledavanja specifičnosti svakog slučaja (npr. činjenice da je neko vozač u međunarodnom saobraćaju[87] ili da se radi o maloljetniku[88] ili da je mjera prekršena zbog *vis maior*). 4) Bitno je napomenuti i obim ličnih podataka koji su objavljeni: ime i prezime, mjesto prebivališta, dok se u nekim slučajevima radilo i o imenu oca. 5) ESLJP je više puta isticao da je ključno ne samo poštivati osjećaj privatnosti pacijenta, već i sačuvati njegovo povjerenje u medicinsku struku i zdravstvenu službu uopšte[89]. 6) Objavljivanje ličnih podataka dovodi do stigmatizacije[90] i osude od strane okoline, etiketiranja, "lova na vještice"[91], utjecaja na socijalnu i ekonomsku situaciju, pa sve do govora mržnje[92] i zločina iz mržnje prema osobama koje su prekršile mjeru izolacije/samoizolacije. Zbog toga ključno pitanje, u kojoj mjeri se štiti javno zdravlje objavljivanjem ličnih podataka i da li ono nadilazi štetu koju trpi privatnost lica čiji su podaci objavljeni. Prema informacijama MUP-a RS[93], na od 69.459 kontrolisanih lica kojima je izrečena mjera izolacije, 30. aprila 2020. manje od 0,4 % njih nije ispoštovalo ovu mjeru. Prema tome, javne vlasti su mogle i morale primijeniti neku drugu, blažu mjeru, kako bi se ostvario legitiman cilj i u manjoj mjeri ograničilo pravo na privatnost ovih lica. Lica koja se kreću u javnosti su obavezna da se pridržavaju epidemioloških zahtjeva (nošenje maske, rukavica i držanja rastojanja od 2 metra, bez fizičkih kontakata, pojačana higijena lica i ruku) i u slučaju da se ne pridržavaju tih mjera, mogu biti kažnjeni. U slučaju da dođe do susreta sa osobom kojoj je određena izolacija/samoizolacija, a ona jeste zaražena COVID-19, druge osobe su u najmanjoj mogućoj mjeri izložene mogućnosti zaraze COVID-19. Javna vlast je također mogla uspostavljati punktove koji bi kontrolirali kretanje građana, ispitvali da li se kršenje mjere te poduzimali radnje protiv lica koja ih krše[94]. Nepridržavanje ovih mjera predstavlja prekršaj. Kažnjavanje lica koja krše mjeru izolacije/samoizolacije, upućivanje u karantin predstavlja blažu mjeri invazije u ljudska prava. ESLJP je istakao u predmetu u kojem su lični podaci aplikanta, zajedno sa informacijom da je HIV pozitivan, objavljeni na naslovnoj stranici jednih lokalnih novina da, nisu prihvatljive brige stanovništva kojima se pravda objavljivanje tih informacija. Prema mišljenju ESLJP, povjerljivost zdravstvenih podataka, presudno je za zaštitu privatnosti pacijenta ali i povjerenje u medicijnsku profesiju i zdravstvenu uslugu. U suprotnom, lica kojima je potrebna medicinska pomoć mogu biti odvraćena da je traže, tako ugrožavajući vlastito zdravlje, ali i zdravlje zajednice[95]. 7) Jednom objavljeni podaci na interenetu su neizbrisivi, jer se informacije objavljene na službenim web stranicama prenose po portalima i tu ostaju zapisani. To je posebno problematično u manjim zajednicama, zbog toga što objavljivanje spiskova na lokalnim web portalima dovodi do težih posljedica po ljudska prava[96]. 8) Također, kršenje mjere izolacije/samoizolacije predstavlja prekršaj, te izdavanje prekršajnih naloga predstavlja dodatnu alternativnu mjeru. Osoba se može lišiti slobode "kada postoji mogućnost da će osoba nastaviti sa vršenjem prekršaja, ili ponovo počiniti istovrstan prekršaj"[97]. Osobe čiji su lični podaci objavljeni nisu u sudskom postupku proglašeni krivim za počinjeni prekršaj. Ako se objavljivanjem podataka žele spriječiti kontakti građana sa takvim osoba, to je cilj za koji se znalo da nije nemoguće za ostvariti. Prema tome, mjera objavljivanja ličnih podataka lica koja su prekršila izolaciju/samoizolaciju je nezakonita i nije neophodna u demokratskom društvu.

[86] *Z* (bilj. 83), st. 96.
[87] Npr. U ZDK otkriveno 68 osoba koja krše naredbe o izolaciji: Rješenja uglavnom ne poštuju vozači, https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/u-zdk-otkriveno-68-osoba-koja-krse-naredbe-o-izolaciji-rjesenja-uglavnom-ne-postuju-vozaci-542042 (očitanje 29. 04. 2020).
[88] Prekršena prava maloljetnika u izolaciji objavom njihovih podataka, https://www.bljesak.info/vijesti/flash/prekrsena-prava-maloljetnika-u-izolaciji-objavom-njihovih-podataka/306184 (očitanje 29. 04. 2020).
[89] *Z* (bilj. 83), st. 95; *L. H. protiv Latvije*, aplikacija br. 52019 /07, presuda od 29. 04. 2014, st. 56.
[90] *S. i Marper* (bilj. 85), st. 22; *Z* (bilj. 83), st. 96.
[91] Lov na potencijalno zaražene i one koji se vrate iz ino stranstva, https://www.media.ba/bs/magazin-novinarstvo/lov-na-potencijalno-zarazene-i-one-koji-se-vrate-iz-ino stranstva (očitanje 29. 04. 2020).
[92] *Ibid.*
[93] Nijedno lice nije prekršilo mjeru kućne izolacije, https://koronavirususrpskoj.com/nijedno-lice-nije-prekrsilo-kucnu-izolaciju/ (očitanje 29. 04. 2020).
[94] S tim u vezi, v. Zaključak RŠVS o upostavljanju kontrolnih punktova u Banjoj Luci, br. 09-16/20 od 26. 03.
[95] *Biriuk protiv Litvanije,* aplikacija br. 23373/03, presuda od 25. 11. 2008, st. 43.
[96] Usp. *ibid*, st. 41.
[97] Čl. 17 st. 1 t. 3 Zakona o prekršajima (ZP) FBiH, *Sl. nov. FBiH* 63/14.

2.4. Sloboda vjeroispovijesti

Uživanje slobode vjeroispovijesti, posebno segmenta koji podrazumijeva njenu manifestaciju javno, van doma, u vjerskim objektima i u grupama, je također bilo predmet miješanja javne vlasti u BiH. ŠCZ/ŠZS/ RŠVS su donosili različite akte, uključujući i one koje se direktno tiču slobode vjeroispovijesti[98], ali i one koji se nje dotiču posredno – ograničenjem nekih drugih prava (prvenstveno slobode okupljanja).

Javna vlast u BiH se umiješala u manifestaciju slobode vjere ograničavajući broj vjernika u vjerskim objektima i vjerskim obredima u otvorenom prostoru (kao što su dženaze/sahrane). Sahrane/dženaze, pored zajedničkih molitvi, također predstavljaju manifestaciju zaštićenu čl. 9 EKLJP[99]. U pogledu ispunjenja prvog uslova iz čl. 9 st. 2, i ovdje ističem isti prigovor zakonitosti kao i u slučaju miješanja u pravo na privatnost. Kriterij zakonitosti nije zadovoljen s obzirom na nedostatke u kvalitetu zakona na osnovu kojih su donesene naredbe/zaključci. Legitimni cilj kojem država teži donoseći ove mjere jeste zaštita zdravlja. Cijeneći neophodnost mjere u demokratskom društvu, napominjemo da države uživaju veći marginu slobodne procjene glede ostvarenja slobode vjeroispovijesti[100]. Sloboda vjeroispovijesti pravo koje posebno mjestu u pravnom poretku BiH, s obzirom da npr. prema Ustavu RS ne može biti suspendovano ni u vrijeme vanrednog stanja. Iz akata koje je donijela javna vlast vidi se da vjerska okupljanja nisu ciljana strožim mjerama u odnosu na sekularna okupljanja. Ona se čak favoriziraju u odnosu na sekularna okupljanja, jer se njima npr. *preporučuje* reduciranje okupljanja (ne naređuje se) ili se koriste neprecizne fraze (npr. da vjerska okupljanja ne bi trebala okupiti *veći broj vjernika*) prilikom ograničenja ove slobode. Vjerska okupljanja nisu u cjelosti zabranjena, te ih je moguće organizovati, ali uz poštivanje ograničenja koja su određena za sekularna okupljanja. U vezi sa specifičnim ograničenjima i to broja prisutnih građana na dženazama/sahranama, smatram da su neproprocionalna iz sljedećih razloga: radi se o okupljanjima u na otvorenom prostoru, u takvoj situaciji je moguće ispoštovati mjere fizičke udaljenosti, građani su dužni da poštuju zahtjeve nošenja maske i rukavica, dženaze/sahrane ne podrazumijevaju specifične obrede koje uključuju fizičke kontakte među vjernicima, te nije poznato da su se mjesta vjerskog obreda i vjerskih okupljanja predstavljali žarišta COVID-19. Također, mjere nisu privremene s obzirom da nije određen vremenski period njihove primjene, a kontinuirano ispitivanje nije predviđeno. One se primjenjuju već skoro dva mjeseca[101]. Iako su možda one bile neophodne u trenutku donošenja, protekom vremena i na dan zaključenja ovog rada, njena neophodnost je upitna, te je javna vlast imala obavezu da preispita uvođenje manje restriktivnih mjera s ciljem sprječavanja širenja COVID-19.

2.5. Sloboda izražavanja

U proteklom periodu su donesena četiri akta koja su izazvala pažnju javnosti, a relevantna su u kontekstu ostvarivanja slobode govora i to: 1) *Odluka o zabrani izazivanja panike i nereda za vrijeme vanrednog stanja*[102] koju je donijela Vlada RS dana 19. marta 2020. na osnovu prijedloga RŠVS[103], 2) *Naredba o zabrani javnog iznošenja i prenošenja lažnih informacija u vezi sa korona virusom* koju je donio KŠ BD BiH dana 21. marta 2020, 3) *Uredba sa zakonskom snagom o zabrani izazivanja panike i nereda za vrijeme vanrednog stanja*[104] koju je donijela predsjednica RS dana 6. aprila 2020, 4) *Naredba o zabrani narušavanja javnog reda i mira izazivanjem panike i nereda na području općine Stari Grad Sarajevo, za vrijeme proglašenog stanja nesreće u FBiH i prekršajnih sankcija koje se izriču počiniocima,* koju je donio ŠCZ Općine Stari Grad Sarajevo dana 10. aprila 2020.[105] Uz to je je federalni ministar unutrašnjih poslova predložio Vladi FBiH donošenje Uredbe sa zakonskom snagom u kojoj je bilo predloženo i uvođenje zabrane iznošenja ili prenošenja lažnih vijesti ili tvrdnji[106]. Prema informacijama dostupnim u javnosti do 30. marta 2020. Federalna uprava policije (FUP) je u pet slučajeva širenja panike ispitala, dokumentovala i predala prijave tužilaštvima u BiH[107].

Odluka RS (koja je stavljena van snage 3. aprila 2020. i važila je za vrijeme trajanja vanredne situacije) i istoimena Uredba zabranjuju: "iznošenje ili prenošenje lažnih vijesti ili tvrđenja kojima se izaziva panika ili teže narušava javni red ili mir ili onemogućava ili značajnije ometa sprovođenje odluka i mjera državnih organa i organizacija koji vrše javna ovlašćenja" (čl. 2 st. 2). Ova zabrana se odnosi i na radnje učinjene: "putem sredstava javnog informisanja, društvenih mreža ili drugih sličnih sredstava" (čl. 2 st. 2). Za kršenje

[98] Usp. *BD*: Naredba od 23. 03. 2020. *RS*: Zaključak br. 05-2/20 od 21. 03. 2020. *USK*: Naredbe br. 15-40-4-3326-2/20 od 20. 03. 2020, br. 15-40-4-3326-4/20 od 23. 03. 2020. i br. 15-40-4-3326-21/20 od 06. 04. 2020. *HNK*: Naredba od 18. 03. 2020. *ZHK*: Naredba od 20. 03. 2020. *LK*: Naredba LK od 21. 03. 2020

[99] *Eweida i drugi protiv UK*, aplikacije br. 48420/10 i dr., presuda od 15. 01. 2013, st. 82.

[100] *S. A. S. protiv Francuske*, aplikacija br. 43835/11, presuda od 01. 04. 2014, st. 129.

[101] Usp. *Kuimov protiv Rusije*, aplikacija br. 32147/04, presuda od 08. 01. 2009, st. 96.

[102] *Sl. gl. RS* 26/20.

[103] Zaključak br. 02-2/20 od 18. 03. 2020.

[104] *Sl. gl. RS* 32/20.

[105] OŠCZ Stari Grad: Oštre sankcije za prenošenje lažnih vijesti, izazivanje panike i narušavanje reda i mira, http://stari grad.ba/v2/vijest.php?id=9569 (očitanje 29. 04. 2020).

[106] Čampara predlaže zatvor za kršenje samoizolacije, http://www.federalna.ba/bhs/vijest/310311/prodlozio-vladi-fbih-uredbu-sa-zakonskom-snagom (očitanje 29. 04. 2020).

[107] Podneseno pet prijava za širenje panike na internetu u Federaciji, http://detektor.ba/podneseno-pet-prijava-za-sirenje -panike-na-internetu-u-federaciji/ (očitanje 29. 04. 2020).

Odluke/Naredbe propisane su novčane kazne[108]. Prema informacijama dostupnim na web stranici Općine Stari Grad, općinska naredba sadrži identične odredbe[109]. Naredba BD na nešto drugačiji način definira djelo[110].

U medijima i na web stranici MUP RS su objavljene informacije o deset slučajeva u kojima su izdati prekršajni nalozi zbog kršenja Odluke/Uredbe[111]. Praksa kažnjavanja je kritikovana s tvrdnjom da su lica kažnjena zbog sadržaja kojima se kritikovala vlast ili određeni nosioci javnih funkcija, koji "aposlutno nemaju nikakve povezanosti" sa širenjem panike[112]. To se vidi iz informacije o deset slučajeva u kojima je MUP postupao zbog kršenja Odluke/Uredbe. Posljedica ni u jednom slučaju nije materijalizovana[113], a građani su kažnjavani zbog bezazlenog govora, govora koji vrijeđa političare, u kojem su građani možda pretjerivali i provocirali, ali koji je i dalje govor zaštićen čl. 10 EKLJP[114].

Ovakve aktivnosti javne vlasti su izazvale reakciju međunarodne javnosti, koja je izražavala zabrinutost[115] te strah da one mogu dovesti do cenzure i samocenzure[116]. Generalni izvjestilac PSVE za slobodu medija i sigurnost novinara u svom saopćenju kao jedan od primjera države kojoj je pandemija "poslužila kao izgovor (…) da (se) usvoji zakone, uredbe ili odluke koji mogu imati negativan utjecaj na slobodu medija i ograničavajuće djelovanje na rad novinara čak i nakon trenutne krize", navodi i BiH.

Smatram da su naredbe kojima se javna vlast umiješala u slobodu izražavanja, protivne standardima zaštite ovog prava, shodno tome Ustavu BiH i EKLJP. U pogledu

[108] Propisane kazne su sljedeće: za fizičko lice novčana kazna od 1000 BAM do 3000 BAM, za pravno lice novčana kazna od 3000 BAM do 9000 BAM te za odgovorno lice u pravnom licu novčana kazna od 1000 do 3000 BAM.

[109] OŠCZ Stari Grad (bilj. 105). Usp. i Krivični zakonik Crne Gore, *Sl. l. RCG* 70/03, 13/04, 40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40 /13, 56/13 - ispravka, 14/15, 42/15, 58/15,44/2017 i 49/2018, čl. 398.

[110] Djelo se definira kao "javno iznošenje i prenošenje lažnih vijesti i informacija koji su u bilo kakvoj vezi sa epidemijom korona virusa i koji mogu kod stanovništva izazvati strah i paniku ili na drugi način negativno uticati na provođenje mjera zaštite stanovništva od epidemije". Pod javnim iznošenjem i prenošenjem lažnih informacija iz čl. 1 Naredbe podrazumijeva se: "puštanje takvih informacija putem sredstava javnog informisanja, društvenih internet mreža, kao i svaki drugi način širenja takvih informacija". Adresati naredbe su svi predstavnici i zaposlenici javnih institucija BD BiH, kao i svi građani BD BiH. Postupanje suprotno Naredbi smatrat će se prekršajem u smislu čl. 10 Zakona o javnom redu i miru BD (*Sl. gl. BD* 32/09 i 14/10 – ispravka), te će se procesuirati i krivična prijava u smislu čl. 222 KZ BD BiH, a ako se radi o službenim radnjama koje trebaju obavljati nadležni organi onda i u smislu čl. 363 st. 2 KZ BD BiH.

[111] Proširene ovlasti za cenzurisanje i kažnjavanje medija i građana u RS-u tokom pandemije, https://ba.voanews.com/a/prosirene-ovlasti-za-cenzurisanje-i-kaznjavanje-medija-i-gradjana-u-rs-u-tokom-pandemije/5364241.html. Kritike nakon početka primjene nove uredbe o širenju panike u RS-u, https://www.sarajevograd.ba/kritike-nakon-pocetka-primjene-nove-uredbe-o-sirenju-panike-u-rs-u/ (očitanje 29. 04. 2020). MUP RS-a izdao sedam prekršajnih naloga zbog širenja panike, http://www.prijedordanas.com/?p=144494. Kršenja Odluke Vlade Republike Srpske, https://mup.vladars.net/lat/index.php?vijest=23121&vrsta=novosti (očitanje 29. 04. 2020). Za vrijeme vanredne situacije lice postupalo protivno Odluci Vlade Republike Srpske, https://mup.vladars.net/lat/index.php?vijest=23047&vrsta=novosti. Postupanje po prijavi da su na jednoj „Facebook" stranici objavljene dezinformacije, https://mup.vladars.net/lat/index.php?vijest=23225&vrsta=novosti. Zbog kršenja Odluke Vlade Republike Srpske licu uručen prekršajni nalog, https://mup.vladars.net/lat/index.php?vijest=23079&vrsta=novosti. Prekršio zabranu kretanja i Odluku Vlade Republike Srpske, https://mup.vladars.net/lat/index.php?vijest=23123&vrsta=novosti. Postupanje po prijavi da su na jednoj „Facebook" stranici objavljene dezinformacije, https://mup.vladars.net/lat/index.php?vijest=23082&vrsta=novosti. Postupanje po prijavi da su na jednoj fejsbuk stranici u Teliću objavljene dezinformacije, https://mup.vladars.net/lat/index.php?vijest=23048&vrsta=novosti. Postupanje po prijavi da su na jednoj instagram stranici objavljene dezinformacije https://mup.vladars.net/lat/index.php?vijest=23056&vrsta=novosti (očitanje 29. 04. 2020).

[112] Promijenjen način provjere širenja panike u RS-u, moguće povlačenje Uredbe, http://detektor.ba/promijenjen-nacin-provjere-sirenja-panike-u-rs-u-moguce-povlacenje-uredbe/. Sve očitano 29. 04. 2020.

[113] B. J. iz Gradiške je novčano kažnjen sa 1000 BAM jer je "na svom 'Facebook' profilu istaklo objavu o uvođenju policijskog časa na kojoj je istaknuto više komentara od kojih korisnički profil takođe lica iz Gradiške svojim komentarom, komentariše rad institucija Republike Srpske i grubo vrijeđa predstavnike državnih organa i na taj način krši odluku o zabrani izazivanja panike i nereda za vrijeme vanredne situacije". Postupanje po prijavi da su na jednoj 'Facebook' stranici objavljene dezinformacije (bilj. 111).

[114] Lice Đ. K. iz Mrkonjić Grada je kažnjeno sa 1.000 BAM jer je na facebook-u objavio fotografiju na kojoj pije pivo uz komentar "Gdje je ta korona da je se nadišem". Kritike nakon početka primjene nove uredbe (bilj. 111). B. B. iz Gradiške je kažnjena sa novčanom kaznom od 1.000 BAM jer je na svom Instagram profilu objavila tekst sljedećeg sadržaja: "Ubićete nas medijima i depresijom ne koronom prestanite više pričati o tome! Držite se 3 dnevnika dnevno i previše! Hvalite Gradišku nema korone kako bi je uzdigli od svih gradova u RS, a ovamo ženu u Gradišci skrivate da je i testirana i zaražena i već 7 dana u kućnom karantinu.. Pošto to radite takvi lažni mediji nam ne trebaju sve radite politički ne za zdravlje ljudi! Da je za naše zdravlje davno bi sve zatvorili na 28 dana i završili s tim! Ja sad apelujem na građane naše da rasturimo depresiju i da se više prestane o tome pričati! Cilj im je svima da unište našu ekonomiju i zatupe nam mozak a ne da nas zaštite... Jer opet ponavljam šuti se u našoj opštini (gradu) o pozitivnim testovima!". Postupanje po prijavi da su na jednoj instagram stranici objavljene dezinformacije (bilj. 111).

[115] OSCE Media Freedom Representative Désir and Head of Mission to Bosnia and Herzegovina Kavalec concerned about measures against coronavirus "fake news", https://www.osce.org/representative-on-freedom-of-media/449041 (očitanje 29. 04. 2020).

[116] *Ibid.* OSCE concerned about decree against "fake news" in Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina, and calls on authorities to withdraw it, https://www.osce.org/representative-on-freedom-of-media/450115 (očitanje 29. 04. 2020).

kvaliteta zakona[117], on mora biti (1) pristupačan i (2) "predvidiv", tj. dovoljno precizan da pruži građanima mogućnost da predvide što će se smatrati, u ovom slučaju, prekršajnim djelom, tako da svoje ponašanje mogu s tim uskladiti[118]. Osoba mora biti u stanju da predvidi posljedice određenog ponašanja, makar i uz odgovarajuću stručnu pomoć, do stepena koji je razuman u konkretnim okolnostima[119]. Ovo, međutim, ne znači da posljedice moraju biti do u detalje utvrdive, ne samo zato što je to nemoguće, već zato što pretjerana normativna krutost nije poželjna, budući da pravo mora da se prilagođava promijenjivim društvenim okolnostima[120]. Norma je "predvidiva" kada pruža zaštitu protiv proizvoljnog miješanja javnih vlasti[121], odnosno zaštitu od široke primjene ograničenja prava na štetu bilo koje strane[122]. Kao sljedeći element kvaliteta vrijedi (3) dostupnost zaštitnih mjera protiv zloupotrebe zakona. *Summa summarum*, zakon mora biti kompatibilan sa vladavinom prava. Kada je miješanje u slobodu izražavanja zasnovano na odredbi koja je formulirana na način koji je preširok i neodređen i zbog toga predstavlja kontinuranu prijetnju za uživanje slobode govora, tada miješanje nije u skladu sa zakonom i krši član 10[123].

U prilog neustavnosti ovih akata govori sljedeće: 1) Nije definisana *radnja* izvršenja prekršaja: "iznošenje ili prenošenje lažnih vijesti ili tvrđenja". Nije definisana *posljedica* prekršaja: "izazivanje panike"[124]. Nije definisano što je "lažna vijest" i "lažno tvrđenje"[125]. Konačno, nisu definisane *okolnosti* pod kojima će se smatrati da radnja prekršaja dovodi do njegove posljedice[126]. Radi se o nepreciznim normama[127], koje su preširoko postavljene, te se mogu koristiti za politički progon i zastrašivanje[128]. 2) Lažnu vijest je vrlo teško definisati[129], a istovremeno neistinita vijest nije sinonim za lažnu vijest[130]. Komitet za ljudska prava UN-a (Komitet) je istakao da "gonjenje i kažnjavanje novinara za objavljivanje lažnih vijesti samo na osnovu toga što su te vijesti bile lažne, očito je kršenje člana 19. Pakta (ICCPR)"[131]. Komitet je također istakao da formulacija "neistinite i neverificirane informacije" predstavlja nerazumno ograničenje slobode dogovora[132]. Ponovio je da lažne vijesti "neopravdano ograničavaju uživanje slobode mišljenja i izražavanja". U jednom drugom slučaju, Komitet je zauzeo stanovište da odredbe o lažnim vijestima prekomjerno ograničavaju slobodu govora, čak i u pogledu zakona koji samo zabranjuju širenje lažnih vijesti koje predstavljaju prijetnju javnom redu[133]. ESLJP je u relevantnim odlukama zaključio da "u mjeri u kojoj je od podnositelja zahtjeva zahtjevano da dokaže istinitost njegovih izjava, on je, (...), bio suočen s nerazumnim, ako ne i nemogućim zadatkom", te je utvrdio povredu člana 10 s obzirom da je aplikant "imao legitiman razlog da vjeruje da je gradonačelnik mogao biti umješan u utaju poreza" i bez pravosnažne sudske odluke o tome[134]. U predmetu *Filipović protiv Srbije*, koji se ticao osude za

---

[117] *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, aplikacija br. 33014/05, presuda od 05. 05. 2011, st. 66.
[118] *Amann protiv Švicarske*, aplikacija br. 27798/95, presuda od 26. 02. 2000.
[119] *Sunday Times protiv UK*, aplikacija br. 6538/74, presuda od 26. 04. 1979, st. 49.
[120] *Muller i drugi protiv Švicarske*, aplikacija br. 10737/84, presuda od 24. 05. 1988.
[121] *Tourancheau i Jul protiv Francuske*, aplikacija br. 53886 /00, presuda od 24. 11. 2005.
[122] *Centro Europa 7 S. R. L. i Di Stefano protiv Italije*, aplikacija br. 38433/09, presuda od 07. 06. 2012, st. 143.
[123] *Amihalachioaie protiv Moldavije*, aplikacija br. 60115/00, presuda od 20. 04. 2004, st. 33.
[124] Usp. Proširene ovlasti (bilj. 111). Sprečavanje širenja panike ili 'disciplinovanje' doktora i novinara, https://www.slobodnaevropa.org/a/doktore-i-novinare-po-u%C5%A1ima-i-nov%C4%8Daniku/30546070.html (očitanje 29. 04. 2020). Promijenjen način provjere (bilj. 112).
[125] Usp. *ibid.*
[126] Usp. Proširene ovlasti (bilj. 111).
[127] Komitet ministara VE je u svojim Smjernicama o zaštiti slobode izražavanja i informacija u doba krize (od 26. 09. 2007) navodi da države članice VE "ne bi trebale koristiti nejasne izraze prilikom nametanja ograničenja slobode izražavanja i informiranja u vrijeme krize". U Zajedničkoj izjavi o slobodi izražavanja i „lažnim vijestima", dezinformaciji i propagandi, Specijalnog izvjestitelja UN za slobodu mišljenja i izražavanja, Predstavnika OSCE-a za slobodu medija, Specijalnog izvjestitelja OAS za slobodu izražavanja i Specijalnog izvjestitelja za slobodu izražavanja i pristup informacija ACHPR, od 03. 03. 2017. se navodi da "opšte zabrane prenošenja informacije koje se zasnivaju nejasnim i dvosmislenim idejama kao što su 'lažne vijesti' ili 'neobjektivne informacije', nisu u skladu sa međunarodnim standardima ograničenja slobode izražavanja (…)".
[128] Lažne vijesti i panika: Uredba koja zabranjuje, ali ne uređuje, https://mondo.ba/Info/Drustvo/a948316/Uredba-izazivanje-panike-u-RS-kazne-objasnjenje.html (očitanje 29. 04. 2020).
[129] J. L. Nelson, Is 'fake news' a fake problem?, https://www.cjr.org/analysis/fake-news-facebook-audience-drudge-breitbart-study.php (očitanje 29. 04. 2020).
[130] T. Hochmann, Shedding Light or Shooting in the Dark – How to define Fake News?, https://verfassungsblog.de/shedding-light-or-shooting-in-the-dark-how-to-define-fake-news/ (očitanje 29. 04. 2020).
Predsjednica RS, koja je donijela Uredbu, je izjavila da se "ne može dozvoliti iznošenje netačnih informacija, naprimjer o broju preminulih, broju lica na respiratoru, o situaciji u zdravstvu, institucijama ili društvu". Proširene ovlasti (bilj. 111).
[131] Komitet za ljudska prava UN-a, Consideration of reports submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant: Concluding observations of the Human Rights Committee. CCPR/C/79/Add.116. November 1999, st. 24. Dostupno na http://www.refworld.org/pdfid/3ae6b01014.pdf (očitanje 29. 04. 2020).
[132] Komitet za ljudska prava UN-a, Concluding Observations of the Human Rights Committee Armenia. CCPR/C/79/Add.100, November 1998, st. 20. Dostupno na http://www.refworld.org/docid/3df375c24.html (očitanje 29. 04. 2020).
[133] Komitet za ljudska prava UN-a, 19th Annual Report of the UN Human Rights Committee. A/50/40. October 1995, st. 89. Dostupno na https://bit.ly/2ItJV46 (očitanje 29. 04. 2020).
[134] *Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda*, aplikacija br. 13778 /88, presuda od 25. 06. 1992, st. 65.

klevetu jer je podnositelj zahtjeva na javnom skupu rekao da je gradonačelnik jednog mjesta "pronevjerio novac", za koju je nacionalni sud utvrdio da je neistinita, ESLJP je utvrdio povreu člana 10[135]. Dakle, u situacijama u kojima nije bilo moguće dokazati istinitost, ESLJP je pružio zaštitu, posebno zato što se radilo o govoru koji uživa visok stepen zaštite – govor o temema od javnog interesa, odnosno politički govor. Član 10 EKLJP ne zabranjuje raspravu ili širenje primljenih informacija, čak i ako postoji velika sumnja da ove informacije možda nisu istinite. On se primjenjuje na načine prijenosa i prijema informacija, s obzirom da svako ograničenje nametnuto sredstvima nužno ometa pravo na primanje i prijenos informacija. 3) Također, treba uzeti u obzir da su "vijesti roba koja nestaje i da odložiti njihovo objavljivanje, makar i za kratak period, može da im oduzme svu vrijednost i zanimljivost"[136]. 4) Pored toga, potrebno je istači razliku između činjenica i vrednosnih sudova, koja može biti relevantna prilikom identificiranja postojanja lažnih vijesti. Postojanje činjenica može biti dokazano dok je vrijednosne sudove nemoguće dokazati[137], ali moraju imati neke osnove u činjenicama[138]. 5) U pogledu radnje "prenošenja vijesti ili tvrđenja", prevelik teret se stavlja na građane obavezom da provjere neku facebook ili twitter objavu, prije nego je objave na svojim profilima na društvenim mrežama[139]. Kažnjavanje novinara za pomaganje u širenju izjava datih u intervjuu, ozbiljno bi omelo doprinos medija raspravama o stvarima od javnog interesa[140]. Javna vlast ne može od medija tražiti da sistemski provjeravaju istinitost svakog komentara datog u kontekstu javne političke rasprave prije objavljivanja takvih komentara[141]". Zahtjev upućen novinarima da se sistematski i formalno distanciraju od sadržaja citata koji bi mogao uvrijediti ili izazvati druge ili našteti njihovom ugled, nije pomirljiv s ulogom medija u pružanju informacija o trenutnim događajima, mišljenjima i idejama[142]. 6) U pogledu posljedice prekršaja – širenja panike – treba istači stalnu sudsku praksu ESLJP da "sloboda izražavanja" ne štiti samo one "informacije" ili "ideje" koje se primaju s odobravanjem, ili se ne smatraju uvredljivim, ili se prihvataju s ravnodušnošću, već i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju državu ili bilo koji dio stanovništva. 7) *Chilling effect* koji sankcije mogu izazvati u budućnosti na uživanje slobode govora igraju odlučujuću ulogu od prve odluke ESLJP u predmetu koji se tiče člana 10[143]. Ovaj efekt nanosi štetu društvu u cjelini i predstavlja faktor koji se tiče proporcionalnosti i opravdanja sankcije koja je nametnuta[144]. Efekat zastrašivanja nastaje zbog straha od nesrazmjernih sankcija[145] ili straha od progona na osnovu preširokih zakona[146] i kao takav šteti društvu u cjelini[147]. Propisane sankcije uključuju maksimalnu sankciju koju su Vlada RS/Općina Stari Grad mogla propisati fizičkoj osobi odnosno skoro pa najvišu za pravno lice.

U javnosti je također problematizirano pitanje koji organ će utvrditi što je istinita vijest ili tvrđenje[148] i naglašen strah od zloupotrebe Uredbe/Odluke s ciljem obračuna sa neistomišljenicima[149]. Dodatno je isticano da je postojeće zakonodavstvo dovoljan okvir za procesuiranje i kažnjavanje neodgovornih lica[150].

Još jedan izazov u ostvarenju slobode govora tokom pandemije jesu konferencije za štampu ŠCZ, te suženi prostor za novinarska pitanja[151]. Ustaljena sudska praksa ESLJP nalaže da je dužnost novinara pružiti "informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa", ali i da istovremeno "javnost također ima pravo da ih primi. Da je drugačije, mediji ne bi mogla igrati svoju vitalnu ulogu 'javnog čuvara'"[152]. U kontekstu pristupa informacijama, kao jednog od najvažnijih alata u pribavljanju informacija u posjedu javne vlasti, treba spomenuti da Uredba sa zakonskom snagom o rokovima i postupanju u upravnim postupcima i drugim postupcima uređenim posebnim materijalnim propisima RS[153] u čl. 2 negira rok od 15 dana za postupanje po zahtjevu za pristup informacijama. Na taj način javna vlast lišava novinare i građane ovog instrumenta kontrole i uskraćuje pristup informacijama koji je od posebnog značaja u vanrednim okolnostima[154]. Međunarodni pritisak je rezultirao sa prestankom važnja Uredbe sa zakonskom snagom o zabrani

[135] *Filipović protiv Srbije*, aplikacija br. 27935/05, presuda od 20. 11. 2007, st. 58.
[136] *Sunday Times* (bilj. 119).
[137] *Steel i Morris protiv UK*, aplikacija br. 68416/01, presuda od 06. 04. 2004, st. 87.
[138] *Otegi Mondragon protiv Španije*, aplikacija br. 2034/07, presuda od 15. 03. 2011.
[139] Zabrinutost zbog mogućih zloupotreba odluke Vlade RS-a o zabrani širenja dezinformacija, http://detektor.ba/zabrinutost-zbog-mogucih-zloupotreba-odluke-vlade-rs-a-o-zabrani-sirenja-dezinformacija/ (očitanje 29. 04. 2020).
[140] *Axel Springer protiv Njemačke*, aplikacija br. 48311/10, presuda od 10. 07. 2014, st. 69.
[141] *Ibid*, st. 70.
[142] *Ibid.*
[143] *Goodwin protiv UK*, aplikacija br. 17488/90, presuda od 27. 03. 1996, st. 39.
[144] *Kaperzynski protiv Poljske*, aplikacija br. 43206/07, presuda od 03. 04. 2012, st. 74.
[145] *Cumpănă i Mazăre protiv Rumunije*, aplikacija br. 33348 /96, presuda od 17. 12. 2004, st. 114.
[146] *Altuğ Taner Akçam protiv Turske*, aplikacija br. 27520/07, presuda od 25. 10. 2011, st. 68.
[147] *Cumpănă i Mazăre* (bilj. 145), st. 114.
[148] Zabrinutost zbog mogućih zloupotreba (bilj. 139).
[149] *Ibid.* O ostvarenju tog straha v. Proširene ovlasti (bilj. 111). Kritike nakon početka primjene nove uredbe (bilj. 111).
[150] Zaštititi zviždače tokom pandemije COVID-19 i povući Uredbu o izazivanju panike, https://ti-bih.org/zastititi-zvizdace-tokom-pandemije-covid-19-i-povuci-uredbu-o-izazivanju-panike/ (očitanje 29. 04. 2020).
[151] Komuniciranje kriznih štabova: Sužen prostor za novinarska pitanja, https://media.ba/bs/magazin-novinarstvo/komuniciranje-kriznih-stabova-suzen-prostor-za-novinarska-pitanja (očitanje 29. 04. 2020).
[152] *Axel Springer* (bilj. 140), st. 79.
[153] *Sl. gl. RS* 35/20.
[154] Dzehtsiarou (bilj. 16).

izazivanja panike i nereda za vrijeme vanrednog stanja[155], a šef ŠCZ Općina Stari Grad Sarajevo nije potpisao spornu naredbu, te ona nije stupila na snagu, nije se objavila u službenim novinama i od njene primjene se je odustalo[156]. Najbolji odgovor na tzv. lažne vijesti jeste redovna komunikacija javne vlasti sa građanima kako bi im se na transparentan način pružile tačne i pravovremene informacije o poduzetim mjerama, pravima i obavezama građana i kako se ponašati u krizi[157].

2.6. Sloboda okupljanja

Sloboda okupljanja je prvo ljudsko pravo u koje se javna vlast umiješala i to još na početku borbe sa COVID-19. Donesene akte možemo grupisati na sljedeći načina: 1) akte kojima su otkazani/zabranjeni skupovi i manifestacije[158], 2) akti kojim je zabranjeno javno okupljanje do određenog broja ljudi prisutnih[159] i 3) akti kojim je apsolutno zabranjeno okupljanje[160].

Njemački Savezni ustavni sud je nedavno za neustavnu proglasio opću zabranu održavanja demonstracija na javnoj površini[161], a u Tel Avivu su održane demonstracije koje su okupile 2000 ljudi[162]. Istovremeno, u Sarajevu je za 23. april bila najavljena "protestna vožnja" ulicama Sarajevo, na dan održavanja sjednice Parlamenta FBiH kako bi se izrazilo "nezadovoljstvo zbog ne reagovanja vlasti na ekonomsku krizu koja nas je zadesila sa pojavom Korona virusa".[163] Međutim, protestna vožnja je zabranjena[164].

Do miješanja u uživanje slobode okupljanja dolazi zabranama[165], odnosno kada se organizatori i učesnici skupa kažnjavaju prekršajno ili krivično[166]. ESLJP je prihvatio prihvatio da opća zabrana demonstracija može biti opravdana ako 1) postoji realna opasnost da to rezultira neredom koji se ne može spriječiti drugim manje strogim mjerama i 2) štetni utjecaji zabrane demonstracija koji sami po sebi ne predstavljaju opasnost po javni red, očigledno nadmašuju sigurnosna razmatranja na koja se poziva da kako bi zabranu opravdali[167]. Ovakav stav ESLJP-a možemo primjeniti i na slučajeve zabrane okupljanja usljed COVID-19 epidemija. Glede zakonitosti miješanja važi isti prigovor uz naprijed navedene povrede zagarantiranih sloboda. Može se pretpostaviti da je zaštita zdravlja legitiman cilj kojem je država težila. U pogledu uslova "neophodnosti u demokratskom društvu", autori navode da će se zabrana okupljanja u "zemljama sa značajnom prijet-

[155] Usvojen Prijedlog Uredbe sa zakonskom snagom o prestanku važenja Uredbe sa zakonskom snagom o zabrani izazivanja panike i nereda za vrijeme vanrednog stanja, https://mup.vladars.net/lat/index.php?vijest=23281&vrsta=novosti (očitanje 29. 04. 2020).

[156] Općina Stari Grad odustala od kažnjavanja građana za širenje lažnih vijesti, https://detektor.ba/2020/05/05/opcina-stari-grad-odustala-od-kaznjavanja-gradjana-za-sirenje-laznih-vijesti/ (očitanje 05. 05. 2020).

[157] Usp. OSCE Media Freedom Representative (bilj. 115). Principles for Protecting Civil and Political Rights in the Fight against Covid-19, https://freedomhouse.org/article/principles-protecting-civil-and-political-rights-fight-against-covid-19 (očitanje 29. 04. 2020). Human Rights Dimensions of COVID-19 Response, https://www.hrw.org/news/2020/03/19/human-rights-dimensions-covid-19-response# (očitanje 29. 04. 2020). COVID-19: Governments must promote and protect access to and free flow of information during pandemic – Internationalexperts, https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25729&LangID=E (očitanje 29. 04. 2020). Vijeće Evrope, Koronavirus: smjernice vladama o poštivanju ljudskih prava, demokratije i vladavine zakona, https://www.coe.int/bs/web/sarajevo/pocetna/-/asset_publisher/BkSfoQH5q7o4/content/coronavirus-guidance-to-governments-on-respecting-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fbs%2Fweb%2Fsarajevo%2Fpocetna%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_BkSfoQH5q7o4%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D3 (očitanje 29. 04. 2020).

[158] Tako *BD:* Naredba od 12. 03. *FBiH:* Naredba br. 12-40-6-148-9/20 od 17. 03. *USK*: Naredbe br. 15-40-4-3326-2/20 od 20. 03, br. 15-40-4-3326-4/20 od 23. 03. i br. 15-40-4-3326-2/20 od 20. 03. *PK*: Naredba od 18. 03. *ZE-DO:* Naredba od 12. 03. *BKP:* Naredba od 17. 03. *HNK*: Naredba od 18. 03. *KS:* Naredbe br. 08-40-423-21/20 od 29. 03. i br. 08-40-423-21.1/20 od 03. 04. *LK*: Naredba od 12. 03.

[159] Tako *BD*: Naredba od 12. 03. i 23. 03. *RS:* Zaključak br. 19-3/20 od 10. 04. *PK*: Naredbe br. 15-40-1-1-10-1/20 od 09. 04. i br. 15-40-1-1-88/20 od 30. 04. *HNK*: Naredba od 21. 03, 03. 04. i 28. 04. 2020.

[160] Tako *RS*: Zaključci br. 11-2/20 od 30.03, br. 01-3/20 od 17. 03. i br. 26-2/20 od 27. 04. *USK*: Naredbe br. 09-33-Sl./20 od 10. 03, br. 15-40-4-3326-2/20 od 20. 03, br. 09-33-3099-4/20 od 18. 03, br. 15-40-43326-4/20 od 23. 03, br. 15-40-4-3326-17/20 od 29. 03. i br. 15-40-4-3326-21/20 od 06. 04. *PK*: Naredbe br. 15-40-1-10-1/20 od 18. 03. 30. 03. i br. 15-40-1-1-10-1/20 od 09. 04. *BKP:* Naredba od 11. 03. *LK*: Naredba od 18. 03. 2020.

[161] Odluka US SRNJ je dostupna na https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200415_1bvr082820.html (očitanje 29. 04. 2020).

[162] Hundreds in Tel Aviv Turn Out Over Police Curbs on Protests During the Coronavirus Crisis, https://www.haaretz.com/israel-news/.premium-hundreds-in-tel-aviv-turn-out-over-curbs-on-protests-during-the-coronavirus-crisis-1.8774985 (očitanje 29. 04. 2020).

[163] Za sutra najavljen protest u Sarajevu, https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/za-sutra-najavljen-protest-u-sarajevu-550809 (očitanje 29. 04. 2020).

[164] Otkazana protestna vožnja malih privrednika kroz Sarajevo, organizatoru policija "pokucala" na vrata, https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/ekonomija-i-finansije/otkazana-protestna-voznja-malih-privrednika-kroz-sarajevo-organizatoru-policija-pokucala-na-vrata-550978 (očitanje 29. 04. 2020).

[165] *Öllinger protiv Austrije*, aplikacija br. 75900/01, presuda od 29. 06. 2006.

[166] Za prekršajnu odgovornosti v. *Ziliberberg protiv Moldavije*, aplikacija br. 61821/00, presuda od 01. 02. 2005. Za krivičnu odgovornost v. *Osmani i drugi protiv BJR Makedonije*, aplikacija br. 50841/99, odluka od 11. 10. 2001.

[167] *Lashmankin i drugi protiv Rusije*, aplikacija br. 57818/09, presuda od 07. 02. 2017, st. 434.

njom epidemije" utvrditi da je u skladu sa EKLJP. "Bit će gotovo nemoguće dokazati da to nije bilo potrebno u demokratskom društvu"[168]. Međutim, bezuslovna zabrana okupljanja je dalekosežna mjera koja treba biti posljednji izbor[169]. Ova i preventivna zabrana demonstracija je jedino opravdana kada stvarna opasnost po javnu sigurnost i javni red postoji i kada se toj opasnosti ne može suprostaviti nekom manje radikalnom mjerom[170]. U svakom slučaju, epidemija se ne može koristiti kao izgovor za potiskivanje glasova političke opozicije, odnosno, kao opravdanje za obračun sa kritičkim glasovima protiv vlasti[171]. Smatram da zabrana okupljanja na otvorenom prostoru, posebno apsolutna zabrana, ne ispunjava uslove neophodnosti mjere u demokratskom društvu. Takve mjere su donesene bez razmatranja blažih, alternativnih, mjera. Kako to proizlazi iz prakse ESLJP, takva mjera nije proporcionalna. Naime, manje rigoroznim mjerama je mogao biti postignut legitiman cilj. Javna vlast ne bi mogla zabraniti okupljanje u okviru kojeg bi njegovi učesnici održali obaveznu udaljenost, nosili maske i rukavice, izbjegavali fizičke kontakte i sl. Također, okupljanje bi moglo biti vremenski i prostorno ograničeno. Nije jasno zašto ovakve mjere usmjerene ka istom cilju – zaštiti zdravlja, ne bi bile primjenje umjesto opće zabrane uživanja ovog prava. Posebno problematično jeste zabrana "protestne vožnje" koja je bila najavljena u Sarajevu. Naime, učesnici bi se nalazili u automobilima, nosili bi maske i rukavice, javnosti bi ranije bila poznata ruta "protestne vožnje", a kako javni saobraćaj u Sarajevu nije u funkciji, ne bi došlo do poremećaja u odvijanju saobraćaja usljed protesta. I ove mjere karakteriše odsustvo vremenskog perioda primjene, pbaveza kontinuiranog ispitivanja potrebe za mjerom, što rezultira strogim i dugim ograničenje, koje nije proporcionalno legitimnom cilju.

2.7. Sloboda kretanja

Sloboda kretanja je pravo u koje se javna vlast u BiH umiješala u najvećem obimu i različitim mjerama. Aktivnosti kojima je došlo do miješanja mogu se krupisati u 1) akte kojim se ograničava kretanje samo određenim skupinama stanovništva i to mlađim licima od 18 godina i starijim od 65 godina[172], 2) akte kojim se zabranjuje kretanje svim kategorijama stanovništva tokom određenom perioda noći i dana, tzv. policijski sat[173], 3) akte kojim se stanovništvu zabranjuje napuštanje mjesta prebivališta/boravišta[174], 4) akte kojim se određuje blokada i izolacija određene teritorije[175], 5) akte kojim se određuju izolacije određenim kategorijama stanovništva[176], 6) akte kojim se određuje karantin određenim kategorijama stanovništva[177], 7) u onemogućavanje povratka državljana BiH u BiH[178]. U vezi sa ovim treba istaći da su realizovani pojedini letovi koji su omogućili povratak bh. državaljana. S druge

---

[168] Dzehtsiarou (bilj. 16).

[169] *Öllinger protiv Austrije*, aplikacija br. 75900/01, presuda od 29. 06. 2006, st. 44.

[170] C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights – Commentary*, Minhen 2014, s. 307.

[171] Thailand: COVID-19 Clampdown on Free Speech, https://www.hrw.org/news/2020/03/25/thailand-covid-19-clampdown-free-speech (očitanje 29. 04. 2020).

[172] *RS:* Zaključci br. br. 05-1/20 od 21. 03, br. 07-5/20 od 23. 03. 2020, br. 11-3/20 od 30. 03. 2020, br. 16-3/20 od 06. 04. 2020, br. 16-3/20 od 06. 04. 2020, br. 21-7/20 od 15. 04. 2020. i br. 26-2/20 od 27. 04. 2020. *FBiH:* Naredbe br. 12-40-6148-34/20 od 20. 03. 2020, br. 12-40-6-148-34-1/20 od 27. 03. 2020, br. 12-40-6-148-34-2/20 od 03. 04. 2020, br. 12-40-6-148-109/20 od 10. 04. 2020, 12-40-6-148-34-1-1/20 od 17. 04. 2020, br. 12-40-6-148-145/20 od 24. 04. 2020, br. 12-40-6-148-143/20 od 24. 04. 2020. i br. 12-40-6-148-143-1/20 od 29. 04. 2020. *BKP*: Naredba od 20. 03. 2020. *HNK:* Naredbe od 25. 03. i 24. 04. 2020. *KS*: Naredbe br. 08-40-423-20/20 od 26. 03. 2020. i br. 08-40-423-20.1/20 od 02. 04. 2020.

[173] *BD:* Naredba od 23. 03. *RS:* Zaključci br. 05-1/20 od 21. 03, br. 07-5/20 od 23. 03. 2020, br. 16-3/20 od 06. 04, br. 16-3/20 od 06. 04, br. 21-6/20 od 15. 04, br. 22-1/20 od 16. 04, br. 20-4/20 od 13. 04. 2020, br. 26-2/20 od 27. 04. 2020, br. 28-4/20 od 29. 04. 2020, br. 29-3/20 od 30. 04 2020. i br. 29-2/30 od 30. 04. 2020. *FBiH*: Naredbe br. 12-40-6-148-36/20 od 21. 03. 2020, br. 12-40-6148-53/20 od 25. 03. 2020, br. 12-40-6-148-36-1/20 od 29. 03. 2020, br. 12-40-6-148-109/20 od 10. 04.2020, br. 12-40-6148-36-1-1/20 od 17. 04. 2020. i br. 12-40-6-148-155/20 od 29. 04. 2020. Sl. naredbe su donosili i kantoni u FBiH, a u nastavku ću navesti samo one naredbe koje su se razlikovale odnosno dodatne naredbe ŠCZ. *TK*: Naredbe br. 02/24-40-006824-4N/20 od 22. 03. 2020. i br. 02/24-40-006824-14N/20 od 26. 03. 2020.

[174] *RS:* Zaključci br. 15-2/20 od 03. 04. 2020, br. 16-3/20 od 06. 04. 2020. i br. 26-2/20 od 27. 04. 2020. *HNK:* Naredbe od 09. 04, 10. 04, 16. 04. i 23. 04. 2020. *ZHK*: Naredba od 10. 04. i 22. 04. 2020.

[175] *BD:* Naredba od 01. 04. i 23. 04. 2020.

[176] *BD:* Naredbe od 27. 03, 30. 03, 08. 04. i 28. 04. 2020. *RS*: Zaključci br. 03-1/20 od 19. 03. 2020, br. 07-4/20 od 23. 03. 2020. i br. 09-16/20 od 26. 03. 2020. *FBiH:* Naredbe br. 12-40-6-148-7/20 od 17. 03. 2020, br. 12-40-6-148-8/20 od 17. 03. 2020, br. 12-04-3-148-28/2020 od 19. 03. 2020, br. 12-04-3-148-28-1/20 od 17. 04. 2020, br. 12-40-6-148-8-1/20 od 28. 03. 2020. i br. 12-40-6-148-69/20 od 30. 03. 2020. *USK*: Naredba br. 15-40-4-3326-1/2020 od 20. 03. 2020. *HNK*: Naredba od 31. 03. 2020. *BKP*: Naredbe od 17. 03. i 20. 03. 2020. *LK*: Zaključak od 14. 03. 2020. *ZHK*: Naredba od 14. 03. 2020.

[177] *RS*: Zaključci br. br. 07-11/20 od 23. 03. 2020, br. 07-11/20 od 23. 03. 2020, br. 09-13/20 od 26. 03. 2020, br. 12-2/20 od 31. 03. 2020, br. 12-4/20 od 31. 03. 2020, br. 16-1/20 od 06. 04. 2020, br. 20-1/20 od 13. 04. 2020, br. 20-3/20 od 13. 04. 2020. i br. 28-5/20 od 29.04. 2020. *FBiH*: Naredbe br. 12-40-6-148-102/20 od 06. 04. 2020, br. 12-40-6-148-120/20 od 10. 04. 2020, br. 12-40-6-148-120-1-1/20 od 17. 04. 2020. i br. 12-40-6-148-120-2/20 od 24. 04. 2020. *KS*: Naredbe br. 08-40-423-27/20 od 20. 04. 2020, br. 08-40-423-27.1/20 od 21. 04. 2020 i br. 08-40-423-27.2/20 od 27. 04. 2020.

[178] Vijeće ministara nije dozvolilo povratak 27 državljana BiH iz Nizozemske: Ostavljeni smo Bogu dragom na milost i nemilost, https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/vijece-ministara-nije-dozvolilo-povratak-27-drzavljana-bih-iz-nizozemske-ostavljeni-smo-bogu-dragom-na-milost-i-nemilost-547283 (očitanje 29. 04. 2020).

strane, ministar sigurnosti BiH je u svom pismu ambasadama, diplomatskim uredima i konzulatima istakao: "Vlasti u BiH omogućit će organiziranje posebnih letova i drugih oblika transporta stranih državljana prema njihovim državama i pružiti potrebnu podršku za njihovu realizaciju, ali molimo da se ovakvi letovi i drugi vidovi transporta istovremeno ne koriste za organiziranje povratka državljana BiH iz vaših zemalja u Bosnu i Hercegovinu"[179].

1) U pogledu prve situacije, već sam istakao da je US 22. aprila 2020. godine donio Odluku kojom je utvrdio povredu slobode kretenje starijih od 65 i mlađih od 18 godina zbog naredbi FŠCZ[180]. Utvrđujući da se radi o ograničenju slobode kretanja, a ne o lišenju slobode, US je zapazio da ne postoji stvarna fizička prisila, niti su propisane drastične novčane kazne ili prisilno zatvaranje zbog nepoštivanja ovih mjera (st. 45 Odluke). US je prihvatio da su ispunjena prva dva uslova iz čl. 8 st. 2 (st. 50-51 Odluke). Cijeneći neispunjenje uslova "neophodnosti u demokratskom društvu", US je istakao: da ne postoje adekvatni izuzeci od propisane zabrane kretanja (st. 57 Odluke), da se ne može se sa sigurnošću zaključiti da se organ koji je donio naredbe "služio stavovima medicinske struke" (st. 59 Odluke), odnosno na osnovu čega je procijenio da ove grupe stanovništva nose veći rizik da će se zaraziti ili prenijeti zarazu (st. 63 Odluke), da nisu razmotrene alternativne, blaže mjere (st. 59 Odluke), da je neizvjesno koliko će mjera trajati (st. 60 Odluke) i da nije osigurano redovno preispitivanje kako bi se osiguralo da one traju koliko je to neophodno odnosno da se ublaže ili ukinu kada to situacija dozvoli (st. 63 Odluke). Pored ovih argumenata, ja bih dodao i argument sankcije zbog kršenja zabrane kretanja[181]. US je naložio FŠCZ da u roku od pet dana uskladi sporne naredbe sa standardima zaštite ljudskih prava. Nova naredba o zabrani kretanja FŠCZ od 24. aprila 2020. sadrži ispravke koje je tražio US BiH. Međutim, nije jasno kada će se mjera "kontinuirano ispitivati radi njenog ublažavanja ili pooštravanja" kako je to propisano u naredbi. Da li će se to činiti na svakom sastanku FŠCZ ili jednom sedmično kada se o produžavanju mjere bude odlučivalo? Čini se da je ovaj član napisan samo kako bi se zadovoljio US, bez nekog stvarnog značenja. Nedostatak nove naredbe ogleda se u nepostojanju razloga zbog kojih je ona donesena. Glavna primjedba US jeste na osnovu čega – kojih istraživanja, preporuka i sl. Svjetske zdravstvene organizacije ili neke druge relevantne ustanove – FŠCZ je zaključio da je potrebno ograničiti kretanje starijih od 65 i mlađih od 18 godina[182]. Ti dokazi nisu podastrti od donošenja Odluke US i novi naredbi, u obrazloženju naredbe ili na bilo kojem drugom mjestu ili na bilo koji drugi način.

2) ESLJP je utvrdio da postoji miješanje u slobodu kretanja u slučaju postojanja policijskog sata[183]. O zakonitosti mjere upućujem na prethodno iznese stavove o zakonitosti miješanja u ljudska prava i slobode posredstvom naredbi FŠCZ/zaključaka RŠVS. Razlozi njenog donošenja, sudeći prema medijskim izvještajima, su u FBiH sljedeći: sigurnosna situacija na teritoriji FBiH, "povećanje broja zaraženih koronavirusom" i "učestala kretanja migranata u večernjim i noćnim satima", a sve "zbog zaštite i najboljeg interesa građana"[184]. Ističem da mediji nisu izvještavali o pogoršanoj sigurnosnoj situaciji u FBiH u vrijeme donošenja naredbe. FUP u Informaciji o stanju sigurnosti na području FBiH za marta 2020. godine navodi da je u mjesecu martu ona bila "na zadovoljavajućem nivou"[185]. FŠCZ je posebnom naredbom 24. marta 2020. naredio obustavu posjeta i izlazaka svih migranata iz centara u kojim su smješteni i tako ih lišilo slobode. Treba dodati da su kantoni koji su najviše izloženi migrantskoj krizi, prethodno donijeli slične naredbe. Shodno tome, jedini legitiman cilj kojem je javna vlast u FBiH mogla težiti jeste zaštita zdravlja. Potrebno je, prema tome, ocijeniti da li je ova mjera bila neophodna u demokratskom društvu. Ako se primijene kriterije koje je US utvrdio u predmetu br. AP 1217/20, slijedi da su postojali izuzeci od opće zabrane kretanja, da nisu jasni medicinski/sigurnosni razlozi zbog kojih je mjera određena, odnosno na koji način mjera osigurava zaštitu zdravlja ukoliko je postojala zabrana okupljanja i ukoliko su određene epidemiološke mjere (obavezno nošenje maski i rukavica, pojačana higijena ruku i lica, te održavanja fizičke distance u javnosti, ali i u zatvorenim prostorima), da njeno trajanje nije bilo određeno prilikom donošenja, da ona nije ispitivana od trenutka

[179] Radončić pisao ambasadama, uredima i konzulatima: Nemojte vraćati državljane BiH u domovinu, https://nap.ba/news/64304 (očitanje 29. 04. 2020).

[180] U svom javnom istupu od 14. 04. predsjednik US je nagovijestio ovakvu odluku US. Usp. Intervju – Zlatko Knežević: Ustavni sud 22. aprila odlučuje o zabrani kretanja djece i starijih, http://detektor.ba/intervju-zlatko-knezevic-ustavni-sud-22-aprila-odlucuje-o-zabrani-kretanja-djece-i-starijih/ (očitanje 29. 04. 2020).

[181] S tim u vezi npr. Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira KS, *Sl. nov. KS* 18/07 i 7/08, čl. 8 st. 5 t. d) koji propisuje novčanu kazno od 500 do 1500 BAM za lica koja ne postupe po naredbi ili rješenju državnog organa kojim se ograničava ili zabranjuje pristup, kretanje ili zadržavanje lica na određenom mjestu.

[182] S tim u vezi v. E. Ćerimović/M. Wurth/B. Brown, Nepromišljena ograničenja kretanja u Bosni i Hercegovini za djecu i starije osobe zbog virusa COVID-19, https://www.hrw.org/bs/news/2020/04/02/340348 (očitanje 29. 04. 2020).

[183] *De Tommaso* (bilj. 32).

[184] Rigorozne mjere zbog koronavirusa: Uveden policijski sat u Federaciji BiH!, https://avaz.ba/vijesti/bih/556308/rigorozne-mjere-zbog-koronavirusa-uveden-policijski-sat-u-federaciji-bih (očitanje 29. 04. 2020).

[185] Informacija o stanju sigurnosti na području Federacije Bosne i Hercegovine – mart 2020. godine, http://www.fup.gov.ba/wp-content/uploads/2020/04/Informacija-MART-2020.-godine.pdf (očitanje 29. 04. 2020). Isti zaključak je bio i za mjesec februar 2020. Informacija o stanju sigurnosti na području Federacije Bosne i Hercegovine – februar 2020. godine, http://www.fup.gov.ba/wp-content/uploads/2020/04/Informacija-FEBRUAR-2020.-godine.pdf (očitanje 29. 04. 2020).

donošenja (iako je npr. 11. aprila 2020. ministar unutrašnjih poslova FBiH izjavio da se "se aktuelna sigurnosna situacija može smatrati zadovoljavajućom"[186], a ako je bila uvedena zbog sigurnosne situacije, onda je 11. aprila morala biti ukinuta) te da je trajala preko 30 dana, i na kraju, da je kršenje naredbe bilo praćeno prekršajnim sankcijama. Zbog toga je krajnje upitno da je uvođenje policijskog sata opravdano.

3) Sprečavanje lica da napusti mjesto prebivališta/boravišta, kako je to određeno u HNK, ZHK i RS u dane vikenda, predstavlja također miješanje u slobodu kretanja[187]. Zabrane su određene tako da se u HNK i ZHK samo sa propusnica moglo napuštati mjesto prebivališta/boravišta. Organi koji su ih izdavali u HNK su u tom procesu trebali biti "vrlo rigorozni". Prigovor zakonitosti je jednak miješanju u prethodno navedena prava i slobode. I ovdje je za pretpostaviti da je država težila legitimnom cilju zaštite zdravlja. U pogledu "neophodnosti u demokratskom društvu", ponovo se cijeni ispunjenost kriterija US-a: izuzeci od promjene naredbe su bili određeni, ali napuštanje prebivališta/boravišta nije bilo moguće bez propusnice. Javnosti nisu podastrti razlozi ove naredbe tj. koji su to stavovi medicinske struke na osnovu kojih su one donesene. Potom, blaže mjere nisu razmotrene niti određene, posebno u vezi sa klasterima u Konjicu i u Mostaru (npr. masovno testiranje, izolacija osoba koje su bile u kontaktu sa zaraženom osobom, dezinfekcija prostora i sl.). Trajanje naredbe je apsolutno neizvjesno, i u međuvremenu ni jednom nije preispitana. Uz to, nije postojao dostupan i efikasan pravni lijek kojim bi se osiguralo ispitivanje neophodnosti i proporcionalnosti mjere[188]. U predmetu *Labita protiv Italije*, ESLJP je istakao da obaveza ostanka u određenom mjestu, kao preventivna mjera, može biti opravdana razumnim strahom da će osoba u pitanju u budućnosti počiniti krivično djelo. Takav razuman strah treba biti utemeljen na jasnom dokazu, koji mora biti povezan sa objektivnim faktorima, čineći vjerovatnim da je pojedinac uključen u kriminalne aktivnosti[189]. Razuman strah da su lica zaražena i da im je zbog toga određena zabrana napušanja prebivališta/boravišta u analognoj BiH-situaciji nije postojao.

4) U BD BiH 1. aprila 2020. je donesena naredba o blokadi gornjeg dijela zaseoka Peškiri, koji je potom deblokiran naredbom od 23. aprila 2020. Naredba je određena jer "su stanovnici bili u kontaktu s osobom zaraženom koronavirusom"[190]. Iz uvoda naredbe i pravnog osnova na osnovu kojeg ju je komadant ŠZS donio, nije moguće identificirati konkretnu pravnu osnovu za ovu mjeru. Prema tome ograničenje slobode kretanja nije bilo u skladu sa zakonom. Kao legitiman cilj može se pretpostaviti da se radi o zaštiti zdravlja. U pogledu neophodnosti u demokratskom društvu ni ovaj kriterij nije zadovoljen zbog sljedećeg: mjera je određena jer su stanovnici zaseoka "bili u kontaktu sa osobom zaraženom koronavirusom". Nije poznato da li su oni testirani na koronavirus, što je trebalo biti urađeno odmah po identifikaciji zaražene osobe. Nisu postojali izuzeci od zabrane – svi stanovnici su blokirani u zaseoku. Apsolutno je neizvjesno bilo njeno trajanje. Naredba je trajala 23 dana – iako je period inkubacije 14 dana. Dakle, mjera ja primjenjivana i nakon što su okolnosti dopustile njeno stavljanje van snage. Dodatno, alternativne i manje teške mjere nisu razmatrane kao što je dezinfekcija zaseoka, masovno testiranje, izolacija pojedinih osoba i sl. Pravni lijek protiv ove mjere također nije postojao. U ovom slučaju također može se primjeniti stav ESLJP iz predmeta *Labita*.

5-6) Sprečavanje da se napusti dom ili oblast predstavlja ograničenje slobode kretanja[191]. Određivanje izolacije je prema ZZSZB FBiH u nadležnosti kantonalnog ministra zdravstva, a određivanje karantina u nadležnosti FMZ. Međutim, u konkretnim situacijama izolacija i karantin su određivani na osnovu naredbi FŠCZ/RŠVS, bez bilo kakvih objašnjenja ili ispitivanja ličnih okolnosti pojedinca u pitanju. Dakle, odluke su donošene po automatizmu, a bilo kakvo suštinsko sudsko ispitivanje je izostalo. To za ESLJP nije prihvatljivo[192]. Riječima sudije US RH, određivanje izolacije, "bez provođena testiranja na zaraženost COVID-19 je neproporcionalno (zbog nedifiniranosti mjere i zbog postojanja testova na bolest) jer je njome dana prednost štednji na testovima tj. ekonomskim interesima države nad temeljnim ljudskim pravima. To je nedopustivo, to čak nisu vrijednosti istog ranga"[193]. Za državu je teško za opravdati ovako restriktivnu mjeru nadzora[194]. Karantinske mjere aktiviraju primjenu čl. 2 Protokola br. 4. One mogu biti u skladu sa EKLJP, ako su uvedene u skladu s nacionalnim zakonom radi zaštite zdravlja. "Osim ako su ova ograničenja nerazmjerna, teško je vidjeti kako će Sud utvrditi kršenje ovog člana u kontekstu pandemije COVID-19"[195]. Ograničenja kraćeg trajanja mogu biti opravdana ako postoje jasni indi-

[186] Čampara: Sigurnosna situacija u FBiH je zadovoljavajuća, čestitam policajcima na angažmanu, https://faktor.ba/vijest/campara-sigurnosna-situacija-u-fbih-je-zadovoljavajuca-cestitam-policajcima-na-angazmanu/78666 (očitanje 29. 04. 2020).
[187] Analogno *Riomando protiv Italije,* aplikacija br. 12954 /87, presuda od 22. 02. 1994; *Fedorov i Fedorova protiv Rusije*, aplikacija br. 31008/02, presuda od 13. 10. 2005, st. 41.
[188] *Landvreugd protiv Holandije*, aplikacija br. 37331/97, presuda od 04. 06. 2002.
[189] *Labita protiv Italije,* aplikacija br. 26772/95, presuda od 06. 04. 2000, st. 195.
[190] Policija blokirala zaselak Peškiri kod Brčkog jer su stanovnici bili u kontaktu s osobom zaraženom koronavirusom, https://avaz.ba/vijesti/bih/559393/policija-blokirala-zaselak-peskiri-kod-brckog-jer-su-stanovnici-bili-u-kontaktu-s-osobom-zarazenom-koronavirusom (očitanje 29. 04. 2020).
[191] *Riomando* (bilj. 187).
[192] *Sarkizov i drugi protiv Bugarske*, aplikacije br. 37981/06 i dr, presuda od 17. 04. 2012, st. 67.
[193] Abramović (bilj. 30).
[194] *Fedorov i Fedorova* (bilj. 187), st. 41.
[195] Dzehtsiarou (bilj. 16).

katori javnog interesa koji nadvladava individualno pravo na slobodu kretanja[196]. U svakom slučaju, upućivanje u izolaciju i karantin bez sprovođenja testiranja nije prihvatljivo. Javni interes se može prepoznati, ali i dalje problematičnim smatram nezakonitost u određivanju izlacije i karantina, te automatizam u postupanju.

7) Čl. 3 Protokola br. 4 u st. 2 garantuje da niko ne može biti lišen prava da uđe na teritoriju države čiji je državljanin. Ovo pravo uživaju samo državljani, koji moraju da dokažu da imaju dato državljanstvo. Evropska komisija za ljudska prava[197] je zaključila da čl. 3 st. 2 Protokola br. 4 ne odnosi se na mjere koje utječu na želju aplikanta da se da uđe u državu, već prije svega na stvarna lišavanja prava pojedinca na ulazak u državu čiji su državljani. To lišavanje može biti manje ili više formalno. Smatram da je država BiH zatvaranjem svih javnih aerodroma u BiH[198], lišila državljane BiH prava da se vrate u svoju državu.

2.8. Međubilans

Iz ovog kratkog pregleda opisanih mjera može se zaključiti da su se javne vasti umiješale u ljudska prava i slobode protivno Ustavu BiH i EKLJP-u, prvenstveno zbog toga što mjere nisu imale uporište u nacionalnom pravu, ali često i zato što su bile neproprocionalne legitimnom cilju (u pravilu vrijeme njihove primjene nije bilo određivano niti su one kontinuirano ispitivane s ciljem njihovom ublažavanja ili pooštravanja). Prilikom miješanja u pravo na privatnost, javna vlast se rukovodila populističkim zahtjevima[199], potpuno zanemarujući zaštitu ličnih podataka. Propust da se postupa sukladno ZZSZB FBiH i ZUP FBiH prema državljanima BiH koji su zadržani u karantinu, dovelo je do pokušaja samoubistva i štrajka glađu u SN Bjelave[200]. Iz analiziranih mjera se nameće zaključak da je javna vlast usvajala najradikalniju mjeru *zabrane* bez da su za njih imali adekvatno naučno uporište ili obrazloženje. Uz to prethodno nisu razmatrali blaže mjere, odnosno mjere koje su manje pogubne za uživanje ljudskih. Nigdje nije utvrđeno zašto primjenom blažih mjera nije mogao biti ostvaren legitiman cilj. Sloboda izražavanja je bila predmet posebnih restrikcija, a javna vlast je iskoristila COVID-19 da potisne kritičke glasove i slobodu medija, unoseći samocenzuru i strah među novinare i građane. To ima zastrašujući učinak na slobodu govora. Nedostatak transparentnih, jasnih i pouzdanih informacija zbog čega su donesene ovakve mjere, postala je glavna odlika djelovanja javne vlasti za vrijeme pandemije COVID-19.

3. Ustavnost i zakonitost u vrijeme COVID-19

3.1. Vanredna situacija i vanredno stanje u Republici Srpskoj

Vlada RS je 16. marta 2020. godine donijela Odluku o proglašenju vanredne situacije za teritoriju Republike Srpske[201] "usljed korona virusa 2019-nSoV". Odluka je vrlo kratka i ima ukupno tri člana. U trećem članu je navedeno da ona stupa na snagu danom donošenja, a "objaviće se u Službenom glasniku Republike Srpske".

Ustavom RS[202] je propisano da se zakoni, drugi propisi i opšti akti prije stupanja na snagu objavljuju u službenom glasilu, te da stupaju najranije osmog dana od objavljivanja, osim ako iz naročito opravdanih razloga nije predviđeno da ranije stupe na snagu[203]. Međutim, Ustav ne određuje koji su to naročito opravdani razlozi, niti način na koji se ovi razlozi utvrđuju[204]. Ako sam akt ne sadrži "konkretne naročito opravdane razloge" za ranije stupanje na snagu, "ne dovodi do povrede" gore spomenute ustavne odredbe, ako su razlozi utvrđeni u postupku njegovog donošenja[205]. Tako je za US RS bilo dovoljno da u obrazloženju Zakona o izmjeni Zakona o platama zaposlenih u Ministarstvu unutrašnjih poslova RS, Vlada RS u jednoj rečenici navede "da je razlog za ranije stupanje na snagu ovog zakona stvaranje pretpostavki za isplatu plata zaposlenih u skladu sa finansnijskim okvirom planiranim budžetom za 2017. godinu"[206]. Međutim, za ocjenu ustavnosti Odluke o proglašenju vanredne situacije, relevantan je stav US RS da iz navedene ustavne odredbe "proizlazi da opšti akt ne može stupiti na pravnu snagu prije objavljivanja, a da je osporenom odredbom (…) propisano da on stupa na snagu danom donošenja, dakle i prije njegovog objavljivanja, Sud je ocijenio da ta odredba nije u saglasnosti sa Ustavom"[207]. US RS je u predmetu U-12/18 za neustavan proglasio samo član koji uređuje stupanje na snagu, dok nije proglasio za neustavnim cijeli akt.

Nadalje, u čl. 44 Zakona o Vladi RS[208] je propisano da se odluke objavljuju u Službenom glasniku stupaju na snagu osmog dana od dana objavljivanja (st.1). Izu-

[196] *Hajibeyli protiv Azerbejdžana*, aplikacija br. 2204/11, presuda od 10. 07. 2008, st. 63.
[197] *C. B. protiv Njemačke*, aplikacija br. 22012/93, odluka od 11. 01. 1994.
[198] Odluka o privremenom zatvaranju međunarodnih graničnih prelaza u vazdušnom saobraćaju za promet putnika u Bosni i Hercegovini, *Sl. gl. BiH* 20/20.
[199] Npr. SDA traži da se objave imena osoba kojima je određena mjera izolacije, https://www.klix.ba/vijesti/bih/sda-trazi-da-se-objave-imena-osoba-kojima-je-odredjena-mjera-izolacije/200322076 (očitanje 29. 04. 2020).
[200] Usp. npr. Grupa građana u karanteni na Bjelavama započela štrajk glađu, https://www.vecernji.ba/vijesti/grupa-gradana-u-karanteni-na-bjelavama-zapocela-strajk-gladu-1395786 (očitanje 29. 04. 2020).
[201] Bilj. 4.
[202] Bilj. 8.
[203] Čl. 109 Ustava RS (bilj. 8).
[204] Odluka US RS u predmetu br. U-79/17 od 27. 06. 2018.
[205] *Ibid.*
[206] *Ibid.*
[207] Odluka US RS u predmetu br. U-12/18 od 30. 01. 2019.
[208] *Sl. gl. RS* 118/08.

zetno, odluke i mogu stupiti na snagu ranije (iz opravdanih razloga, kada to zahtijeva opravdani interes), ali najranije, narednog dana od dana objavljivanja u *Službenom glasniku*. Dakle, Ustav RS i Zakon o Vlade RS nameću obavezu objavljivanja odluke u Službenom glasniku prije nego stupi na snagu.

S obzirom da je Odluka o proglašenju vanredne situacije stupila na snagu prije objavljivanja u Službenom glasniku RS, ona je neustavna i nezakonita. Posljedično, njena neustavnost i nezakonitost vodi ka neustavnosti i nezakonitosti svih akata donesenih na osnovu nje. Također, smatram da je pogrešna praksa prema kojoj US RS, u postupku ocjene ustavnosti i zakonitosti ove odluke, proglašava samo član 3 Odluke neustavnim, jer formalna neustavnost za sobom vuče neustavnost akta u cjelosti[209].

Prema Ustavu RS, NSRS ima isključivu nadležnost da proglasi vanredno stanje (čl. 70). Ona to radi po prijedlogu Vlade RS (čl. 38 Zakona o Vladi RS). Dvije glavne odlike ovog stanja su: poremećaj vlasti u korist izvršne vlasti (uredbodavna vlast Predsjednice RS koja donosi uredbe sa zakonskom snagom i odluke o imenovanju i razrješenju funkcionera koje imenuje i razrješava NSRS) i odstupanja od ljudskih prava[210]. Ustav RS ne određuje koliko dugo traje vanredno stanje. Otvoreno je pitanje ko određuje, na koji način se produžava i u kojim vremenskim intervalima se ono revidira[211].

NSRS je 28. marta 2020. godine donijela Odluku o proglašenju vanrednog stanja za teritoriju Republike Srpske[212], po prijedlogu Vlade RS. Predsjednica RS je već 16. marta 2020. najavila da će Vlada RS tražiti od NS RS da se proglasi vanredno stanje[213]. Rasprava u NSRS je bila zatvorena za javnost i trajala je sat vremena, jer je predstavljala "rizičan skup" i jer "ne želimo da poslanici budu ti koji će na neki način biti ugroženi ili eventualno zaraženi, a to nakon toga proširiti u opštine u kojima žive"[214]. Odluka ima samo dva člana, koja glase: 1) Proglašava se vanredno stanje za teritoriju Republike Srpske zbog epidemiološke situacije u Republici Srpskoj usljed korona virusa 2019-nCoV. 2) Ova odluka stupa na snagu narednog dana od dana objavljivanja u *Službenom glasniku Republike Srpske*.

Obrazloženje Odluke je Vlada RS napisana na dvije stranice. U Obrazloženju se kao konkretan razlog za proglašenje vanrednog stanja navodi: "Imajući u vidu trenutnu epidemiološku situaciju u Republici Srpskoj usljed korona virusa 2019-nCoV, smatramo da su stečeni uslovi da Narodna skupština Republike Srpske proglasi vanredno stanje za teritoriju Republike Srpske". U pogledu razloga za ranije stupanje na snagu, navedeno je: "Neophodno je da Odluka stupi na snagu ranije zbog okolnosti koje nisu mogle da se predvide. Za donošenje ove odluke postoje naročito opravdani razlozi". Smatram da je Odluka o proglašenju vanrednog stanja neustavna već zbog toga što nije proglašena epidemija u RS. Pored toga, nisu predstavljeni i obrazloženi razlozi da Odluka stupi na snagu ranije tj. prije istekao perioda od osam dana prije objavljivanja Odluke u Službenom glasniku RS.

Iz Obrazloženja Odluke proizilazi da je vanredno stanje proglašeno zbog ugroženosti bezbjednosti entiteta usljed epidemije – "epidemiološke situacije" prozrokovane COVID-19. Ustavom RS je propisano da NSRS u skladu sa Ustavom i zakonom proglašava vanredno stanje, između ostalog i u slučaju epidemija. Dakle, Ustav RS je jasan: neophodno je postojanje epidemije, a ne "epidemiološke situacije". ZZSZB RS, koji propisuje postupak proglašenja epidemije, ne poznaje pojam "epidemiološka situacija". Dakle, da bi epidemija kao razlog za proglašenje vanrednog stanja bila validna, potrebno je da je u entitetu RS proglašena epidemija sukladno proceduri koju propisuje ZZSZB RS[215]. Također, ZZ SZB RS propisuje da se u slučaju epidemije od većeg epidemiološkog značaj može proglasiti vanredna situacija (čl. 50 st. 1). Na dan proglašenja vanrednog stanja u RS nije bila proglašenja epidemija od većeg epidemiološkog značaja. Istovremeno, na dan proglašenja vanrednog stanja, u RS su ukupno bile zaražene 162 osobe koronavirusom[216], uz jedan smrtni slučaj[217]. U pogledu ranijeg stupanja na snagu (a ne osmog dana od dana objavljivanja), smatram da nisu utvrđeni "naročito opravdani razlozi" za takav postupak. Nije dovoljno da Vlada napiše u obrazloženju da postoje na-

[209] Usp. Izdvojeno mišljenje sutkinje S. Savić na Odluku US RS br. U-12/18.

[210] Za nadležnosti Vlade RS v. čl. 39 Zakona o Vladi RS, *Sl. gl. RS* 118/08.

[211] "Pitanje ko, kako i kada treba ukinuti vanredno stanje također se ne može prepustiti izvršnoj vlasti koja uživa svoju povećanu moć. To mora biti funkcija parlamenta". Venecijanska komisija, Emergency Powers, CDL-STD(1995)012.

[212] Bilj. 4. U međuvremenu je podnesen zahtjev za ocjenu ustavnosti i zakonitosti ove odluke. Inicijativa Ustavnom sudu RS za ocjenu ustavnosti "vanrednog stanja", https://www.gerila.info/naslovna/inicijativa-ustavnom-sudu-rs-za-ocjenu-ustavnost-vanrednog-stanja/ (očitanje 29. 04. 2020).

[213] Sastanak zvaničnika Srpske: Vlada proglašava vanrednu situaciju, od Narodne skupštine će zatražiti proglašenje vanrednog stanja, https://www.narodnaskupstinars.net/?q=la/vijesti/sastanak-zvani%C4%8Dnika-srpske-vlada-progla%C5%A1ava-vanrednu-situaciju-od-narodne-skup%C5%A1tine-%C4%87e-zatra%C5%BEiti-progla%C5%A1enje-vanrednog-stanja (očitanje 29. 04. 2020).

[214] Predsjednica Republike Srpske održala konferenciju na novinare, http://www.predsjednikrs.net/rs/predsjednica-republike-srpske-odrzala-konferenciju-na-novinare/ (očitanje 29. 04. 2020).

[215] Usp. čl. 44 ZZSZB RS (bilj. 4). Isti Zakon definiše epidemiju (čl. 4 st. 1 t. 9), epidemiju od većeg epidemiološkog značaja (čl. 4 st. 1 t. 10) te proglašavanje epidemije (čl. 4 st. 1 t. 28).

[216] Epidemiološka situacija u RS i svijetu – COVID-19, https://www.phi.rs.ba/index.php?view=clanak&id=809 (očitanje 29. 04. 2020).

[217] Prvi smrtni slučaj uzrokovan virusom korona u Republici Srpskoj,https://www.phi.rs.ba/index.php?view=clanak&id=810 (očitanje 29. 04. 2020).

ročito opravdani razlozi, već je neophodno da ih obrazloži ili barem navede o kojim se razlozima radi, kako je to uradila u predmetu U 79/17. Odluka je neustavna i iz ovog aspekta.

Najznačajnije pravne posljedice proglašenja vanrednog stanja određuje Ustav RS. Prve se tiču koncentracije zakonodavne moći u rukama predsjednika RS, ali samo ako se NSRS ne može sastati (čl. 81 st. 1 Ustava RS). Postavlja se pitanje da li se NSRS može sastati? Iako je RŠVS zabranio javna okupljanja[218], postojala je mogućnost da se sjednice NSRS izuzmu od ove naredbe. Tako je npr. ŠCZ KS izuzeo od zabrane održavanja svih privatnih ili javnih skupova u zatvorenom prostoru većeg od 20 osoba, sjednice svih domova parlamenta FBiH i PS BiH. NSRS je mogla održati jednu sjednicu na kojoj bi se, ukoliko je to potrebno, izmjenom poslovnika o radu omogućilo zakazivanje i održavanje *online* sjednica[219]. Prema tome, smatram da nije ispunjen kriterij nemogućnosti sastajanja NSRS.

Predsjednik može donijeti uredbu po prijedlogu Vlade ili po sopstvenoj incijativi. On je dužan samo saslušati predsjednika NSRS, ali njegovo mišljenje ne obavezuje. Pored mogućnosti donošenja uredbi sa zakonskom snagom i odluka o imenovanju i razrješenju, predsjednik ima još jednu nadležnost u vanrednom stanju. Naime, ako se NSRS ne može sastati, onda predsjednik RS može obustaviti pojedine odredbe Ustava koje se odnose na donošenje zakona, drugih propisa i opštih akata i preduzimanje mjera republičkih organa i na pojedine ljudske slobode i prava, osim sloboda i prava iz čl. 10, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 24 i 25[220] Ustava, mijenjati organizacija i ovlašćenja izvršnih, upravnih i pravosudnih organa i njihov personalni sastav, kao i teritorijalna organizacija u Republici (čl. 81 st. 3 Ustava RS). Dakle, predsjednik može obustaviti primjenu odredbi Ustava RS kojima se uređuju ljudska prava i slobode (čl. 12, 16, 21-23, 26-27 Ustava RS). Među tim pravima i slobodama se nalaze i prava koja se "ostvaruju sukladno odredbama 8 do 11 Evropske konvencije" (čl. 49 st. 5 Ustava RS)[221]. S obzirom da BiH nije odstupila od odredbi EKLJP, vlasti RS ne mogu obustaviti primjenu odredbi čl. 22, 23, 26, 28 i 30 za vrijeme trajanja vanrednog stanja, te su dužni da osiguraju zaštitu ljudskih prava i sloboda sukladno praksi ESLJP. Isto se može reći i za ljudska prava zagrantovana Ustavom BiH, ali i drugim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima čiju primjenu BiH nije suspendirala.

Predsjednica RS je pojasnila da će se mijenjati zakoni iz oblasti koje su pogođene "ovom velikom epidemijom" i to: 1) kojima će se pomoći privredi, 2) zakoni iz oblasti obrazovanja, kako bi se omogućio završetak školske i akademske godine[222], 3) zakone iz oblasti zdravstva[223]. U međuvremenu, predsjednica RS je donijela 13 različitih uredbi sa zakonskom snagom[224]. One su donesene u različitim oblastima, uključujući i zaduženje, posebni postupak eksproprijacije i sl. Ove oblasti nisu pogođene COVID-19 odnosno njihovo reguliranje je moglo sačekati ukidanje vanrednog stanja.

Koliko će trajati vanredno stanje nije poznato. Vremenski period trajanja nije naveden u Odluci NSRS. Predsjednica RS je izjavila da se nada da će ono trajati

---

[218] Zaključke br. 01-3/20 od 17. 03. 2020, br. 11-2/20 od 30. 03. 2020, br. 20-5/20 od 13. 04. i br. 26-2/20 od 27. 04. 2020).

[219] Usp. Online sjednica Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH, https://predstavnickidom-pfbih.gov.ba/bs/page.php?id=2265 (očitanje 29. 04. 2020).

[220] Čl. 10 – ravnopravnost građana, čl. 11 – pravo na život, čl. 13 – ljudsko dostojanstvo, tjelesni i psihički integritet, privatnost, lični i porodični život, čl. 14 – zabrana mučenja, čl. 15 – nezakonito lišenje slobode, čl. 17 – naknada štete usljed greške državnog organa, čl. 18 – pravo na pravično suđenje, čl. 19 – pravo na odbranu, čl. 20 – *nullum crimen nulla poena sine lege*, čl. 24 – stan je nepovrediv, čl. 25 – sloboda misli, opredjeljenja, savjeti, uvjerenja, javnog izražavanja mišljenja.

[221] Radi se o sljedećim pravima i slobodama iz Ustava RS: čl. 22 (sloboda i tajnost dopisivanja), čl. 23 (zaštita tajnosti podataka), čl. 26 (sloboda štampe), čl. 28 (sloboda vjere) i čl. 30 (sloboda okupljanja).

[222] Predsjednica Republike Srpske održala konferenciju za novinare, http://www.predsjednikrs.net/rs/predsjednica-republike-srpske-odrzala-konferenciju-na-novinare/ (očitanje 29. 04. 2020).

[223] Proglašeno vanredno stanje u Republici Srpskoj, https://istinomjer.ba/nsrs-usvojila-odluku-o-proglasenju-vanrednog-stanja/ (očitanje 29. 04. 2020).

[224] 1. Uredba sa zakonskom snagom o poreskim mjerama za ublažavanje ekonomskih posljedica nastalih usljed bolesti Kovid-19 izazvane virusom SARS-KOV-2, 2. Uredba sa zakonskom snagom o oslobađanju plaćanja naknada za priređivanje igara na sreću, 3. Uredba sa zakonskom snagom o izmjenama i dopunama Zakona o osnovnom vaspitanju i obrazovanju, 4. Uredba sa zakonskom snagom o izmjeni i dopunama Zakona o srednjem obrazovanju i vaspitanju, 5. Uredba sa zakonskom snagom o rokovima i postupanju u upravnim postupcima i drugim postupcima određenim posebnim materijalnim propisima za vrijeme vanrednog stanja za teritoriju Republike Srpske (ove uredbe su objavljene u *Sl. gl. RS* 35/20), 6. Uredba sa zakonskom snagom o rokovima i postupanju u sudskim postupcima za vrijeme vanrednog stanja za teritoriju Republike Srpske 7. Uredba sa zakonskom snagom o prekršaju izazivanja panike i nereda, (uredbe su objavljene u *Sl. gl. RS* 32/20), 8. Uredba sa zakonskom snagom o fondu solidarnosti za obnovu Republike Srpske (*Sl. gl. RS* 37/20), 9. Uredba sa zakonskom snagom o dopunama Zakona o socijalnoj zaštiti, 10. Uredba sa zakonskom snagom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, 11. Uredba sa zakonskom snagom o prihvatanju zaduženja Republike Srpske prema Svjetskoj banci – Međunarodnoj banci za obnovu i razvoj za finansiranje "Hitnog projekta COVID-19 za BiH", 12. Uredba sa zakonskom snagom o izmjenama i dopunama Zakona o posebnom postupku eksproprijacije radi izgradnje auto – puta Koridor Vc kroz Republiku Srpsku i izgradnje dionice auto-puta "9. januar" Banjaluka – Doboj, 13. Uredba sa zakonskom snagom o dopunama Zakona o posebnom postupku eksproprijacije radi izgradnje auto-puta i gasovoda dionice Vukosavlje – Brčko i Brčko – Rača. Uredbe od 9 do 13 su donesene 30. 04. i u vrijeme završetka pitanja ovog rada (02. 05) nisu objavljene u *Sl. gl. RS*.

"nekoliko sedmica, eventualno nekoliko meseci"[225]. Posljednje su najave da bi ono moglo biti ukinuto početkom maja, "ukoliko se građani (…) budu disciplinovano pridržavali svih propisanih mjera i ako ne dođe do pogoršanja epidemiološke situacije"[226]. US BiH je u Odlucu u predmetu br. AP 1217/20 istakao: "Kontrola neophodnosti prolongiranja vanrednog stanja mora biti pod kontrolom zakonodavnog tijela, kako ne bi bio zloupotreba i neprihvatljivog produžavanja takvog stanja od strane izvršne vlasti"[227]. Takve kontrole u RS-u nema, a NSRS je svoj parlamentarni život, u vremenu kada je potrebno da ga živi intenzivnije, u cjelosti umrtvila.

3.2. Izabrane naredbe štabova civilne zaštite

Na ovom mjestu ću se osvrnuti na pojedine naredbe općinskih/gradskih/kantonalnih/entitetskih ŠCZ, koje su bile zapažene u javnosti, a koje su potencijalno nezakonite odnosno neustavne. Naravno da se na ovom mjestu ne isrcpljuju naredbe koje su potencijalno takve[228]. Već sam istakao da je OŠCZ Stari Grad Sarajevi 10. aprila 2020. donio *Naredbu o zabrani narušavanja javnog reda i mira izazivanjem panike i nereda na području općine Stari Grad Sarajevo, za vrijeme proglašenog stanja nesreće u FBiH i prekršajnih sankcija koje se izriču počiniocima*[229].

Za pretpostaviti je da je OŠCZ Naredbu donio na osnovu često spominjanog čl. 108 ZZiS FBiH. Kvalitet ovih odredbe je gore doveden u sumnju. Međutim, postavljaju se pitanja da li je ŠCZ mogao donijeti ovakvu naredbu – da li je bio nadležan? Da bi se utvrdila nadležnost općine, odredba čl. 108 se mora tumači u cjelini ZZiS FBiH. ZZiS FBiH propisuje da ŠCZ poduzimaju samo one mjere i aktivnosti za koje su ovlašteni ovim i drugim zakonom i drugim propisima i općim aktima (čl. 135). Čl. 29 ZZiS FBiH propisuje koja sa to prava i dužnosti iz oblasti zaštite i spašavanja koje imaju općine. Ta lista od osam tačaka ne pruža osnov općini da donesene ovakvu Naredbu. S tim u vezi, čl. 48 propisuje koje su to aktivnosti i mjere u zaštiti i spašavanju. Pored eksplicitno navedenih 15 mjera u st. 1 (koje se prvenstveno tiču djelovanja u slučaju prirodnih nesreća), u st. 2 je propisano da se mogu planirati, organizovati, provoditi i druge mjere i djelatnosti u zaštiti i spašavanju, ako za tim postoji potreba (st. 2). Međutim, ni to ne znači da općine mogu donositi mjere koje im *padnu na pamet*, već ponovo cijeneći odredbe ZZiS FBiH, ali i svoje ustavne i zakonske nadležnosti. Sumirajući, Općina nije nadležna da donese naredbe ovakvog sadržaja. S druge strane, ukoliko bi se naredbom dopunila Odluka o prekršajima protiv javnog reda i mira Općine Stari Grad Sarajevo, onda bi takva odluka bila neustavna jer krši standarde zaštite slobode izražavanja.

Cijeli niz naredbi je ograničavao slobodu kretanja ljudi, robe, usluga i kapitala iz čl. I/4 Ustava BiH. Najveću pažnju javnosti su izazivale: 1) *Zapovijed Županijskog stožera civilne zaštite Livanjskog kantona o zabrani ulaska državljana Bosne i Hercegovine na područje Livanjskog kantona od 22. marta 2020. godine*[230]. Ona je stavljena van snage dan poslije, 23. marta 2020[231], nakon reakcije javnosti i zvaničnika[232]. 2) *Zapovijed o zabrani napuštanja mjesta prebivališta u Županiji Zapadnohercegovačkoj*, koju je donio KŠ CZ 10. aprila 2020[233]. Naredba je stavljena van snage 22. aprila. 3) *Zapovijed o zabrani kretanja građana na području Hercegovačko-neretvanske županije van mjesta prebivališta,* koju je donio KŠCZ dana 09. aprila, odnosno izmijenio i dopunio 10. aprila 2020[234]. Naredbe su stavljene van snage 23. aprila 2020. 4) *Naredbe KS Grada Trebinja i ŠCZ Grada Čapljine*: KŠ Grada Trebinja i Grad Trebinje su 05. aprila 2020. donijeli odluku o zabrani uvoza robe iz Čapljine kojom su se opskrbljivale mnoge trgovine i tržnice u Trebinju[235], a

[225] Vanredno stanje u Republici Srpskoj – nekoliko sedmica, nekoliko meseci?, https://www.dw.com/sr/vanredno-stanje-u-republici-srpskoj-nekoliko-sedmica-nekoliko-meseci/a-52949609 (očitanje 29. 04. 2020).

[226] Početkom maja moguće ukidanje vanrednog stanja u RS, https://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Pocetkom-maja-moguce-ukidanje-vanrednog-stanja-u-RS/594216 (očitanje 29. 04. 2020).

[227] Odluka (bilj. 6), st. 53.

[228] Moram navesti još jedan *par exellence* primjer nezakonitog djelovanja LK i ZHK koji su u zaključku/naredbi od 14. 03. utvrdili "kaznu u skladu sa čl. 70 ZZSZB FBiH za nepoštivanje izdatim rješenje o zdravstvenom nadzoru i kućnoj izolaciji kao i nepoštivanje naredbi KŠ MZ u iznosu od 1.000 BAM". ZZSZB FBiH u čl. 70 propisuje novčane kazne za postupanje protivno odredbama tog zakona, na sljedeći način: "novčanom kaznom u iznosu od 100,00 KM do 2.000,00 KM kaznit će se za prekršaj fizičko lice ako", pa se nabrajaju protivpravne radnje. Kantoni ili općine i gradovi ne mogu dodatno propisivati radnje kojim se krši ZZSZB FBiH, a niti kazne za njihovo počinjenje. To je u isključivoj nadležnosti Parlamenta FBiH.

[229] OŠCZ Stari Grad (bilj. 105).

[230] Nove zapovijedi na području Hercegbosanske županije, https://www.vladahbz.com/nove-zapovijedi-na-podrucju-hercegbosanske-zupanije/ (očitanje 29. 04. 2020).

[231] Stavljanje van snage Zapovijedi, https://www.vladahbz.com/stavljanje-van-snage-zapovijed/ (očitanje 29. 04. 2020).

[232] Novalić: Naredba KŠCZ Kantona 10 je napad na ustavni poredak FBiH, https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/novalic-naredba-kscz-kantona-10-je-napad-na-ustavni-poredak-fbih-541357 (očitanje 29. 04. 2020). Livanjski kanton povukao odluku o zabrani ulaska državljana BiH, https://www.slobodnaevropa.org/a/30503753.html (očitanje 29. 04. 2020).

[233] Zapovijedi županijskog stožera civilne zaštite donesene na 15. Izvanrednoj sjednici stožera, http://www.civilnazastita-zzh.gov.ba/index.php/korona-virus/1255-zapovijedi-zupanijskog-stozera-civilne-zastite-donesene-na-15-izvanrednoj-sjednici-stozera (očitanje 29. 04. 2020).

[234] Izmjena i dopuna zapovijedi, http://www.upravaczvhnz-k.ba/hr/novosti/izmjene-i-dopune-zapovijedi (očitanje 29. 04. 2020).

[235] Zapovijed br. GN: 119/20-10, od 08. 04. 2020. Dostupno na https://capljina.ba/wp-content/uploads/2020/04/Zapovijed-KS-Capljina.pdf (očitanje 29. 04. 2020).

8. aprila 2020. je ŠCZ Grada Čapljine donio naredbu kojom se zabranjuje opskrbljivanje prodajnih objekata u Čapljini robom koja je porijeklom sa prostora Grada Trebinja kao i "tranzit kamionskim i drugim gospodarskim vozilima gospodarskih subjekata sa prostora grada Trebinja cestovnim prometnicama kroz grad Čapljina"[236]. Odluke su povučene dva dana kasnije[237]. 5) *Odluka o obaveznom evidentiranju osoba sa prebivalištem izvan Općine Neum prilikom boravka na području Općine Neum*, koju je donio OŠCZ Neum 06. aprila 2020. Odlukom se uređuje boravište lica koja nemaju prebivalište na području Općine Neum, te se u spornom dijelu navodi: da bi se takvim licima odobrio boravak na području Općine Neum, "potrebno je da posjeduju i predoče rezultat osobnog testiranja na bolest koronavirusa (COVID 19), ne stariji od 48 sati u odnosu na sat prijave u ured Civilne zaštite Neum. Osobama kojima je u drugim općinama i gradovima određena zaštitna mjera samoizolacije, kao i osobama bez odgovarajućeg testa na koronavirus bit će zabranjen boravak na području općine Neum"[238]. 6) *Najavljeni punktovi entitetske policije na granicama između entiteta.* Član Predsjedništva BiH iz entiteta RS je 18. marta 2020. izjavio: "Mislim da će Vlada danas u toku dana donijeti odluku da iza svakog graničnog prelaza postavi punkt naše policije koji će kontrolisati ulazak tih građana, ali isto tako mislim da je i vrijeme da se to stavi na entitetsku liniju razgraničenja kako bi smo mogli da zaustavimo kretanje i širenje tog virusa"[239].

Kako je naprijed navedeno o nadležnostima općina da donesu sporne naredbe, smatram da Općina Neum nije imala nadležnost da donese spornu odluku, a *mutatis mutandis*, taj zaključak se nameće i glede postupanja Grada Čapljine. Isti zaključak važi i za djelovanje Grada Trebinja. Glede Naredbe OŠCZ Općine Neum, prema kojoj se boravak neće odobriti licu bez ličnog testa na koronavirus, ističem da su zakonski uslovi za prijavu i odjavu prebivališta i boravišta propisani Zakonom o prebivalištvu i boravištu BiH[240]. Predmet pred US br. U-10/14 se ticao situacije u kojoj je entitet RS donio podzakonski akt kojim je propisao dodatne uvjete za prijavu prebivališta na teritoriji RS, pored onih navedenih u državnom zakonu. US je istakao da državni zakon nije sadržavao uvjete koji su propisani osporenom odlukom entiteta RS. Kada je entitet regulirao pitanje prebivališta, koje je predmet reguliranja državnim zakonom prekršen je princip odgovornosti entiteta iz čl. III/3/b i princip vladavine prava iz čl. I/2 Ustava BiH (st. 84 Odluke). Entiteti nisu ovlašteni sa svojim zakonskim i podzakonskim propisima dopunjuju državni zakon uvođenjem novih uvjeta za prijavu prebivališta (st. 85 Odluke). Dakle, dodatni uslov koji se nameće Naredbom OŠCZ Neum je protivan Ustavu BiH.

Naredbe kojim se ograničava kretanje unutar kantona na mjesto prebivališta kritikovane su jer KŠCZ nisu nadležni ni formalno ni po sadržaju da donose takve naredbe. Takve mjere može donijeti samo federalni organ[241]. Dovodeći u vezu čl. 27 ZZiS FBiH (koji propisuje nadležnosti kantona), čl. 48 ZZiS FBiH (koji propisuje koje su to mjere i aktivnosti zaštite i spašavanja) i čl. 135 (koji propisuje da ŠCZ poduzimaju samo one omjere i aktivnosti za koje su ovlašteni ovim i drugim zakonom i drugim propisima i općim aktima), zaključak je da kantoni nisu bili nadležni da donesu sporne naredbe. Naredbe kojima se ograničava sloboda kretanja je mogao donijeti samo federalni ministar zdravstva, u skladu sa ZZSZB FBiH.

S obzirom na jasne i nedvosmislene odredbe člana I/4 Ustava BiH ograničenje u slobodi kretanja ljudi i robe koje su nametnule naredbe ŠCZ/KŠ su protivustavne.

3.3. Međubilans

COVID-19 je pokazao da se javna vlast u BiH odnosi nemarno prema ustavnim odredbama i prema njegovim temeljnim principima vladavine prava i jedinstvenog tržišta. Političko-teritorijalne jedinice su COVID-19 prepoznali kao jedinstvenu priliku da demonstriraju svoju autonomnost i samostalnost[242], posebno u vezi sa lokalnim izborima u oktobru 2020. godine. Zakonodavac je pokazao servilnost prema izvršnoj vlasti. NSRS je donijela Odluku o vanrednom stanju, nakon sat vremena rasprave, uprkos tome što uslovi za njeno donošenje nisu postojali. Vrijeme trajanja vanrednog stanja nije određeno. Na taj način je ostavljeno izvršnoj vlasti da odluči kada će predložiti ukidanje vanrednog stanja. Od proglašenja vanrednog stanja, 28. marta 2020, nije se pojavila incijativa da se sazove NSRS, kako bi izvršila nadzor nad aktivnostima predsjednika RS, odredilo trajanje vanrednog stanja i sl., i na taj način zakonodavac u RS pokušao preživjeti vanredni pravni re-

---

[236] *Ibid.*

[237] 'Odluka bila ishitrena': Čapljina i Trebinje ukinuli odluke o uvozu robe, https://www.bljesak.info/vijesti/flash/odluka-bila-ishitrena-capljina-i-trebinje-ukinuli-odluke-o-uvozu-robe/308129 (očitanje 29. 04. 2020).

[238] Stožer civilne zaštite Općine Neum donio nove odluke, https://neum.ba/index.php/2020/04/08/stozer-civilne-zastite-opcine-neum-je-donio-nove-odluke/ (očitanje 29. 04. 2020).

[239] Dodik: Neodgovorni nas sve ugrožavaju (video), https://lat.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=375073 (očitanje 29. 04. 2020).

[240] *Sl. gl. BiH* 32/01, 56/08 i 58/15.

[241] Nurko Pobrić: Naredba o zabrani kretanja građana HNK je neustavna, https://avaz.ba/vijesti/bih/561803/nurko-pobric-naredba-o-zabrani-kretanja-gradana-hnk-je-neustavna (očitanje 29. 04. 2020).

[242] S tim u vezi, Naredba FŠCZ br. 12-40-6-148-64/20 od 28. 03. 2020. kojom se naređuje kantonalnim, gradskim, općinskim ŠCZ da ne donose naredbe i mjere koje nisu usaglašene sa naredbama i mjerama FŠCZ. Realizacija naredbe je trebala biti izvršena shodno propisima o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća. Naredbom br. 12-40-6-148-64-1/20 od 17. 04. 2020. ona se primjenjuje do 30. 04. 2020.

žim kojeg je sam uveo[243]. S druge strane, US BiH je naružio Parlament FBiH jer je propustio da se pravovremeno sastane kako bi donio nove zakone i omogućio djelotvoran odgovor na krizu izazvanu COVID-19, a koja bi bila u skladu sa vladavinom prava[244]. Prema tome zakonodavna vlast je najveći gubitnik krize izazvane COVID-19. Tromost sistema i djelovanje u službi vladajućih političkih snaga, su ustavno sudstvo onesposobili da djeluje pravovremeno, da zaštiti vladavinu prava i inherentnu podjelu vlasti, te ljudska prava od mjera izvršne vlasti. Upravne strukture su se ispostavile u svemoćne državne i paradržavne ustanove. Istovremeno, aktivno legitimisani subjekti za pokretanje postupaka pred ustavnim sudovima su propustili da vrše svoju "ustavnu zadaću" čuvanja ustavnosti[245].

[243] Venecijanska komisija ističe da parlamenti i u vanrednim situacijama "moraju da zadrže ovlaštenje da kontrolišu rad izvršne vlasti", te da u razumnim vremenskim intervalima ispituju da li su vanredna ovlaštenja izvršne vlasti i dalje opravdana, odnosno kroz intervenisanja *ad hoc* radi izmjene ili poništavanja odluka izvršne vlasti (Venecijanska komisija, Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007, s. 51). "Vladavina prava zahtijeva parlamentarnu kontrolu i sudsku reviziju postojanja i trajanja proglašene izvanredne situacije kako bi se izbjegle zloupotrebe" (*ibid*, s. 13). "Pitanje ko treba okončati vanredno stanje, kada i kako, ne može biti ostavljeno na procjenu izvršnoj vlasti koja izvršava povećane nadležnosti. Potreba da se nastavi parlamentarni život kroz vrijeme vanrednog stanja" (Venecijanska komisija, Opinion on the Draft Constitutional Law on "Protection of the Nation" of France, CDL-AD(2016)006, Emergency Powers, s. 62).

4. Zaključak

Nakon Odluke US u predmetu AP 1217/20 ŠCZ/RŠVS/ŠZS su morali pristupiti reviziji svojih naredbi/zaključaka i usaglasiti ih sa standardima zaštite ljudskih prava koje je US BiH ustanovio ovom odlukom. Pravni život, medutim, i dalje uređuju naredbe koje su suprotne Ustavu BiH i EKLJP. Na taj način se umanjuje zaštita temeljnih demokratskih vrijednosti, vladavine prava i ljudskih prava[246]. Stanje koje je izazvala bolest COVID-19 je ukazalo na sve nedostatke pravnog poretka BiH. Koordinacija i harmonizacija djelovanja javne vlasti u BiH je u cjelosti izostala[247]. *Ad hoc* tijela, kakvi su ŠCZ/RŠVS/ŠSZ su postali mjesto koncentracije moći na kojem se odlučuje o sudbini građana BiH i neustavno ograničavaju njihova prava i sloboda. Kompletna slika o utjecaju COVID-pandemije na ljudska prava će se moći dobiti za "5-6 godina kada mjere koje su vlade poduzele (...) (budu) analizirane u presudama Evropskog suda za ljudska prava"[248]. Isto važi i za mjere javnih vlasti u BiH. Kriza izazvana COVID-pandemijom je ponovo pokazala da građani BiH odustaju od svojih prava *bez borbe*. To je činjenica koja najviše brine.

[244] Odluka (bilj. 6), st. 54 i 63.
[245] Usp. Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 1/11, st. 49.
[246] Odluka (bilj. 6), st. 53.
[247] Npr. Održan sastanak Glavnog koordinacionog tima, https://www.vladars.net/sr-SP-Cyrl/Vlada/Premijer/Media/Vijesti/Pages/gkt-270420.aspx (očitanje 29. 04. 2020).
[248] Dzehtsiarou (bilj. 16).

Corona virus in the legal order of Bosnia and Herzegovina: a brief diagnosis of the disease

Summary

The Paper examines two main issues: interference with human rights during COVID-19 crises and declaration of the state of emergency in Republika Srpska (RS) as well as number of orders issued by different civil protection headquarters. The research shows that interference hardly meets legality and proportionality tests. State of emergency declaration in RS is found to be unconstitutional as well as number of orders issued by municipal and cantonal civil protection headquarters since they have been violating freedom of movement clause from the Constitution of Bosnia and Herzegovina. Civil protection headquarters become alienated decision-making bodies as executive failed to supervise their activities. In the meantime, parliamentary oversight in whole country has been a dead letter. Finally, coordination and harmonization of public authorities' actions in combating COVID-19 has not been achieved.

Nikolina Katić*

Ograničenje prava na slobodu kretanja u vrijeme izvanrednog stanja prema Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

Sadržaj:

1. Uvod 44
2. Ograničenja slobode kretanja u doba izvanrednog stanja 44
3. Što nudi Konvencija i praksa Europskog suda? ... 45
4. Mogu li se mjere karantene, samoizolacije i druge mjere ograničenja kretanja usporediti sa oduzimanjem slobode? 46
5. Mjere ograničenja prava na slobodu kretanja koje je radi zaštite od širenja bolesti COVID-19 primijenila Republika Hrvatska 47
6. Zaključak 48

1. Uvod

Pravo na slobodu kretanja jedno je od temeljnih ljudskih prava. Činjenica da svaki pojedinac može u bilo koje vrijeme otići ili doći u bilo koje mjesto, slobodno se kretati po svojoj volji, vrlo je važno ljudsko pravo, ali nije i apsolutno. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija) te Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (Europski sud) koji tu Konvenciju tumači, svrstavaju pravo na slobodu kretanja u derogabilna odnosno kvalificirana konvencijska prava. To znači da se to pravo može ograničiti pod uvjetima koje priznaje Konvencija i praksa Europskog suda, a kao opravdanje za miješanje odnosno ograničenje prava na slobodu kretanja priznaju se zaštita zdravlja većeg broja ljudi, javni moral, nacionalna sigurnost i slično.

Kada je 11. ožujka 2020. godina Svjetska zdravstvena organizacija (*World Health Organization*) proglasila svjetsku pandemiju zbog bolesti COVID-19 uzrokovane akutnim respiratornim virusom SARS-CoV-2 koji se u vrlo kratkom vremenu proširio gotovo cijelim svijetom, države su bile suočene sa izvanrednom situacijom. Radi se o novom soju koronavirusa koji prije nije bio otkriven kod ljudi. Reakcije država bile su više ili manje pravodobne a sastojale su se u nizu mjera koje su za cilj imale širenje zaraze odnosno zaštitu zdravlja većeg broja ljudi. U svakom slučaju, gotovo sve zemlje vrlo su brzo shvatile da je uvođenje mjera zaštite nužno i prijeko potrebno. Navedene mjere se sastoje u ograničavanju niza ljudskih odnosno konvencijskih prava. U ovom radu bavit ću se mjerama koje se odnose na ograničenje prava na slobodu kretanja kao što su zabrana okupljanja, zabrana napuštanja mjesta prebivališta, zabrana napuštanja vlastitog doma u određenom periodu, samoizolacija i karantena.

Naglašavam kako Konvencija i Europski sud *a priori* ne zabranjuju uvođenje takvih mjera, dapače. Pozitivne obveze koje nalaže Konvencija kako bi se ostvario legitimni cilj zaštite zdravlja ljudi traže od država članica aktivnu brigu i pravodobnu reakciju. Nepoduzimanje mjera kao i njihovo nepravodobno poduzimanje, ali i neodgovarajuće i nedostatno informiranje javnosti, moglo bi se smatrati povredom pozitivnih obveza države, prema mišljenu istaknutih konvencijskih stručnjaka[1].

Ipak ključno kod mjera kojima se ograničavaju ljudska prava je da te mjere budu zakonite, da imaju legitiman cilj, da budu nužne u demokratskom društvu te da budu proporcionalne. Navedena pravila koja proizlaze iz dosadašnje prakse Europskog suda vrijede uvijek, bilo da se mjere kojim se ograničavaju ljudska prava uvode u doba izvanrednog stanja ili u neko manje izvanredno doba.

2. Ograničenja slobode kretanja u doba izvanrednog stanja

"*Naravno, ograničenja putovanja od velike su važnosti za zaštitu javnog zdravlja od vrlo zaraznih bolesti s kratkim razdobljem inkubacije, poput kolere ili žute groznice, ili, uzmimo novije primjere, teškog akutnog respiratornog sindroma (SARS) i 'ptičje gripe' (H5N1). Ograničenja ulaska [u zemlju]u vezi s takvim uvjetima mogu pomoći da se spriječi njihovo širenje isključi-*

*Autorica je pomoćnica zastupnice Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava.

[1] J. McBride.: "*An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements*", ECHR Blog, 27. 03. 2020., dostupno na http://echrblog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html (očitanje 30. 03. 2020).

vanjem putnika koji ove bolesti mogu prenijeti svojom prisutnošću u zemlji putem povremenih kontakata ili čestica u zraku". Ovo nije citat iz izvješća Svjetske zdravstvene organizacije o mjerama za zaštitu od pandemije, već izvod iz presude Europskog suda u predmetu *Kiyutin protiv Rusije*.[2]

Navedena presuda, iako nije recentna i ne odnosi se najnoviju svjetsku pandemiju, jasno pokazuje načela i standarde koje Europski sud primjenjuje u slučajevima ograničenja ljudskih prava zbog zaštite zdravlja većeg broja ljudi. Europski sud dakle ne zabranjuje ograničenje slobode kretanja pojedincima za koje se zna da su zaraženi određenim virusom ili da bi mogli biti zaraženi, a samim time predstavljaju opasnost za zdravlje većeg broja ljudi. Međutim, određeni uvjeti i tada moraju biti zadovoljeni.

Prije svega, Europski sud razmatra o kakvom je virusu ili potencijalnoj zdravstvenoj opasnosti riječ, odnosno može li se virus prenijeti socijalnim kontaktom između ljudi ili je za prijenos i zarazu potreban direktniji kontakt koji uključuju i razmjenu tjelesnih tekućina ili nešto treće. U citiranoj presudi *Kiyutin* Europski sud bavio se prijenosom virusa HIV-a budući da je podnositelj bio zaražen tim virusom. Sud je utvrdio da virus HIV-a nije zarazan na način da bi se prenosio zrakom ili socijalnim kontaktom među ljudima, stoga i mjere ograničenja kretanja pojedinca koje se određuju u tim slučajevima moraju biti primjerene kako bi se konkretna zaraza smanjila u populaciji i njezino širenje zaustavilo. Slijedom navedenog, ograničenje prava na slobodu kretanja HIV pozitivnim osobama, posebice na duže vrijeme, ne bi bila odgovarajuća mjera sprječavanja širenja te zaraze u društvu. Europski sud sličan je stav već bio zauzeo i u presudi u predmetu *Enhorn protiv Švedske*[3].

Primjenjujući ova načela na trenutnu pandemijsku krizu bolesti COVID-19 jasno je da će ograničenja prava na slobodu kretanja biti jedne od prvih mjera za kojima će države posegnuti u sprječavanju širenja ove zaraze, jer se ovaj virus širi socijalnim kontaktom odnosno bliskim kontaktom sa zaraženom osobom. Trenutno dostupni epidemiološki podaci ukazuju da se virus relativno brzo i lako širi među ljudima, te se procjenjuje da bi jedna oboljela osoba u prosjeku mogla zaraziti dvije do tri osjetljive osobe[4]. S obzirom na navedeno, kao i na dosadašnji stav Europskog suda, države *neće pogriješiti* izaberu li mjere ograničenja kretanja kao mjeru za sprječavanje širenja pandemije.

Pitanje je samo odgovaraju li te mjere konkretnom trenutku odnosno stanju u pojedinoj državi te udovoljavaju li ostalim uvjetima koje nalaže Konvencija i praksa Europskog suda. U tom smislu, iako trenutno ne postoji sudska praksa Europskog suda u pogledu mjera koje su države poduzele za sprječavanje širenja pandemije COVID-19 bolesti, bogata praksa tog suda ipak može poslužiti kao temelj i alat državama članicama u određivanju i provođenju nužnih mjera koje neće biti protivne zaštićenim ljudskim pravima.

3. Što nudi Konvencija i praksa Europskog suda?

Pravo na slobodu kretanja u širem smislu u Konvenciji se štiti kroz dva konvencijska prava. Jedno je pravo na osobnu slobodu iz čl. 5 Konvencije koje obuhvaća i njezino lišenje, a drugo je pravo na slobodu kretanja iz čl. 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju. Koji od navedenih članaka Konvencije će doći u pitanje u pojedinom slučaju ovisi o intenzitetu ograničenja i okolnostima konkretnog slučaja.

Članak 5 stavak 1(e) Konvencije koji jamči pravo na osobnu slobodu izrijekom navodi sprječavanje širenja zaraznih bolesti kao jedan od razloga za ograničenje slobode i tu nije ništa sporno. Članak 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju jamči svima na teritoriju države članice slobodu kretanja. Međutim u stavku 3 istog članka daje mogućnost državama članicama da to pravo ograniče, ali samo u sladu sa zakonom, ako postoji legitiman cilj, ako je ograničenje nužno u demokratskom društvu te ako je ograničenje proporcionalno cilju koji se želi postići.

Europski sud je u svojoj dosadašnjoj praksi već više puta naveo da se "*pitanja zdravstvene politike, posebice što se tiče općih preventivnih mjera, u načelu nalaze unutar granice procjene domaćih vlasti koje su u najboljem položaju za procjenu prioriteta, korištenje resursa i socijalnih potreba"*[5]. U dosadašnjoj praksi, čini se, Europski je sud je prihvaćao puno restriktivnije mjere ograničenja kretanja kao mjeru zaštite od širena zaraze nego što je to činila primjerice Svjetska zdravstvena organizacija u svojim preporukama[6]. U presudi u *predmetu Novruk i drugi protiv Rusije*[7] Europski sud

---

[2] *Kiyutin protiv Rusije*, zahtjev br. 2700/10, presuda od 10. 03. 2011, dostupno na http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103904 (očitanje 01. 04. 2020).

[3] *Enhorn protiv Švedske*, zahtjev br. 56529/00, presuda od 25. 01. 2005. godine, dostupno na http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68077 (očitanje 30. 03. 2020).

[4] Usp. Hrvatski zavod za javno zdravstvo: *Pitanja i odgovori o bolesti uzrokovane novim koronavirusom*; ožujak 2020., dostupno na https://www.hzjz.hr/priopcenja-mediji/pitanja-i-odgovori-o-bolesti-uzrokovanoj-novim-koronavirusom/ (očitanje 03. 04. 2020).

[5] Shelley protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 23800 /06, odluka od 04. 01. 2008, dostupno na http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84610 (očitanje 03. 04. 2020).

[6] A. Tsampi, *Public Health and the European Court of Human Rights: Using Strasbourg's Arsenal in the COVID-19 Era*, Global Health Law Groningen, 27. 03. 2020; dostupno na https://www.rug.nl/rechten/onderzoek/expertisecentra/ghlg/blog/public-health-and-the-european-court-of-human-rights-27-03-2020?fbclid=IwAR3o3EXski1E4BsB-n2rcFHG6CSEDwoFqI7d4tQE6uz5zgv_qswEc3u20WY (očitanje 02. 04. 2020).

je prihvatio da je mjera ograničavanja kretanja zbog sprječavanja širenja tuberkuloze bila odgovarajuća s obzirom da: "(…) *tuberkuloza nema simptoma u svom latentnom obliku, ali može s vremenom napredovati u aktivnu fazu i širiti se zrakom kada ljudi koji imaju aktivnu tuberkulozu kašljaju ili kišu*"[8]. U tom smislu, pretpostavljam da bi se Europski sud isto postavio i u slučaju bolesti COVID-19, s obzirom na ono što do sada znamo o njezinom širenju i na činjenicu da je u samo tri mjeseca od pojave prvog slučaja u Kini (sredinom prosinca 2019. godine) ta bolest dosegla svjetske razmjere.

Navedeno, međutim, ne znači da će sve mjere ograničenja slobode kretanja u svim državama članicama biti sukladne Konvenciji i praksi Europskog suda samo zato što su donesene zbog zaštite zdravlja ljudi. Njihova sukladnost Konvenciji i dalje će ovisiti o tome jesu li osim njezine prikladnosti u konkretnoj situaciji, zadovoljeni i drugi uvjeti koje postavlja Konvencija i praksa Europskog suda (zakonitost, legitiman cilj i proporcionalnost).

Evidentno je da sve svjetske države, a posebice države članice Vijeća Europe pred sobom imaju težak zadatak – s jedne strane pravodobno i efikasno odrediti i provesti mjere kako bi se zaustavilo širenje zaraze i spriječila daljnja ugroza zdravlja većeg broja ljudi, a posebice najranjivijih skupina u društvu, i s druge strane, postići pravičan balans tako da mjere koje su određene ne naruše ili ugroze ljudska prava propisana Konvencijom. U tom smislu države će morati surađivati, podupirati se, ali i učiti jedni od drugih. Suradnja država članica i razmjena informacija u svrhu zaštite ljudskih prava utkana je u sami duh Konvencije i njezinu preambulu[9].

Dodatno, još je 2016. godine Parlamentarna skupština Vijeća Europe donijela Rezoluciju 2114 (2016) pod nazivom "*Postupanje s međunarodnim hitnim zdravstvenim pitanjima*" ("*The handling of international publichealth emergencies*")[10]. U njoj je između ostalog tražila od država članica da surađuju u donošenju politika i odluka kada su u pitanju zdravstvene krize i izvanredna stanja. Rezolucija je donesena u povodu zabilježenog značajnog širenja virusa gripe H1N1, ebole i zika virusa, ali je svakako primjenjiva i na trenutnu situaciju. Iz trenutne perspektive značajna je točka 4.11 predmetne Rezolucije u kojoj se države članice pozivaju da "*u slučaju izvanrednog stanja za javno zdravstvo stvorene prenosivom bolešću, pažljivo osmisle i provedu sve mjere javnozdravstvenog nadzora za ublažavanje bolesti (poput karantene, socijalnog distanciranja, granične kontrole i ograničenja putovanja) koje bi mogle ugroziti pojedinačna prava i slobode*"[11]. Drugim riječima, Parlamentarna skupština, kao uostalom i Europski sud, ne traži od država članica da se suzdrže od ograničenja prava na slobodu kretanja, već pozivaju da ta ograničenja zadovolje uvjet proporcionalnosti.

4. Mogu li se mjere karantene, samoizolacije i druge mjere ograničenja kretanja usporediti sa oduzimanjem slobode?

Odgovor na ovo pitanje nije i ne može biti generalan i procjenjivati će se od slučaja do slučaja. Europski sud je u svojoj dosadašnjoj praksi postavio standarde i načela koja su primjenjiva kako bi se napravila distinkcija između lišenja i ograničenja slobode kretanja. Primjerice u predmetu *Tommaso proiv Italije*[12] Veliko vijeće Europskog suda navelo je: "(…) *da bi se utvrdilo je li netko 'lišen slobode' u smislu članka 5., polazište mora biti njegova specifična situacija i mora se uzeti u obzir čitav niz faktora kao što su vrsta, trajanje, učinci i način provedbe predmetne mjere. Razlika između lišavanja i ograničenja slobode je stupanj ili intenzitet, a ne priroda ili supstancija*".

U tom smislu, mjera kojom je određena potpuna karantena ili samoizolacija pojedine osobe bez mogućnosti napuštanja vlastitog doma mogla bi biti razmatrana u okviru čl. 5 Konvencije, dakle kao lišenje slobode, ovisno naravno koliko ta mjera u konkretnom slučaju traje i traje li dulje nego je nužno. S druge strane, mjera ograničenja slobode kretanja u određeno vrijeme (primjerice uvođenje policijskog sata) ili zabrana napuštanja prebivališta osim u nužnim situacijama (zbog odlaska na posao ako je nužno, zbog odlaska na liječnički pregled u drugi grad ili neke druge nužne situacije) ne bi predstavljala lišavanje već

[7] *Novruk i drugi protiv Rusije*, zahtjevi br. 31039/11 48511 /11 76810/12, presuda od 15. 03. 2016; dostupno na http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161379 (očitanje 02. 04. 2020).
[8] *Ibid*, § 103 presude.
[9] Preambula Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda glasi kako slijedi: "Vlade potpisnice, članice Vijeća Europe, uzimajući u obzir Opću deklaraciju o ljudskim pravima koju je Opća skupština Ujedinjenih naroda proglasila 10. prosinca 1948; uzimajući u obzir da ta Deklaracija nastoji osigurati opće i djelotvorno priznanje i poštovanje u njoj proglašenih prava; uzimajući u obzir da je cilj Vijeća Europe postizanje većeg jedinstva njegovih članica i da je jedan od načina postizanja toga cilja očuvanje i daljnje ostvarivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda; potvrđujući svoju duboku privrženost tim temeljnim slobodama koje su osnova pravde i mira u svijetu i koje su najbolje zaštićene istinskom političkom demokracijom, s jedne strane, te zajedničkim razumijevanjem i poštovanjem ljudskih prava o kojima te slobode ovise, s druge strane; odlučne, kao vlade europskih država koje su vođene istinskim duhom političkih ideala i tradicije poštovanja slobode i vladavine prava, koji su njihova zajednička baština, poduzeti početne korake da bi zajednički osigurale ostvarenje određenih prava utvrđenih Općom deklaracijom; (...)":
[10] Rezolucija 2114(2016) Parlamentarne skupštine Vijeća Europe od 22. 04. 2016; dostupno na http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22755&lang=en (očitanje 02. 04. 2020).
[11] *Ibid*, t. 4.11 Rezolucije
[12] *Tommaso protiv Italije*, zahtjev br. 43395/09, presuda VV od 23. 02. 2017, dostupno na http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171804 (očitanje 02. 04. 2020).

samo ograničenje slobode u okviru članka 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju. Ovdje nipošto ne želim insinuirati da bi bilo koja od ovih načelno spomenutih mjera predstavljala i kršenje predmetnih konvencijskih prva, već samo da bi te mjere bile na ovaj način razmatrane unutar Konvencije.

Odlučujuću procjenu razlike između lišenja i ograničenja slobode kretanja zavisit će i od činjenice koje su sankcije predviđene za kršenje pojedine mjere[13]. Ukoliko sankcije predviđaju drastične novčane kazne i/ili određivanje svojevrsnog pritvora ili drugog lišenja slobode, primjena članka 5 Konvencije može doći u obzir.

Nadalje, mjera socijalnog distanciranja, na prvi pogled ne bi se mogla smatrati oduzimanjem, već eventualno ograničenjem prava na slobodu kretanja, ili još prije, prava na slobodu okupljanja. Međutim, bez obzira na to da li se socijalno distanciranje provodi kaznenim sankcijama ili ne, predstavlja li lišavanje slobode ili samo miješanje u slobodu kretanja, njegova prihvatljivost kao ograničenje bilo kojeg prava prema Konvenciji uključivat će niz čimbenika[14].

Prema tome, važno je može li se mjera socijalnog distanciranja smatrati podobnom za zaustavljanje širenja koronavirusa, je li mjera usvojena samo kad druga manje opsežna ograničenja nisu djelovala i koliko je dugo bila na snazi, odnosno da li je bila određena dulje nego što bi zaista moglo služiti cilju koji se želi postići. Dobrobit pojedinca i mogućnost građana da pod tom mjerom relativno normalno žive (nabavljaju namirnice i hranu, lijekove i potreban materijal) bit će važan čimbenik u određivanju je li poštivana ravnoteža bilo kojeg od tih prava i javnog interesa. Jednako važna u tom pogledu bit će i sposobnost komuniciranja s drugima i primanja vijesti i informacija[15].

U svakom slučaju, u trenutku kada Europski sud bude u pojedinačnim predmetima koji će se javiti pred njim procjenjivao podobnost i sukladnost mjera ograničenja prava na slobodu kretanja uslijed izvanredne situacije nastale zbog COVID-19 bolesti, zasigurno će procjenjivati i njihovu pravodobnost ali i rezultate. U tom smislu bitni će biti i statistički pokazatelji ali i fleksibilnost državnih tijela odnosno njihovo pravodobno procjenjivanje koje mjere i na koliko dugo ostaju na snazi i kada mora doći do njihovog postroženja. Stoga, države ne smiju pribjegavati automatski najstrožim rješenjima niti one mogu biti određene jednom, a da traju dok god traje i izvanredno stanje – mjere se stalno moraju propitivati putem nadležnih vlasti, te ukoliko postoji mogućnost mora ih se zamijeniti blažom mjerom ili posve ukinuti čim je to moguće.

5. Mjere ograničenja prava na slobodu kretanja koje je radi zaštite od širenja bolesti COVID-19 primijenila Republika Hrvatska

Dana 25. veljače 2020. godine potvrđen je prvi slučaj zaraze novog koronavirusa 2019 (COVID-19) uzrokovanog infekcijom SARS-CoV-2 u Republici Hrvatskoj[16]. Već sljedećeg dana 26. veljače 2020. godine uvedeno je svakodnevno održavanje sjednica Stožera civilne zaštite Republike Hrvatske (Stožer) radi pravodobnog i potpunog informiranja javnosti, u 9 sati te u 16 sati, koje su prenosili svi nacionalni mediji, nakon kojih se izdaju priopćenja za javnost i objavljuju na stranicama Ravnateljstva civilne zaštite[17]. Dana 5. ožujka 2020. godine ministar zdravstva donio je odluku o proglašavanju opasnosti od epidemije zarazne bolesti COVID-19. Riječ je administrativnoj mjeri koja ne označava stupanj ugroze, već omogućuje ministru da mobilizira sve resurse u zdravstvenom sustavu, po potrebi premješta infektologe i druge zdravstvene djelatnike i opremu što omogućuje bolje upravljanje sustavom zdravstva.

Prva mjera koja se odnosila na ograničenje prava na slobodu kretanja donesena je 9. ožujka 2020. Njome je određeno da će svi strani državljani koji ulaze u Hrvatsku iz područja gdje su žarišta zaraze, posebno iz dijelova Kine, Italije, Južne Koreje i dr, biti upoznati s obaveznom mjerom smještaja u karantenu na 14 dana, prije ulaska u Hrvatsku. Također, preporučeno je da se odgodi sve organizirane skupove s više od 1000 ljudi. Svi oni koji će ih ipak održati dužni su osigurati visoke higijenske standarde. Dana 18. ožujka 2020. Hrvatski sabor donio je Zakon o izmjeni i dopuni Zakona o sustavu civilne zaštite[18]. Tom je novelom parlament dao Stožeru civilne zaštite ovlast donošenja odluka i mjera radi zaštite života i zdravlja građana, očuvanja imovine, gospodarske aktivnosti i okoliša te ujednačavanja postupanja pravnih osoba i građana.

Sljedećeg dana, 19. ožujka 2020, Stožer je donio Odluku o privremenoj zabrani prelaska preko graničnih prijelaza Republike Hrvatske[19]. Navedenom odlukom

---

[13] J. McBride: *An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements*, ECHR Blog, 27. 03. 2020, dostupno na http://echrblog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html (očitanje 30. 03. 2020).

[14] *Ibid,* dio koji se odnosi na Slobodu kretanja.

[15] Sličan stav Europskog suda izražen je primjerice u predmetu *Amuur protiv Francuske*, zahtjev br. 19776/92, presuda od 25.06.1996., dostupno na http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988 (očitanje 02. 04. 2020).

[16] Hrvatski Zavod za javno zdravstvo: *COVID-19 Priopćenje prvog slučaja*, veljača 2020, dostupno na https://www.hzjz.hr/priopcenja-mediji/covid-19-priopcenje-prvog-slucaja/ (očitanje 03. 04. 2020).

[17] Vlada Republike Hrvatske https://www.koronavirus.hr/vlada-mjere/101 (očitanje 03. 04. 2020).

[18] Zakon o izmjeni i dopuni Zakona o sustavu civilne zaštite (*NN* 31/20) dostupno na https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2020_03_31_673.html (očitanje 03. 04. 2020).

[19] Odluka o privremenoj zabrani prelaska preko graničnih prijelaza Republike Hrvatske, dostupa na https://civilna-zastita.gov.hr/UserDocsImages/CIVILNA%20ZA%C5%A0TITA/PDF_ZA%20WEB/Odluka%20-%20privremena%20zabrana%20prelaska%20preko%20grani%C4%8Dnih%20prijelaza%20RH.pdf (očitanje 04. 04. 2020).

privremeno je ograničen ulazak i izlazak iz Hrvatske, ali je navedeno da će hrvatskim državljanima koji se zateknu izvan granica Hrvatske biti omogućen povratak uz primjena uputa Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo o sprječavanju širenja bolesti COVID-19. Također je državljanima EU omogućen povratak u matične zemlje. Navedenom odlukom izuzeti su zdravstveni djelatnici, zdravstveni istraživači i suradnici, stručnjaci za skrb o starijima te osobe koje zahtijevaju hitnu medicinsku skrb, kao i prekogranični radnici, osobe u tranzitu, prijevoznici roba te diplomati, policajci i djelatnici civilne zaštite. Istog je dana Stožer donio i Odluku o mjerama ograničavanja društvenih okupljanja, rada u trgovini, uslužnih djelatnosti i održavanja kulturnih i sportskih događanja[20] u trajanju od 30 dana. U tom trenutku u Hrvatskoj je bilo 105 osoba oboljelih od koronavirusa.

Sljedećeg dana, 20. ožujka 2020. godine Stožer je donio Odluku o stavljanju izvan uporabe dječjih igrališta i otvorenih sportskih igrališta u trajanju od 30 dana[21]. Istog je dana donesena i Odluka o obustavi javnog prometa[22] na jednako vremensko trajanje. Dan kasnije, 21. ožujka 2020. godine kada se broj oboljelih od koronavirusa popeo na 168 osoba Stožer je donio Odluku o mjeri strogog ograničavanja zadržavanja na ulicama i drugim javnim mjestima[23] na rok od 30 dana. Odluka se odnosila na sve ulice, rive, trgove, parkove i druge javne površine.

Odluku o zabrani napuštanja mjesta prebivališta Stožer je donio 23. ožujka 2020[24]. Ova mjera nije vremenski ograničena, kao prethodno donesene. Osobe kojima se izda propusnica na temelju prijedloga poslodavca, doktora obiteljske medicine ili nadležnog stožera civilne zaštite, mogu napustiti svoje prebivalište. Ova odluka dopunjena je 1. travnja 2020. kada su umjesto pisanih propusnica uvedene e-propusnice odnosno one u digitalnoj verziji radi lakšeg praćenja. Na dan 5. travnja 2020. u Hrvatskoj je potvrđeno ukupno 1182 oboljele osobe a ukupno 15 osoba preminulo je od koronavirusa. Za sada nema eksponencijalnog rasta što ukazuje na to da su mjere bile pravodobne i da Stožer u velikoj mjeri ovu situaciju drži pod kontrolom. Isto tako vidljivo je da Stožer svoje mjere propituje i prilagođava stvarnom stanju u danom trenutku, s obzirom na porast broja novooboljelih i umrlih osoba.

Gledajući s pravne strane neke od gore navedenih mjera bile su već kritizirane u stručnoj javnosti[25]. U citiranom članku autor Abramović posebno kritizira zakonitost mjera koje donio Stožer, odnosno činjenica da je zakonodavac sve ovlasti u donošenju mjera i odluka prenio na tijelo izvršne vlasti. Međutim, Ustavni sud se ogradio od ovakvog stava javnim priopćenjem[26] navodeći kako se radi o privatnom stavu jednog suca a ne stavu Ustavnog suda. "*Ustavni sud pažljivo prati sve mjere i radnje koje nadležna državna tijela poduzimaju za suzbijanje pandemije korona virusom te je ocijenio da u ovom trenutku nema nikakve potrebe za postupanjem Ustavnog suda u smislu njegovih ustavnih ovlasti*", navedeno je u priopćenju.

Suzdržavajući se od generalne ocjene mjera u ovom trenutku, čini mi se, međutim, da zakonodavni temelj za mjere zaštite protiv pandemije bolesti COVID-19 ipak postoji. Konvencija i praksa Europskog suda pod pojmom "zakonitost" podrazumijevaju postojanje uporišta u domaćem zakonu koji je jasan i konkretan te predvidljiv za adresate. To naime ne podrazumijeva da sve mjere moraju biti propisane jednim zakonom.

U svakom slučaju Europski sud neće procjenjivati bilo koju od donesenih mjera načelno, već će njezinu spojivost s Konvencijom procjenjivati u okolnostima konkretnog predmeta na temelju konkretnih činjenica primjenom gore iznesenih načela i standarda. U tom smislu će, u okolnostima svakog konkretnog predmeta, Europski sud procijeniti i zakonitost i legitiman cilj i proporcionalnost mjere za koju pojedinac bude smatrao da je povrijedila neko od njegovih konvencijskih prava.

6. Zaključak

Ograničenja prava na slobodu kretanja u nekim slučajevima i potpuna lišenja slobode nisu protivna Kon-

[20] Odluka o mjerama ograničavanja društvenih okupljanja, rada u trgovini, uslužnih djelatnosti i održavanja kulturnih i sportskih događanja, dostupno na https://civilna-zastita.gov.hr/UserDocsImages/CIVILNA%20ZA%C5%A0TITA/PDF_ZA%20WEB/Odluka%20-%20mjere%20ograni%C4%8Davanja%20dru%C5%A1tvenih%20okupljanja,%20rada%20trgovina.pdf (očitanje 04 .04. 2020).

[21] Odluka o stavljanju izvan uporabe dječjih igrališta i otvorenih sportskih igrališta, dostupno na https://civilna-zastita.gov.hr/UserDocsImages/CIVILNA%20ZA%C5%A0TITA/PDF_ZA%20WEB/Odluka%20o%20stavljanju%20izvan%20uporabe%20dje%C4%8Djih%20igrali%C5%A1ta.pdf (očitanje 04. 04. 2020).

[22] Odluka o obustavi javnog prometa, dostupna na https://civilna-zastita.gov.hr/UserDocsImages/CIVILNA%20ZA%C5%A0TITA/PDF_ZA%20WEB/Odluka%20o%20zabrani%20javnog%20prometa.pdf (očitanje 04. 04.2020).

[23] Odluku o mjeri strogog ograničavanja zadržavanja na ulicama i drugim javnim mjestima, dostupno na https://civilna-zastita.gov.hr/UserDocsImages/CIVILNA%20ZA%C5%A0TITA/PDF_ZA%20WEB/Odluka%20-%20o%20ograni%C4%8Denju%20zadr%C5%BEavanja%20na%20ulicama%20i%20javnim%20mjestima_POTPISANO.pdf (očitanje 04. 04. 2020).

[24] Odluka o zabrani napuštanja mjesta prebivališta, dostupno na https://civilna-zastita.gov.hr/UserDocsImages/CIVILNA%20ZA%C5%A0TITA/PDF_ZA%20WEB/Odluka%20o%20zabrani%20napu%C5%A1tanja%20prebivali%C5%A1ta....pdf (očitanje 04. 04. 2020).

[25] A. Abramović, *Ustavnost u doba virusa*, IUS-INFO, ožujak 2020, dostupno na https://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=41073 (očitanje 04. 04. 2020).

[26] Priopćenje Ustavnog suda Republike Hrvatske od dana 31. 03. 2020, dostupno na https://www.usud.hr/sites/default/files/doc/Priopcenje_Ustavnog_suda_Republike_Hrvatske_od_31.3.2020.pdf (očitanje 04. 04. 2020).

venciji i praksi Europskog suda ukoliko su zakonita, imaju legitiman cilj i ako su proporcionalna cilju koji se želio postići. U procjeni sukladnosti tih ograničenja s Konvencijom biti će ključna i njihova podobnost da se legitiman cilj postigne. Konkretnije, procjenjivat će se da li se ograničenjem kretanja, socijalnim distanciranjem, propisanom samoizolacijom ili potpunom karantenom mogla postići zaštita većeg broja ljudi i spriječiti širenje zaraze u danom trenutku kada je ta mjera donesena. Nakon toga procjenjivat će se njezina proporcionalnost u konkretnom slučaju gdje će odlučujući argument biti ocjena duljine trajanja mjere i njezin intenzitet, ali kao što je vidljivo iz prakse Europskog suda i težina sankcije koja je određena u slučaju njezinog nepridržavanja.

Europski sud, međutim, neće procjenjivati zašto se pojedina država odlučila na ovu ili onu strategiju suzbijanja pandemije. Sud, naime, neće u svojim odlukama reći da je bilo bolje izabrati strategiju "imuniteta krda" u odnosu na strategiju "potpune karantene", u kojem slučaju se (namjerno) donosi mali broj ograničavajućih mjera upravo kako bi što više ljudi preboljelo tu bolest i steklo imunitet. Europski sud ne procjenjuje miješanja u ljudska prava *in abstracto* već u okolnostima pojedinog predmeta i konkretnih činjenica donosi svoju odluku.

U odnosu na mjere koje je do sada poduzela Republika Hrvatska, iz dostupne statistike[27] o broju oboljelih, izliječenih i umrlih od bolesti COVID-19 vidi se da nadležne službe situaciju s pandemijom ove bolesti za sada drže pod kontrolom i da se može reći da se učinkovito bore sa pandemijom ove bolesti. Mjere koje su do sada poduzete, barem one koje se odnose na temu ovog rada, čine mi se razumne i prikladne, a posebno značajnim smatram i činjenicu da Stožer mjere ograničenja kretanja odnosno okupljanja donosi sukladno rastu odnosno padu broja oboljelih, dakle trenutnoj situaciji upravo kako i nalaže Europski sud.

Kod kritiziranja mjera koje se donose, a koje imaju u podlozi ograničenje prava na slobodu kretanja (u bilo kojem obliku), treba imati na umu da one s druge strane vage imaju pravo na život. Za razliku od slobode kretanja, pa čak i njezinog lišenja, pravo na život je apsolutno konvencijsko pravo i ne može se derogirati nikada, niti u doba izvanrednog stanja[28].

---

[27] V. Hrvatski zavod za javno zdravstvo, najnoviji podaci o bolesti COVID-19, dostupno na https://www.hzjz.hr/priopcenja-mediji/koronavirus-najnoviji-podatci/ (očitanje 08. 04. 2020).

[28] Usp. čl. 15. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, dostupno na https://echr.coe.int/Documents/Convention_HRV.pdf (očitannje 30. 03. 2020).

Restriction of the right to freedom of movement in times of emergency - What does the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms say?

Summary

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter: the Convention) and the European Court of Human Rights in Strasbourg (hereinafter: the European Court), which interprets that Convention, classify the right to freedom of movement as derogable or qualified Convention rights. This means that this right can be restricted under the conditions recognized by the Convention and the case law of the European Court of Justice, and the protection of the health of a large number of people, public morals, national security and the like are justified for interfering or limiting the right to freedom of movement. The Convention and the European Court do not a priori prohibit the introduction of such measures, quite the opposite. The positive obligations imposed by the Convention in order to achieve the legitimate aim of protecting human health require from Member States active care and timely response. When considering measures that restrict human rights, it is crucial to make them legitimate, necessary in a democratic society and proportionate. The above rules, which follow from the case-law of the European Court of Justice, always apply, whether measures to restrict human rights are imposed in times of emergency or some other, less extraordinary time. When measures that result with restrictions of the right to freedom of movement (in whatever form) are criticised, it is important to keep in mind that on the other side of the scale is the right to life. Unlike freedom of movement and even deprivation of liberty, the right to life is an absolute Convention right and can never be derogated, even in times of emergency.

Morana Briški*

Ograničavanje privatnosti u uvjetima pandemije u Republici Hrvatskoj

Sadržaj:

1. Uvod 50
2. Pravo na privatnost i dopuštena ograničenja 50
3. Mjere ograničenja privatnosti u Republici Hrvatskoj uvjetovane pandemijom
3.1. Pojačana obrada zdravstvenih podataka 51
3.2. Izvanredna obrada podataka o elektroničkim komunikacijama 54
4. Zaključak 55

1. Uvod

Činjenicu da je pandemija izazvana virusom COVID -19 stavila sve svjetske vlade pred nezapamćene izazove nije više potrebno posebno naglašavati. Osim očiglednih napora u organizaciji zdravstvenog sustava, usvajanju ekonomskih i socijalnih mjera, vladajući se suočavaju i s donošenjem mjera koje će u kontekstu efikasnog odgovara na pandemiju biti usklađene s postignutim standardima u području ljudskih prava. Stručna javnost podijeljena je oko toga trebaju li se mjere koje se donose u okolnostima pandemije donositi kao izvanredne mjere, ili je prikladnije uklopiti ih u redovne mjere, vodeći računa o tome da se donose u skladu sa zakonom te da su proporcionalne cilju koji se želi njima postići.

Dok neki autori[1] smatraju da se ograničenja temeljnih prava mogu postići oslanjanjem na postojeći zakonodavni okvir, pri čemu ističu da je ključno voditi računa o tome da ograničenja budu proporcionalna onome što je nužno u novonastalim okolnostima, drugi smatraju da mjere koje se donose zahtijevaju proglašenje izvanrednog stanja[2], odnosno derogaciju međunarodnih ugovora[3], kako bi se mjere koje se donose povodom izvanrednog stanja striktno odvojile od redovnih mjera i kako bi nakon prestanka izvanredne situacije ograničavajuće mjere prestale biti na snazi. Bez obzira na to kojoj se struji priklonili, neupitno je da su pandemija i potreba sa sprječavanjem širenja virusa dovele do većeg zadiranja državnih tijela u privatnost građana kao i do potrebe za pojačanom obradom pojedinih osobnih podataka, i to ponajprije onih koji su klasificirani kao posebno osjetljivi podaci – podaci o zdravstvenom stanju. Istodobno, suvremena telekomunikacijska tehnologija nudi mogućnosti koje mogu biti upotrijebljene radi pojačavanja efikasnosti epidemioloških mjera, pod uvjetom da se omogući izvanredna obrada pojedine vrste osobnih podataka koja u redovnim okolnostima nije dozvoljena.

Brojna ograničenja prava na privatnost koja su u velikom broju država uvedena u širokom opsegu zahtijevaju da ih se ispita sa stajališta ustavnih i zakonskih odredbi i odredbi međunarodnih dokumenata kojima se jamči poštivanje tih prava i određuju uvjeti za njihovo ograničenje. U ovom radu bit će riječ o ograničenju prava na privatnost uslijed mjera koje su poduzete ili se planiraju poduzeti u Republici Hrvatskoj, a koje uključuju pojačani nadzor nad zdravstvenim podacima pojedinaca i izvanredni nadzor nad elektroničkim komunikacijama, s posebnim osvrtom na zakonodavstvo Europske unije koje jamči zaštitu privatnosti i osobnih podataka.

2. Pravo na privatnost i dopuštena ograničenja

Ustav Republike Hrvatske u svom čl. 35 jamči pravo na osobni život[4]. U Republici Hrvatskoj kao članici Europske unije uz pravo na privatnost, izrijekom se štite i osobni podaci, sukladno čl. 7 i 8 Povelje Europske unije o temeljnim ljudskim pravima[5] (Povelja). Međunarodni dokumenti o zaštiti ljudskih prava, kojih je Republika Hrvatska potpisnica, također štite pravo na privatni život, pri čemu se posebno ističe čl. 8 Kon-

*Autorica je magistar prava i europskih studija, zaposlena kao viši sudski savjetnik-specijalist na Vrhovnom sudu Republike Hrvatske.

[1] K. Dzehtsiarou, Covid-19 and the European Convention on Human Rights, *Strasbourg Observers*, 27. 03. 2020, https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/ (očitanje 14. 04. 2020).

[2] A. Abramović, Ustavnost u doba virusa, *IUS-INFO*, 30. 03. 2020, http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=41073 (očitanje 14. 04. 2020).

[3] A. Greene, States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic, *Strasbourg Observers*, https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/ (očitanje 14. 04. 2020).

[4] Čl. 35 Ustava Republike Hrvatske, *NN* 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 05/14.

[5] Čl. 7 i 8 Povelje Europske unije o temeljnim ljudskim pravima, *SL* 2007/C 303/01.

vencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[6] (Konvencija), koji je svoju primjenu našao kroz bogatu judikaturu Europskog suda za ljudska prava (Europski sud). Svi navedeni dokumenti jasno ističu da pravo na privatnost i pravo na zaštitu osobnih podataka nisu apsolutna prava.

Ustav propisuje da ih je moguće ograničiti, i to samo zakonom, kako bi se zaštitila prava i slobode drugih te pravni poredak, javni moral i zdravlje. Ograničenje mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju. Prema Konvenciji, pravo na privatnost podložno je ograničenjima u skladu s uvjetima koji su propisani čl. 8 st. 2. Ti uvjeti su zakonitost nametnutog ograničenja, postojanje legitimnog cilja zbog kojeg je ograničenje nametnuto, te razmjernost ograničenja, odnosno njegova nužnost u demokratskom društvu. Prema Povelji, osobni podaci se moraju obrađivati pošteno, u utvrđene svrhe i na temelju suglasnosti osobe o kojoj je riječ, ili na nekoj drugoj legitimnoj osnovi utvrđenoj zakonom. Svatko ima pravo na pristup prikupljenim podacima koji se na njega ili nju odnose i pravo na njihovo ispravljanje. Poštovanje tih pravila podliježe nadzoru neovisnog tijela.

Europska unija je 2016. donijela Opću uredbu o zaštiti podataka[7] (GDPR), kojom su detaljno propisani uvjeti za obradu osobnih podataka i moguća ograničenja. GDPR, koji je izravno primjenjiv u Hrvatskoj, stupio je na snagu u svibnju 2018. i uveo značajne izmjene u način obrade podataka, te kroz instrument privole ispitanika uvelike ojačao svijest građana o važnosti osobnih podataka i nadzoru nad njihovim korištenjem. GDPR, kao dokument koji razrađuje pravo na zaštitu osobnih podataka i uvjete za njihovu obradu, u svojoj uvodnoj izjavi broj 4 gotovo poetski navodi kako je "obrada osobnih podataka osmišljena tako da bude u službi čovječanstva". Dalje se ističe kako se pravo na zaštitu osobnih podataka mora tumačiti u vezi s njegovom funkcijom u društvu i ujednačiti ga s drugim temeljnim pravima u skladu s načelom proporcionalnosti.

U okolnostima koje su diktirane pandemijom postoji povećana potreba za nadzorom i kontrolom koju vrši vlast. Zbog toga dolazi do novih (izvanrednih) ograničenja prava pojedinaca. Donoseći mjere kojima se propisuju ograničenja, potrebno je voditi računa o naprijed spomenutim propisima i uvjetima za ograničenja koja propisuju kako bi se otklonile moguće zlouporabe te spriječilo srozavanje dostignutih hrvatskih i europskih standarda u tom području.

3. Mjere ograničenja privatnosti u Republici Hrvatskoj uvjetovane pandemijom

3.1. Pojačana obrada zdravstvenih podataka

Fizički integritet neke osobe obuhvaćen je pojmom privatni život koji se štiti čl. 8 Konvencije. Tjelesni integritet jedan je od najintimnijih aspekata privatnog života, pa se stoga svaka prisilna medicinska intervencija, čak i ako je posve malog značaja, smatra miješanjem u to pravo[8]. Zaštita podataka o zdravlju također je jedno od temeljnih značajki prava na privatni život. Poštovanje povjerljivosti podataka o zdravstvenom stanju je ključan princip u pravnim sustavima država članica Konvencije, a objavljivanje takvih podataka može ozbiljno naštetiti privatnom i obiteljskom životu pojedinaca, njihovom društvenom i poslovnom životu i izložiti ih stigmatizaciji. Europski sud naglašava da je poštovanje povjerljivosti osobnih podataka važno ne samo za zaštitu osobnih podataka, nego i za održavanje povjerenja pojedinca u zdravstveni sustav. U protivnom, osobe kojima je ugroženo zdravlje mogle bi zazirati od traženja liječničke pomoći zbog stigmatizacije[9].

Nacionalno proglašenje epidemije, odnosno svjetsko proglašenja pandemije uvelike zadiru epidemiološkim, zdravstvenim, penalnim i drugim mjerama kojima je stanovništvo pojačano izloženo, u privatnost, osobito u tjelesni integritet i iznošenje podataka o zdravlju. U prvom redu, tu je testiranje na virus COVID-19, davanje podataka o kretanju i kontaktima tijekom inkubacijskog razdoblja, zdravstveni nadzor nad osobama kojima je određena samoizolacija kao potencijalnim kliconošama, evidentiranje činjenice da je osobi određena samoizolacija u Centralnom zdravstvenom informacijskom sustavu Republike Hrvatske (CEZIH) kako bi ta informacija bila poznata izabranim liječnicima i ljekarnicama te evidentiranje podataka o osobama u samoizolaciji u sustavu Ministarstva unutarnjih poslova radi nadzora nad poštivanjem samoizolacije.

Neke od tih mjera provode se u Republici Hrvatskoj od početka epidemije, dok su druge poduzete naknadno, usljed utvrđenih višebrojnih slučajeva kršenja samoizolacije. Tako je, primjerice, mjera kojom je ljekarnicima omogućen uvid u podatak o određenoj samoizolaciji donesena nakon što je prijavljen velik broj osoba koje su samoizolaciju kršile odlaskom u ljekarnu. Nema sumnje da te mjere predstavljaju miješanje u pravo na privatni život. No, s obzirom da to pravo nije apsolutno, valja, u skladu sa standardima Europskog suda ocijeniti je li ono zakonito, slijedi li

[6] Čl. 8 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, *NN-MU* 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10.
[7] Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. 04. 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46, *SL* 2016, L 119, str. 1 i ispravak *SL* 2018. L 127, s. 2.

[8] *Y. F. protiv Turske*, zahtjev br. 24209/94, presuda od 22. 07. 2003, §. 33, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61247 (očitanje 14. 04. 2020).
[9] *Mockute protiv Litve*, zahtjev br. 66490/09, presuda od 27. 02. 2018, §. 93-94, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181202 (očitanje 14. 04. 2020).

legitiman cilj i je li nužno u demokratskom društvu, odnosno proporcionalno cilju koji se njime želi ostvariti.

Republika Hrvatska ima uspostavljen zakonodavni okvir koji se primjenjuje u slučaju epidemije. Riječ je prije svega o Zakonu o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti[10] koji definira epidemiju i način njezinog proglašenja. S obzirom na to da je ministar zdravstva 11. ožujka 2020. donio Odluku o proglašenju opasnosti od epidemije zarazne bolesti COVID-19 uzrokovane virusom SARS-CoV-2 za cijelo područje Republike Hrvatske, ostvareni su uvjeti za primjenu mjera koje zakon propisuje. Zakon među ostalim definira što se smatra zaraznom bolešću te propisuje *opće*, *posebne*, *sigurnosne* i *druge* mjere za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti.

Opće mjere su mjere koje se odnose na osiguravanje zdravstvene ispravnosti hrane i vode, sanitarno-tehničkih i higijenskih uvjeta, dezinfekcije, dezinsekcije i deratizacije. Među *posebnim mjerama*, sa stajališta obrade osobnih podataka izdvajaju se: rano otkrivanje izvora zaraze i putova prenošenja zaraze, laboratorijsko ispitivanje uzročnika zaraze, zdravstveni nadzor nad kliconošama, obaveza prijavljivanja zaraznih bolesti, prijevoz, izolacija i liječenje oboljelih. Popisane *sigurnosne mjere* obuhvaćaju mjere koje se u suštini odnose na ograničenje i zabranu kretanja, ili prometa pojedinih roba. Propisano je da ministar može donijeti i "druge potrebne mjere". Nadzor nad provedbom zakonskih mjera obavljaju sanitarni inspektori. Evidentiranje koje se provodi u sustavu MUP-a o osobama kojima je određena samoizolacija obavlja se na temelju ovlasti koje policijskim službenicima daje Zakon o policijskim poslovima i ovlastima[11].

Mjere se, dakle, u cijelosti temelje na važećim zakonima, a notorno je kako zaštita zdravlja u uvjetima pandemije prouzrokovane dosad nepoznatim, brzošireći m i visoko ugrožavajućim virusom koja je paralizirala čitav svijet predstavlja legitiman cilj zbog kojeg se može ograničiti pravo na privatnost. Europski sud je i do sada u pitanjima zaštite javnog zdravlja redovito ocjenjivao da države članice imaju široku slobodu kod donošenja mjera kojima je cilj zaštita javnog zdravlja.

Jesu li sve ove mjere nužne i proporcionalne opasnosti koja prijeti javnom zdravlju, ili bi pojedincima trebalo osigurati veću zaštitu prava na privatnost? Europski sud za ljudska prava zauzeo je po pitanju sprječavanja bolesti jasne stavove. U predmetu *Acmanne i drugi protiv Belgije*[12], gdje su podnositelji zahtjeva odbili podvrgnuti se testiranju na tuberkulozu, Komisija je zaključila da pojedinac ima društvenu obavezu postupati u općem interesu i ne ugrožavati zdravlje drugih, ako pritom njegov život nije ugrožen. Može se stoga konstatirati da jednostavno i minimalno invazivno testiranje kakvo se provodi kod utvrđivanja virusa COVID-19, koje ne ugrožava testiranu osobu, ne predstavlja nerazmjeran teret koji se nameće pojedincima kod kojih postoji sumnja na zarazu.

U predmetu *Solomakhin protiv Ukrajine*[13], Europski sud je također istaknuo važnost kontroliranja širenja zarazne bolesti, ocjenjujući da je obaveza cijepljenja protiv zarazne bolesti opravdano miješanje u fizički integritet pojedinca. Obaveza cijepljenja radi sprječavanja zaraznih bolesti posebno je istaknuta u predmetu *Jehovah's Witnesses of Moscow protiv Rusije*[14]. U tom je predmetu Europski sud utvrdio kako je odbijanje liječenja ili medicinskog tretmana koji ugrožava nekog pojedinca ključno pravo za njegovo samoodređenje i osobnu autonomiju. Ali, naglasio je Europski sud, to se ne odnosi na situacije u kojima se odbijanjem tretmana ugrožavaju treće osobe, kao što je to slučaj kod odbijanja cijepljenja kojim se sprječava širenje zarazne bolesti.

S obzirom na to da epidemiološke i druge medicinski opravdane mjere koje se provode u Republici Hrvatskoj nisu invazivne i u načelu ne ugrožavaju osobu prema kojoj se poduzimaju, može se zaključiti kako one predstavljaju miješanje koje je s konvencijskog aspekta opravdano radi postizanja legitimnog cilja – zaštite javnog zdravlja sprječavanjem širenja zaraze.

Proporcionalnost mjera prema kojima se podaci o zdravstvenom stanju nalaze u policijskim bazama podataka treba sagledati u okviru sljedećih informacija. Prvo, Hrvatska je na dan 10. ožujka 2020, samo dva tjedna nakon pojave prvog slučaja imala više od 5000 osoba kojima je određena samoizolacija. Drugo, utvrđeno je da je više osoba kojima je naložena samoizolacija zbog bliskih kontakata sa zaraženom osobom, kao i osoba kod kojih je potvrđen virus i koje su upućene na kućno liječenje i samoizolaciju, tu mjeru kršilo. Zabilježeni su brojni slučajevi da su osobe kojima određena samoizolacija kršile tu mjeru odlaskom u ljekarnu, napuštanjem mjesta prebivališta i boravišta, odlaskom u zračnu luku i sl. Na tiskovnoj konferenciji od 7. travnja 2020. Stožer Civilne zaštite RH je izvijestio kako je 28 zaraženih osoba zatražilo e-propusnicu uz čije predočenje bi mogli napuštati područje svoje općine, što je u izravnoj suprotnosti s mjerom samoizolacije koja im je određena i proturječi svim epidemiološkim mjerama koje se u ovom času poduzimaju.

[10] Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, *NN* 79/07, 113/08, 43/09 i 130/17

[11] Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, *NN* 76/09, 92 /14 i 70/19.

[12] *Acmanne i drugi protiv Belgije*, zahtjev br. 10435/83, odluka Komisije od 10. 12. 1984, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74749 (očitanje 14. 04. 2020).

[13] *Solomakhin protiv Ukrajine*, zahtjev br. 24429/03, presuda od 15. 03. 2012, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109565 (očitanje 14. 04. 2020).

[14] *Jehovah's Witnesses of Moscow protiv Rusije*, zahtjev br. 302/02, presuda od 10. 06. 2010, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99221 (očitanje 14. 04. 2020).

Treće, kršenje samoizolacije kod osoba koje su bile u bliskom kontaktu sa zaraženom osobom predstavlja prekršaj[15], a kršenje samoizolacije kod zaraženih osoba može predstavljati kazneno djelo[16]. Imajući sve to u vidu, ograničenje prava na privatnost na način da podaci o zdravlju pojedine osobe budu poznate točno određenim tijelima koja su nadležna za sprječavanje kršenja mjere samoizolacije nije neproporcionalno svrsi zbog koje je određeno.

Nadalje, treba istaknuti da nadležna hrvatska tijela strogo vode računa o (ne)iznošenju osobnih podataka zaraženih osoba i osoba kojima je određena samoizolacija[17]. Podaci o zaraženim osobama u javnost se iznose isključivo anonimno, uz eventualno preciziranje geografskog područja na kojem se nalazi oboljela osoba i navođenje približne dobi oboljele osobe. Podaci o osobama u samoizolaciji dostupni su nadležnim tijelima radi nadzora nad kršenjem te mjere. Na službenoj Vladinoj stranici namijenjenoj informiranju javnosti o koronavirusu[18] izričito se navodi da osoba koja se nalazi u samoizolaciji nije dužna o tome obavještavati druge osobe, a Stožer civilne zaštite Republike Hrvatske je više puta apelirao da se ne stigmatizira osobe u samoizolaciji i zaražene osobe, te naglasio kako nije demokratski standard objavljivati imena osoba koje krše samoizolaciju.

Europski odbor za zaštitu osobnih podataka (EDPB) istaknuo je u svojoj izjavi[19] od 19. ožujka 2020. kako je GDPR dovoljno široka legislativna mjera koja sadrži pravna pravila koja se odnose na obradu osobnih podataka i u kontekstu kakav je onaj u kojem se upravo nalazimo zbog virusa COVID-19. EDPB smatra kako odredbe GDPR-a omogućuju nadležnim tijelima država članica da obrađuju osobne podatke sukladno tom propisu i u kontekstu epidemije. No, EDPB ističe kako i u ovakvim izvanrednim situacijama, koje mogu opravdati ograničenja pojedinih prava, voditelji obrade osobnih podataka moraju osigurati zaštitu osobnih podataka, vodeći računa o zakonitosti obrade i načelima obrade osobnih podataka koje propisuje GDPR.

Doista, GDPR u svojem čl. 6 propisuje više osnova za zakonitu obradu osobnih podataka, osim već spomenute privole. Tako osnova za obradu osobnih podataka može biti nužnost obrade podataka radi poštivanja pravnih obaveza voditelja obrade, radi zaštite životno važnih interesa ispitanika i druge osobe te kada je obrada nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade. U uvodnoj izjavi broj 46 upravo se praćenje epidemija i njihovog širenja navodi kao jedna od "važnih potrebi javnog interesa" i "životno važnog interesa ispitanika".

Nadalje, treba istaknuti da su podaci o zdravlju čl. 9 GDPR-a klasificirani kao "posebna kategorija osobnih podataka" čija se obrada zabranjuje, osim u slučaju kada je, među ostalim, obrada nužna zbog životno važnih interesa ispitanika ili drugog pojedinca, kada je obrada nužna za potrebe značajnog javnog interesa i kada je obrada je nužna u svrhu javnog interesa u području javnog zdravlja kao što je zaštita od ozbiljnih prekograničnih prijetnji zdravlju ili osiguravanje visokih standarda kvalitete i sigurnosti zdravstvene skrbi te lijekova i medicinskih proizvoda. Stoga se valja složiti s EDPB-om da su GDPR-om propisane zakonite osnove za obradu osobnih podataka čak i u situacijama poput ove pandemije.

Međutim, neovisno o tome na kojoj se zakonitoj osnovi temelji obrada, načela za obradu osobnih podataka koje propisuje GDPR ostaju na snazi i voditelji obrade podataka dužnih su ih poštivati. Prije svega, to se odnosi na načelo smanjene količine podataka, prema kojem se obrađuju podaci koji su primjereni, relevantni i ograničeni na ono što je nužno u odnosu na svrhe u koje se obrađuju – drugim riječima, načelo proporcionalnosti. Podaci se moraju obrađivati pošteno i transparentno te uz "ograničenje svrhe", što podrazumijeva da se podaci koji su prikupljeni u posebne, izričite i zakonite svrhe ne smiju obrađivati na način koji nije u skladu s tim svrhama (uz izuzetak obrade u svrhu znanstvenog, statističkog, povijesnog istraživanja ili arhiviranja u javnom interesu, što je važno naglasiti u slučaju ove pandemije koja će sasvim sigurno biti predmetom različitih stručnih i znanstvenih

[15] Osobama kojima je određena samoizolacija nadležni inspektor Državnog inspektorata izdaje rješenje o samoizolaciji. Članom 71 Zakona o državnom inspektoratu, *NN* 115/18, propisana je dužnost postupanja po izvršnom rješenju inspektora. Nepostupanje po rješenju predstavlja prekršaj kažnjiv prema čl. 127 istog Zakona, za koji fizička osoba može biti kažnjena novčanom kaznom od 5.000 do 20.000 kuna.

[16] Riječ je o kaznenom djelu širenja i prenošenja zarazne bolesti iz čl. 180 Kaznenog zakona, *NN* 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18 i 126/19 za koje se može izreći kazna zatvora do tri godine, odnosno o teškom kaznenom djelu protiv zdravlja ljudi iz čl. 192 Kaznenog zakona – kada je posljedica kaznenog djela iz čl. 180 pogoršanje teške bolesti ili smrt, za što se može izreći kazna zatvora do 12 godina.

[17] Neke države, poput Crne Gore, odlučile su se za javno objavljivanje popisa osoba kojima je određena samoizolacija na internetskim stranicama Vlade, http://www.gov.me/naslovna/samoizolacija?fbclid=IwAR2aJpDKKfCFd6aPiyH3ZcufkjYzJu2jvYEkzE6uHbFaOAlhswqLnrx_MY. U BiH je nakon odluka različitih nivoa vlasti da objavljuju osobne podatke inficiranih osoba, rješenjem nacionalne Agencije za zaštitu ličnih podataka zabranjeno svim organima, na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini objavljivanje ličnih podataka o licima koja su pozitivna na korona virus, kao i o licima kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije, detaljnije N. Odobašić, *COVID-19 i Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka BiH*, http://www.fcjp.ba/analize/Nihad_Odobasic1-COVID-19_i_Rjesenje_Agencije_za_zastitu_licnih_podataka_BiH.pdf (očitanje 14. 04. 2020).

[18] https://www.koronavirus.hr/.

[19] Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/other/statement-processing-personal-data-context-covid-19-outbreak_en (očitanje 14. 04. 2020).

istraživanja i proučavanja). Nadalje, pohrana podatka također mora biti ograničena na onoliko vremena koliko to zahtijeva svrha zbog koje su prikupljeni. GDPR zahtijeva da podaci budu točni i ažurni, uz obavezu brisanja netočnih podataka. Od voditelja obrade zahtijeva se također i poduzimanje odgovarajućih mjera za sigurnost i povjerljivost osobnih podataka.

Razmatrajući epidemiološke mjere koje uključuju obradu osobnih podataka, poglavito onih o zdravstvenom stanju pojedinca, može se zaključiti kako su utemeljene na zakonu i kako ispunjavaju posebne uvjete koje GDPR propisuje za zakonitu obradu osobnih podataka. Do sada nema javno dostupnih podataka o kršenju ili prijavama kršenja pojedinih načela obrade, a s obzirom na to da je većinom riječ o mjerama koje su jasno definirane zakonom i pravilima epidemiološke struke, može se očekivati da se u obradi poštuje načelo proporcionalnosti kojim se podaci koji se prikupljaju primjereni, relevantni i ograničeni na one koji su nužni za ostvarenje svrhe, a to je sprječavanje širenja.

3.2. Izvanredna obrada podataka o elektroničkim komunikacijama

U ovom trenutku se ne javljaju značajne diskusije u pogledu mjera kojima se provodi obrada zdravstvenih i drugih epidemiološki relevantnih podataka. Prikupljanje podataka o elektroničkim komunikacijama ipak izaziva zabrinutost kod dijela javnosti. U Zajedničkoj izjavi o pravu na zaštitu podataka u kontekstu pandemije COVID-19 Vijeća Europe[20] ističe se kako se obrada osobnih podataka velikih razmjera može provesti samo ako na temelju znanstvenih dokaza, potencijalne javnozdravstvene koristi takvog digitalnog nadzora epidemije (npr. praćenje kontakata), uključujući njihovu točnost, nadilaze prednosti drugih alternativnih rješenja koja bi bila manje nametljiva. Razvoj tih nadzornih rješenja trebao bi se temeljiti na prethodnoj procjeni vjerojatnog utjecaja namjeravane obrade podataka na prava i temeljne slobode ispitanika, te treba osmisliti obradu podataka na takav način da se spriječi ili umanji rizik od miješanja u prava i temeljne slobode.

Na razini Europske unije, obrada elektroničkih podataka regulirana je Direktivom o privatnosti i elektroničkim komunikacijama[21]. Direktiva propisuje da se podaci o lokaciji mogu pratiti anonimizirano, ili ako je ispitanik dao privolu. I ovaj europski akt previđa iznimku u nužnim situacijama – u skladu s čl. 15 Direktive države članice mogu zakonom ograničiti opseg prava i obaveza iz Direktive, na način da takvo ograničenje predstavlja nužnu, prikladnu i razmjernu mjeru unutar demokratskog društva s ciljem zaštite nacionalne sigurnosti (odnosno državne sigurnosti), obrane, javne sigurnosti te s ciljem sprečavanja, istrage, otkrivanja i progona kaznenih djela odnosno neovlaštene uporabe elektroničkog komunikacijskog sustava.

Na tragu rješenja pojedinih svjetskih vlada i u Republici Hrvatskoj je u tijeku izmjena zakona kojim bi se omogućilo praćenje podataka o lokaciji mobilnih uređaja građana. Vlada Republike Hrvatske uputila je 18. ožujka 2020. Hrvatskom saboru Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim komunikacijama i zatražila izglasavanje zakona po hitnom postupku. Naime, sadašnje odredbe Zakona o elektroničkim komunikacijama[22] propisuju da se podaci o lokaciji bez prometnih podataka, koji se odnose na pretplatnike ili korisnike javnih komunikacijskih mreža ili javno dostupnih elektroničkih komunikacija mogu obrađivati samo u slučaju u kojem su učinjeni neimenovanima ili na temelju prethodne privole pretplatnika ili korisnika usluga, na način i u razdoblju potrebnom za pružanje usluge s posebnom tarifom.

S obzirom na to da postojeće zakonsko rješenje ne omogućuje neanonimnu obradu podataka o lokaciji (zemljopisnom položaju terminalne opreme korisnika javno dostupne elektroničke komunikacijske uloge) bez privole pretplatnika i korisnika usluga, kao dio mjera kojima se nastoji omogućiti žurno i adekvatno postupanje nadležnih tijela u odgovoru na proglašenu epidemiju, Vlada je predložila sljedeću dopunu:

"Iznimno od članka 104. ovoga Zakona, obrada podataka o lokaciji bez prometnih podataka dopuštena je u cilju zaštite nacionalne i/ili javne sigurnosti, i to u slučajevima kada je Vlada Republike Hrvatske proglasila prirodnu nepogodu ili katastrofu, ili kada je ministar nadležan za zdravstvo proglasio epidemiju zarazne bolesti ili opasnost od epidemije zarazne bolesti, u skladu s posebnim propisima, a pri čemu se zdravlje i životi građana bez obrade tih podataka ne bi mogli učinkovito zaštititi.

(2) Operatori javnih komunikacijskih mreža i javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga, na temelju zahtjeva ministra nadležnog za proglašenu prirodnu nepogodu ili katastrofu, odnosno ministra nadležnog za zdravstvo, obvezni su osigurati tijelu iz stavka 3. ovoga članka podatke o lokaciji bez prometnih podataka, za obradu u cilju i u svrhe iz stavka 1. ovoga članka.

(3) Tijelo državne uprave nadležno za poslove civilne zaštite ovlašteno je za obradu podataka iz stavka 2. ovoga članka u opsegu i na način koji je nužan za

[20] Joint Statement on the right to data protection in the context of the COVID-19 pandemic by Alessandra Pierucci, Chair of the Committee of Convention 108 and Jean-Philippe Walter, Data Protection Commissioner of the Council of Europe, https://www.coe.int/en/web/data-protection/statement-by-alessandra-pierucci-and-jean-philippe-walter (očitanje 14. 04. 2020).

[21] Direktiva 2002/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. 07. 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, *SL* 2002. L 201, s. 37.

[22] Čl. 104 Zakona o elektroničkim komunikacijama, *NN* 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17.

ostvarenje cilja i svrha iz stavka 1. ovoga članka. Na tu obradu podataka odgovarajuće se primjenjuju posebni propisi o zaštiti osobnih podataka".

U saborskoj, pa i javnoj raspravi, taj Vladin prijedlog nije dočekan s odobravanjem. Hrvatski sabor je 7. travnja 2020. donio zaključak, s 89 glasova "za" i 41 "protiv" da se primjedbe, prijedlozi i mišljenja upute predlagatelju (Vladi) radi pripreme konačnog prijedloga zakona. Namjera predloženih zakonskih izmjena bila je uspostaviti uvjete za zakonitu obradu osobnih podataka kojom se u uvjetima pandemije dodatno ograničavaju prava građana. Nesumnjivo, zaštita života i zdravlja građana je svakako legitiman cilj i za provedbu ove mjere.

Međutim, s aspekta proporcionalnosti i nužnosti ovih mjera, pojavljuje se više dvojbi. U prvom redu, odredbe zakonskog prijedloga ne pružaju pouzdane podatke o svrsi zbog koje se može provoditi izvanredna obrada podataka – je li to sprječavanje širenja virusa, prikupljanje epidemiološki relevantnih podataka, nadzor nad kršenjem mjera samoizolacije, sankcioniranje, neka druga svrha ili kombinacija svrha? Odluka o samom opsegu i načinu na koji će se provoditi ta mjera povjerena je Stožeru civilne zaštite. U situaciji u kojoj svrha nije određena, a opseg i način obrade su zasad još nepoznati teško je ocijeniti nužnost ove mjere.

Međutim, sumnju u razmjernost ovako određene mjere izaziva i činjenica da iz zakonskog prijedloga proizlazi da se obrada podataka o lokaciji može odrediti za sve pretplatnike telekomunikacijskih usluga, a ne primjerice samo za osobe kojima je određena mjera samoizolacije. Razmjernost ovakvog rješenja može izazvati dileme o proporcionalnosti i sa stajališta čl. 16 Ustava Republike Hrvatske koji navodi da svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem *u svakom pojedinom slučaju*.

Proporcionalnost ove mjere upitna je i sa stajališta prikladnosti mjere da se postigne svrha zbog koje je određena. U pogledu prikladnosti mjere za ostvarenje cilja Europski sud navodi: *"izraz 'nužno u demokratskom društvu' zahtijeva postojanje racionalne veze između mjere i cilja koji se njime želi ostvariti, u smislu da se može razumno očekivati da će mjere ostvariti željeni rezultat"*[23]. Kod te konkretne mjere, ostavljanjem mobilnog uređaja kod kuće ili korištenjem mobitela druge osobe nadzor se može jednostavno zaobići, a mjera samoizolacije neometano kršiti.

Druga značajna primjedba odnosi se na činjenicu da predložene odredbe ne daju jasnu garanciju da će osobe koje budu podvrgnute nadzoru biti obaviještene o tome. Istina, prijedlog zakona upućuje na "odgovarajuću" primjenu posebnih propisa o zaštiti osobnih podataka prilikom obrade podataka o lokaciji. S obzirom na više propisa koji se odnose na obradu osobnih podataka, od kojih ne osiguravaju svi[24] obavezu voditelja obrade da pruži sve relevantne podatke o obradi ispitaniku, bilo bi, međutim, korisno u ovoj izvanrednoj situaciji jasno naznačiti obavezu voditelja obrade da ispitanika obavijesti o početku i trajanju obrade, kako bi se izbjegle sve nedoumice vezane uz "odgovarajuću" primjenu odredaba o zaštiti osobnih podataka.

Nadalje, zakonski prijedlog vezuje početak primjene te mjere uz proglašenje prirodne nepogode ili katastrofe, odnosno uz proglašenje epidemije zarazne bolesti ili opasnost od epidemije zarazne bolesti. Međutim, zakon ne daje jasan odgovor na pitanje u kojem trenutku prestaje ovlast za ovu izvanrednu obradu osobnih podataka. Zakonom se ne precizira niti "ograničenje pohrane", odnosno koliko će trajati pohrana podataka koji su prikupljeni na temelju čl. 104a i koja je sudbina tih podataka nakon prestanka pandemije. Na potrebu da sve zakonodavne izmjene usvojene tijekom izvanredne situacije moraju imati jasnu naznaku vremenskog ograničenja ukazuju i Smjernice koje je 7. travnja 2020. donijelo Vijeće Europe[25].

Konačno, zakonski prijedlog ne predviđa niti poseban nadzor nad iznimnom obradom osobnih podataka koja se uvodi. Kada uzmemo u obzir da izvršna vlast ima nadležnost za proglašenje uvjeta u kojima je dozvoljena iznimna obrada osobnih podataka, te da potom izvršna vlast određuje i opseg i način obrade podataka, a pored činjenice da ispitanici možda neće biti upoznati da se utvrđuje njihova lokacija putem njihovih mobilnih uređaja kako bi tu mjeru pokušali osporiti pred sudom, ocjenjuje se opravdanim zakonski prijedlog dopuniti odredbama kojima će se definirati nadzor nad provedbom izvanrednih mjera koji će provesti (funkcionirajući) Sabor ili nezavisno tijelo.

Ostaje vidjeti kakav će biti Vladin prijedlog Zakona u drugom čitanju. S obzirom na izražena neslaganja saborskih zastupnika s ovom mjerom, izvjesno je da neće biti donesena prema čl. 17 Ustava koji zahtijeva dvotrećinsku većinu kod usvajanja zakona kojima se ograničavaju ustavom zajamčena prava, ali traži tek "primjerenost" opsega ograničenja naravi pogibelji, dok se kod izglasavanja zakona prema čl. 16 Ustava običnom većinom traži da ograničenje bude "razmjerno naravi potrebe u svakom pojedinom slučaju".

---

[23] *Perinçek protiv Švicarske*, zahtjev br. 27510/08, presuda od 15. 10. 2015, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235 (očitanje 14. 04. 2020).

[24] Primjerice, Direktiva (EU) 2016/680 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršavanja kaznenih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977/PUP, ne jamči pravo da osoba čiji se podaci obrađuju obavezno bude o tome obaviještena.

[25] Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis, A toolkit for member states, SG/Inf(2020)11, https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40 (očitanje 14. 04. 2020).

I u drugim europskim zemljama otvoreno je pitanje praćenja podataka o lokaciji korisnika. Dok su se neke zemlje (npr. Italija) odlučile za praćenje podataka o lokaciji osoba kako bi se osigurao nadzor nad mjerama ograničenje, druge (Njemačka) su se odlučile za praćenje podataka putem aplikacije na dobrovoljnoj osnovi.

Europski nadzornik za zaštitu osobnih podataka (EDPS) je 06. travnja 2020. objavio izjavu[26] u kojoj se zauzeo za kreiranje paneuropskog modela aplikacije COVID -19 koji bi bio koordiniran na europskoj razini i osmišljen u suradnji sa Svjetskom zdravstvenom organizacijom. EDPS je naglasio kako su države članice EU dužne poduzimati odgovarajuće mjere kada je to nužno te kako u ovoj situaciji postoji odgovornost da se iskoriste svi alati koji nam stoje na raspolaganju za suzbijanje epidemije. Naglasio je kako GDPR nikako nije prepreka ili isprika za nedjelovanje, te kako dostupne tehnologije također trebaju biti stavljene u službu borbe s pandemijom. Naravno, uz poštovanje zakonitosti, transparentnosti i proporcionalnosti. Mjere koje će se donijeti na europskoj razini bit će privremene – do prestanka krize, u strogo ograničene svrhe, a pristup prikupljenim podacima bit će ograničen i jasno će se propisati kako će se postupati s prikupljenim podacima.

Europska komisija je 8. travnja 2020. izdala preporuku[27] u kojoj je također pozvala na jedinstveno europsko rješenje u pogledu kreiranja mobilnih aplikacija kojima će se olakšati nadzor nad širenjem virusa CO VID-19, naglašavajući da u procesu osmišljavanja takvog rješenja zaštita temeljnih ljudskih prava – zaštita osobnih podataka, prevencija praćenja i nadzora te stigmatizacije – treba biti najviši interes. Europska komisija ističe da svrha podataka koji će se prikupljati putem aplikacije treba biti strogo ograničena na suzbijanje virusa COVID-19 te kako je nužno osigurati da prikupljeni podaci ne budu korišteni ni u kakve druge svrhe, poput onih kojima je cilj provedba zakona ili u komercijalne svrhe. Hrvatski zakonski prijedlog u tom je dijelu manjkav jer ne propisuje jasno svrhu prikupljanja podataka. Europska komisija naglašava i potrebu redovitog preispitivanja postojanja potrebe za primjenom mjera i postojanje "klauzula zalaska" ("sunset clauses"), kako bi se osiguralo da se mjere ne provode dulje nego što je nužno potrebno. Kao što je već istaknuto, i element nadzora nad primjenom mjera i potrebom primjene mjera također nedostaje u predloženim izmjenama Zakona o elektroničkim komunikacijama. Kao treći ključni element, preporuke Europske komisije ističu kako je nužno osigurati da se obrada podataka obustavi u trenutku kada više nije potrebna te da se prikupljeni podaci nepovratno unište, osim ako potreba za njihovom znanstvenom obradom u javnom interesu nadilazi učinak koji čuvanje podataka ima na ljudska prava, uz propisivanje odgovarajućih zaštitnih mjera. U slučaju obrade podataka na temelju predloženog čl. 104a Zakona o elektroničkim komunikacijama nije nedvosmisleno propisan način njihove pohrane i uništavanja nakon što prestane potreba za obradom.

Imajući u vidu sadržaj ovih preporuka, bit će potrebno da ih Vlada razmotri i uključi u zakonski prijedlog koji će biti poslan u drugo čitanje Hrvatskom saboru.

4. Zaključak

Kriza zbog pandemije uzrokovane virusom u punom je jeku, te se zasad ne nazire njezin kraj niti rješenje za izlazak iz zdravstvene krize. Krizna vremena zahtijevaju krizne mjere koje podrazumijevaju ograničenja pojedinih prava na čije smo nesmetano uživanje navikli u proteklim desetljećima.

Potreba za brzim i učinkovitim odgovorom na zdravstvenu krizu zahtijeva brzo donošenje odluka, što pred izvršnu vlast stavlja izazove i odgovornost da donosi zakonite mjere vodeći se načelom vladavine prava koje mora ostati u fokusu i tijekom izvanrednog stanja.

Zdravstveni podaci koje prikupljaju nadležna tijela od ključne su važnosti za usporavanje i sprječavanje širenja bolesti. Dostupna tehnologija, ako se koristi "u službi čovječanstva" također može pridonijeti zauzdavanju pandemije. Međutim, činjenica da je određena mjera korisna i svrhovita u suzbijanju pandemije, ne znači da ona doista i jest nužna u demokratskom društvu, s aspekta ustavnih i konvencijskih odredaba.

Mjera nadzora nad neanonimiziranim podacima o lokaciji mobilnih uređaja koju predlaže hrvatska vlada u prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim komunikacijama pokazuje više nedostataka zbog kojih se ne može ocijeniti kao najmanje intruzivna, niti kao nužna u demokratskom društvu. Iako bi prema zakonskom prijedlogu izvanredni nadzor nad elektroničkim komunikacijama bio ograničen na izvanrednu situaciju epidemije, predloženi zakonski tekst ne definira na jasan način svrhu, opseg i način obrade podataka, kao ni trenutak u kojem će obrada završiti. Posebno je problematično i to što zakonski prijedlog ne predviđa nikakav oblik nadzora nad provedbom mjere, iako ne postoji zapreka da nadzor provodi Hrvatski sabor koji redovito zasjeda.

Ne treba zaboraviti da brojne države članice Europske unije i Vijeća Europe, pa tako i Hrvatska, imaju povijesna iskustva s raznim oblicima nadzora od strane

[26] EU Digital Solidarity: a call for a pan-European approach against the pandemic, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/2020-04-06_eu_digital_solidarity_covid19_en.pdf (očitanje 14. 04. 2020).

[27] Commission recommendation of 8.4.2020 on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID-19 crisis, in particular concerning mobile applications and the use of anonymised mobility data, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/recommendation_on_apps_for_contact_tracing_4.pdf (očitanje 14. 04. 2020).

državnog aparata, te stoga ne čudi da ovaj zakonski prijedlog, kao i slični prijedlozi koji postoje u drugim europskim državama, izazivaju bojazni u javnosti zbog nepostojanja čvrstih jamstava protiv zlouporabe podataka. S obzirom na smjernice koje su u međuvremenu donijela različita tijela Europske unije i Vijeća Europe, jasno je da europske države nemaju namjeru odustati od uspostavljenih standarda zaštite prava na privatnost i prava na zaštitu osobnih podataka, uz suglasan stav da se mogućnosti za suzbijanje pandemije koje pruža tehnologija mogu koristiti samo pod jasno navedenim uvjetima i u skladu s propisima kojima se ta prava štite. Na tom tragu vjerojatno će biti i konačni zakonski prijedlog izmjena Zakona o elektroničkim komunikacijama, nakon usuglašavanja s primjedbama iznesenima u Saboru i sa zajedničkim stavom Europske unije koji je iznijela Europska komisija.

Limitation of privacy during pandemic in the Republic of Croatia

Summary

The effective response to the COVID-19 pandemic requires the increased interference of authorities in the privacy of individuals. The Constitution of the Republic of Croatia, as well as the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union proclaim that the right to privacy is not absolute and set the conditions for limitations of this right – the limitations must be based on law and proportionate to the legitimate aim of protection of public health. Croatia has undertaken several measures that limit the privacy during pandemic. The first set of measures is related to health data and its increased processing for the purposes of treatment of disease and the prevention of its spreading. The measures are based on the Law on protection of citizens against contagious diseases which provides procedures and rules for processing of personal health data during an epidemic and they appear to be proportionate to the aim they want to achieve. The analysis of GDPR in respect of health data demonstrates that this document takes into account emergency situations such as the pandemic at hand, and that its rules and principles of processing of personal dana remain applicable. Second set of measures relates to the tracking of location data of mobile devices and causes more concern from the point of view of the necessity in democratic society. The legislative changes proposed by the Croatian Government in respect of exceptional processing of location data in an emergency seem to lack some important safeguards, that were explicitly invoked recently by relevant institutions and bodies of the European Union and Council of Europe.

Igor Cimeša*

Zabrana i ograničenje kretanja: krivično djelo ili prekršaj?

Sadržaj:

1. Uvod 58
2. Bitna obilježja krivičnog djela iz čl. 195 KZRS 59
3. Da li je odluka o zabrani i ograničenju kretanja zdravstvena mjera? 59
4. Suzbijanje i sprečavanje širenja zaraznih bolesti: zakonodavni okvir u Republici Srpskoj 60
5. Karakter odluke o zabrani i ograničenju kretanja na teritoriji Republike Srpske 61
6. Zaključak 63

1. Uvod

Od uvođenja zabrane i ograničenja kretanja na teritoriji Republike Srpske[1] u praksi organa nadležnih za krivično gonjenje postavilo se pitanje da li kršenje ove zabrane predstavlja radnju izvršenja krivičnog djela Nepostupanje po zdravstvenim propisima za vrijeme epidemije iz čl. 195 Krivičnog zakonika Republike Srpske (KZRS)[2] ili se, pak, radi o prekršaju. Iz izvještaja Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske[3] proizlazi da su policijski službenici u Republici Srpskoj, za nepoštovanje zabrane i ograničenja kretanja, izdavali prekršajne naloge u skladu sa čl. 22 Zakona o javnom redu i miru Republike Srpske (ZJRM)[4]. S druge strane, kršenje mjera kojima je pojedinim građanima određena (samo)izolacija ili karantin, u konsultacijama sa nadležnim okružnim javnim tužiocima, pravilno je kvalifikovano kao krivično djelo iz čl. 195 KZRS[5].

Kao što je poznato, navedenim *Zaključkom* Republički štab za vanredne situacije *u cilju sprečavanja širenja bolesti izazvane novim virusom korona (COVID-19) u Republici Srpskoj* zabranio je kretanje licima sa navršenih 65 godina života i više od 00:00 do 24:00 časa, svim licima (bez obzira na godine života) u vremenu od 20:00 do 05:00 časova, te svim licima izvan njihovog mjesta prebivališta/boravišta od subote u 12:00 do nedjelje u 18:00 časova. Takođe, *Zaključkom* je određeno na koja lica se navedene zabrane i ograničenja ne odnose (tačka 2), kao i izuzeci od zabrane i ograničenja kretanja (tačka 3).

U nastavku ću iznijeti svoje mišljenje i obrazložiti zašto smatram da nepoštovanje zabrane i ograničenja kretanja za vrijeme epidemije zarazne bolesti predstavlja radnju izvršenja krivičnog djela iz čl. 195 KZRS. Imajući u vidu da je Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine donio odluku da je postupanje u krivičnim predmetima protiv zdravlja stanovništva apsolutni prioritet svih pravosudnih institucija u Bosni i Hercegovini[6], kao i da je Uredbom sa zakonskom snagom o rokovima i postupanju u sudskim postupcima za vrijeme vanrednog stanja za teritoriju Republike Srpske[7] propisano da rokovi ne prestaju teći u hitnim postupcima, kojim se, između ostalih, smatraju

*Autor je okružni javni tužilac u Okružnom javnom tužilaštvu Banjaluka.

[1] Republički štab za vanredne situacije donio je Zaključak o zabrani i ograničenju kretanja na teritoriji RS br. 16-3/20 od 06. 04. 2020. (*Zaključak*). Prethodno, Štab je donio četiri zaključka kojima je regulisana ista materija, pa su donošenjem *Zaključka* stavljeni van snage prethodni zaključci i to: Zaključak o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji RS br. 05/1-20 od 21. 03. 2020; Zaključak o dopuni Zaključka o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji RS br. 07/5-20 od 23. 03. 2020; Zaključak o dozvoli kretanja licima sa navršenih 65 i više godina života br. 11-3/20 od 30. 03. 2020. i Zaključak o zabrani kretanja u dane vikenda br. 15-2/20 od 03. 04. 2020. Takođe, 13. 04. 2020. produženo je važenje *Zaključka* do 27. 04. 2020.

[2] *Sl. gl. RS* 64/17.

[3] Ministarstvo unutrašnjih poslova RS svakodnevno izvještava javnost o stanju javnog reda i mira putem saopštenja na službenim internet stranicama ministarstva www.mup.vladars.net (očitanje 15. 04. 2020).

[4] *Sl. gl. RS* 11/15. Čl. 22 ZJRM glasi: "Ko ne postupi po naredbi ili rješenju državnog organa u vezi sa ograničenjem ili zabranom kretanja ili zadržavanja lica na određenim javnim mjestima ili područjima, ili ko se ne udalji iz grupe koju je ovlašćeni policijski službenik upozorio da se raziđe, kazniće se novčanom kaznom od 500 KM do 1.500 KM."

[5] Kao primjer može poslužiti saopštenje Ministarstva unutrašnjih poslova RS od 07. 04. 2020: "Policijskoj stanici Gradiška, 06. 04. 2020., oko 22,00 časova, prijavljeno je da je Republički granični karantin u Gradišci, samovoljno napustilo lice A. D. iz Prnjavora, kojem je 06. 04. 2020. rješenjem Republičke uprave za inspekcijske poslove RS određena mjera smještaja u karantin u trajanju od 14 dana. O svemu je obaviješten dežurni okružni javni tužilac Okružnog javnog tužilaštva Banjaluka koji je naložio da se lice pronađe i smjesti u opštinski karantin Prnjavor, a da se nakon kompletiranja i dokumentovanja predmeta Okružnom javnom tužilaštvu, dostavi izvještaj protiv A. D. za krivično djelo Nepostupanje po zdravstvenim propisima za vrijeme epidemije". Više o tome: https://mup.vladars.net/index.php?vijest=23198&vrsta=saopstenja (očitanje 14. 04. 2020).

6 Zaključci usvojeni na telefonskoj sjednici VSTS BiH od 26. 03. 2020. Dostupno na www.vstv.pravosudje.ba (očitanje 14. 04. 2020).

[7] *Sl. gl. RS* 32/20.

i postupci koji se vode za krivična djela iz čl. 194 i 195 KZRS, ovo pitanje zaslužuje poseban osvrt. U tom smislu, u radu se prvo daje kratak osvrt na bitna obilježja krivičnog djela iz čl. 195 KZRS, potom se analizira pitanje da li odluka o zabrani i ograničenju kretanja, koja je trenutno na snazi u Republici Srpskoj, predstavlja zdravstvenu mjeru, nakon čega je kratko analiziran zakonodavni okvir u Republici Srpskoj u pogledu mjera za suzbijanje i sprečavanje širenja zaraznih bolesti. Potom se analizira odredba čl. 43 st. 2 t. 1) Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, koja, kao jednu od vanrednih mjera za suzbijanje i sprečavanje zaraznih bolesti propisuje i ograničenje kretanja. U završnom dijelu rada sumiraju se izneseni argumenti, naime da kršenje odluke o zabrani i ograničenju kretanja predstavlja, odnosno da može predstavljati radnju izvršenja krivičnog djela iz čl. 195 KZRS.

2. Bitna obilježja krivičnog djela iz čl. 195 KZRS

Prije svega, treba napomenuti da je krivično djelo iz čl. 195 KZRS smješteno u glavu XVII ovog zakonika (krivična djela iz grupe krivičnih djela protiv zdravlja ljudi). Radnju izvršenja ovog krivičnog djela predstavlja nepostupanje po propisima, odlukama ili naredbama kojima se određuju mjere za suzbijanje ili sprečavanje epidemije kakve zarazne bolesti kod ljudi. Šta se smatra zaraznim bolestima kod ljudi i epidemijom takve bolesti određeno je u Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti[8]. Kako se ističe u teoriji krivičnog prava, riječ je o pravom krivičnom djelu nečinjenja, bez obzira na to što se nepostupanje može manifestovati i u radnjama činjenja suprotnim od onih koje je trebalo preduzeti[9]. Takođe, vrijeme izvršenja predstavlja bitno obilježje ovog krivičnog djela, jer ga je moguće izvršiti samo za vrijeme epidemije zarazne bolesti kod ljudi. Pored navedenog, predmetno krivično djelo je blanketnog karaktera, pri čemu, za utvrđivanje šta sve predstavlja radnju izvršenja od značaja su ne samo propisi, nego i pojedinačni akti nadležnih organa[10]. Posljedica ovog krivičnog djela je apstraktna opasnost, a za krivičnu odgovornost potreban je umišljaj ili nehat.

Za razliku od ovako određene radnje izvršenja krivičnog djela iz čl. 195 KZRS, radnja izvršenja prekršaja iz čl. 22 ZJRM postavljena je mnogo šire. Naime, dok je za postojanje krivičnog djela potrebno da propisi, odluke ili naredbe nadležnih organa imaju poseban "kvalitet", tj. da se ovim opštim ili pojedinačnim aktima propisuju mjere za suzbijanje ili sprečavanje epidemije kakve zarazne bolesti kod ljudi, za postojanje prekršaja dovoljno je da se radi o *bilo kojoj* naredbi ili rješenju državnog organa u vezi sa ograničenjem ili zabranom kretanja ili zadržavanja lica na određenim javnim mjestima ili područjima. Identičan primjer zakonodavnog regulisanja prekršaja i krivičnog djela srećemo i kod prekršaja iz čl. 11 ZJRM (Ugrožavanje bezbjednosti prijetnjom napada na život, tijelo ili imovinu) i krivičnog djela iz čl. 150 KZRS (Ugrožavanje sigurnosti). Dok se za postojanje krivičnog djela zahtijeva postojanje kvalifikovane, odnosno ozbiljne prijetnje[11] za postojanje prekršaja ozbiljna, tj. kvalifikovana prijetnja nije neophodna[12]. Pored toga, vrijeme izvršenja nije bitni elemenat prekršaja iz čl. 22 ZJRM, pa je prekršaj moguće počiniti u svako vrijeme.

3. Da li je odluka o zabrani i ograničenju kretanja zdravstvena mjera?

Iz ove kratke analize bitnih obilježja predmetnog krivičnog djela jasno je da je za pravilan odgovor na pitanje postavljeno u naslovu ovog rada od suštinske važnosti prethodno utvrditi da li je odluka o zabrani i ograničenju kretanja na teritoriji Republike Srpske[13] zdravstveni propis, odnosno da li se tom odlukom određuju mjere za suzbijanje i sprečavanje zarazne bolesti. Ovo zbog toga što radnju izvršenja ovog krivičnog djela – saglasno odredbi čl. 195 KZRS – predstavlja samo nepostupanje po onim propisima, odlukama ili naredbama kojima se određuju mjere za suzbijanje ili sprečavanje epidemije kakve zarazne bolesti kod ljudi.

Iako, na prvi pogled, zaista može izgledati logično da uvođenje zabrane i ograničenja kretanja na teritoriji Republike Srpske ne predstavlja zdravstvenu mjeru, iz odredbi Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti zapravo proizlazi sasvim suprotan zaključak. Naime, odluka o zabrani i ograničenju kretanja, koja je trenutno na snazi u Republici Srpskoj, predstavlja zdravstvenu mjeru, odnosno odluku kojom se određuju mjere za suzbijanje i sprečavanje širenja epidemije zarazne bolesti. Pažljiv čitalac je primjetio da je termin "policijski čas" u prethodnoj fusnoti stavljen pod navodnike. To nije slučajno učinjeno, jer ono što se u svakodnevnom govoru naziva "policijski čas", prema Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, zapravo predstavlja mjeru za suzbijanje i sprečavanje

[8] *Sl. gl. RS* 90/17.
[9] Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2012, s. 722.
[10] *Ibid*, s. 722.
[11] Tekst čl. 150 st. 1 KZRS (bilj. 2) glasi: "Ko ugrozi sigurnost nekog lica ozbiljnom prijetnjom da će njega ili njemu blisko lice lišiti života, teško tjelesno povrijediti, lišiti slobode ili oteti, ili nanijeti zlo podmetanjem požara, eksplozijom ili nekom drugom opšteopasnom radnjom ili sredstvom, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine".
[12] Tekst čl. 11 ZJRM (bilj. 4) glasi: "Ko ugrožava bezbjednost ili izaziva osjećanje ugroženosti drugog prijetnjom da će napasti na njegov život, tijelo ili imovinu ili život, tijelo ili imovinu njemu bliskog lica, kazniće se novčanom kaznom od 300 KM do 900 KM ili kaznom zatvora do 30 dana".
[13] Odluka o ograničenju i zabrani kretanja na teritoriji RS usvojena *Zaključkom* u svakodnevnom govoru naziva se "policijski čas".

širenja zarazne bolesti. Naime, "policijski čas" na teritoriji Republike Srpske uveden je upravo na osnovu Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti i to na osnovu čl. 43 st. 2. t. 1) ovog zakona, a tu mjeru nije donijela policija (odnosno Ministarstvo unutrašnjih poslova), nego Republički štab za vanredne situacije, na osnovu ovlašćenja propisanih Zakonom o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama[14] i Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti. Zbog toga, ograničenje i zabrana kretanja na teritoriji Republike Srpske (kako se ono što se u svakodnevnom govoru naziva "policijski čas" naziva u *Zaključku* koji je donio Repulički štab za vanredne situacije) predstavlja, saglasno čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *javno-zdravstvenu mjeru tj. odluku, odnosno naredbu kojom se određuju mjere za suzbijanje i sprečavanje zarazne bolesti.*

Prema tome, "policijski čas" u Republici Srpskoj nije veden na osnovu Zakona o policiji i unutrašnjim poslovima[15]. Naime, taj zakon u čl. 29 st. 1. t. 8), kao jedno od policijskih ovlašćenja, propisuje i privremeno ograničavanje slobode kretanja, te u čl. 41 st. 3 propisuje da policijski službenik, između ostalog, "*može privremeno ograničiti slobodu kretanja i zadržavanja na određenom prostoru ili u određenom objektu, u slučajevima ugrožavanja bezbjednosti izazvanih elementarnim nepogodama ili epidemijama i u drugim slučajevima ugrožavanja bezbjednosti lica i imovine dok takvo ugrožavanje traje*". Međutim, kako će u nastavku biti pojašnjeno, *Zaključak* nije donijelo Ministarstvo unutrašnjih poslova, nego ga je, kao zdravstvenu mjeru usmjerenu na suzbijanje i sprečavanje epidemije zarazne bolesti kod ljudi, na osnovu čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, donio Republički štab za vanredne situacije.

4. Suzbijanje i sprečavanje širenja zaraznih bolesti: zakonodavni okvir u Republici Srpskoj

Materiju kojom su propisane mjere za suzbijanje i sprečavanje širenja zaraznih bolesti u Republici Srpskoj uređuju dva zakona. Prvi od njih je Zakon o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama. Iako ovo nije od suštinskog značaja za predmet ove analize, treba napomenuti da se ovim zakonom uređuje sistem zaštite i spasavanja u vanrednim situacijama, snage i subjekti zaštite i spasavanja, prava i obaveze republičkih organa uprave i drugih organa, organa jedinica lokalne samouprave, privrednih društava i drugih pravnih lica, prava i dužnosti građana, vanredne situacije i postupanje u vanrednim situacijama, organizacija i djelatnost civilne zaštite u sistemu zaštite i spasavanja i otklanjanja posljedica elementarnih nepogoda i drugih nesreća, planiranje i finansiranje sistema zaštite i spasavanja, nadzor, priznanja i nagrade i druga pitanja od značaja za organizovanje i funkcionisanje sistema zaštite i spasavanja. Važno je zapaziti iz ovog zakona da je njegovim odredbama definisan pojam vanredne situacije, pa je tako vanredna situacija definisana kao "*situacija u kojoj su rizici i prijetnje ili posljedice katastrofa, vanrednih događaja i drugih opasnosti za stanovništvo, životnu sredinu i materijalna dobra takvog obima i intenziteta da njihov nastanak ili posljedice nije moguće spriječiti ili otkloniti redovnim djelovanjem nadležnih organa i službi, zbog čega je za njihovo ublažavanje i otklanjanje neophodno upotrijebiti posebne mjere, snage i sredstva uz pojačan režim aktivnosti*"[16]. Takođe, ovim zakonom propisan je i postupak za proglašenje vanredne situacije za Republiku Srpsku ili njen dio[17]. Pored toga, zakon u čl. 41 propisuje da "*odluku o proglašenju vanredne situacije za teritoriju Republike ili dio teritorije Republike donosi Vlada na prijedlog Republičkog štaba za vanredne situacije*". Konačno, u čl. 40 ovog zakona propisano je da se "*za koordinaciju i rukovođenje prilikom zaštite i spasavanja u vanrednim situacijama u skladu sa tim zakonom i drugim propisima, kao operativno-stručna tijela, formiraju štabovi za vanredne situacije, i to: a) za teritoriju Republike – Republički štab za vanredne situacije, b) za područje grada – gradski štab za vanredne situacije i v) za područje opštine – opštinski štab za vanredne situacije*".

Poznato je da je Vlada Republike Srpske 16. marta 2020. godine donijela Odluku o proglašenju vanredne situacije u Republici Srpskoj[18]. Tom odlukom proglašena je vanredna situacija za teritoriju Republike Srpske zbog epidemiološke situacije u Republici Srpskoj usljed korona virusa. Čl. 2 ove odluke propisano je da se njenim donošenjem "*snage za zaštitu i spasavanje iz čl. 8 Zakona o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama stavljaju pod komandu Republičkog štaba za vanredne situacije, osim organizacionih jedinica iz tačke v) ovog člana, koje djeluju u koordinaciji sa Republičkim štabom za vanredne situacije*"[19]. Takođe, poznato je i da je Narodna skupština Republike Srpske potom usvojila Odluku o proglašenju vanrednog stanja

[14] *Sl. gl. RS* 121/12 i 46/17.

[15] *Sl. gl. RS* 57/16, 110/16, 58/19 i 82/19.

[16] Čl. 5 st. 1 t. a) Zakona o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama (bilj. 14).

[17] Čl. 39 st. 4 Zakona o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama (bilj. 14) glasi: "Vanredna situacija za Republiku, odnosno dio teritorije Republike proglašava se ako postoji neposredna opasnost koja će zahvatiti ili je već zahvatila najmanje dvije opštine ili ako opština nema mogućnosti za adekvatno postupanje u vanrednoj situaciji".

[18] *Sl. gl. RS* 25/20. Tekst ove odluke glasi: "I. Ovom odlukom proglašava se vanredna situacija za teritoriju RS zbog epidemiološke situacije u RS usljed korona virusa 2019-nCoV. II. Donošenjem ove odluke snage za zaštitu i spasavanje iz čl. 8 Zakona o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama stavljaju se pod komandu Republičkog štaba za vanredne situacije, osim organizacionih jedinica iz tačke v) ovog člana, koje djeluju u koordinaciji sa Republičkim štabom za vanredne situacije. III. Ova odluka stupa na snagu danom donošenja, a objaviće se u Službenom glasniku RS".

koja je stupila na snagu 3. aprila 2020. godine[20]. Sve ovo navedeno je kako bi se shvatilo da je, od donošenja Odluke o proglašenju vanredne situacije u Republici Srpskoj, a potom i donošenja Odluke o proglašenju vanrednog stanja, Republički štab za vanredne situacije organ koji je nadležan za donošenje odluka i naredbi kojima se propisuju mjere za suzbijanje i sprečavanje širenja zarazne bolesti i da se, saglasno čl. 2 Odluke o proglašenju vanredne situacije u Republici Srpskoj, snage za zaštitu i spasavanje stavljaju pod komandu Republičkog štaba za vanredne situacije. Za komandanta Republičkog štaba postavljen je predsjednik Vlade Republike Srpske.

Drugi zakon kojim su u Republici Srpskoj propisane mjere za suzbijanje i sprečavanje širenja zaraznih bolesti (za predmet ove analize važniji) jeste Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti. U čl. 1 ovog zakona navodi se da njime uređuje sistem zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, *mjere koje se obavezno sprovode radi sprečavanja i suzbijanja, eliminacije i eradikacije zaraznih bolesti*, prava i obaveze republičkih organa, organa jedinice lokalne samouprave, zdravstvenih ustanova, drugih pravnih lica, preduzetnika i fizičkih lica u postupku sprovođenja mjera za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti, kao i druga pitanja od značaja za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti. Takođe, ovim zakonom definisan je opšti pojam javno-zdravstvene mjere, te je tako propisano da je "*javno-zdravstvena mjera odluka ili aktivnost koja ima za cilj praćenje, sprečavanje ili suzbijanje epidemiološki značajnih rizika po zdravlje stanovništva ili ublažavanje njihovog uticaja na zdravlje stanovništva*"[21]. Zakon potom definiše koje bolesti se imaju smatrati zaraznim bolestima, a zatim u čl. 7 na opšti način definiše mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti, pritom određujući da ove mjere "*predstavljaju skup svih aktivnosti koje planiraju, organizuju i sprovode organi Republike, organi jedinice lokalne samouprave, privredni subjekti i druga pravna lica, preduzetnici, zdravstvene ustanove, zdravstveni radnici i saradnici i fizička lica u cilju zaštite stanovništva od zaraznih bolesti"*. Veoma značajno, zakon u čl. 7 st. 3 propisuje da se zaštita stanovništva od zaraznih bolesti vrši sprovođenjem: 1) opštih, 2) posebnih, 3) vanrednih i 4) ostalih mjera za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti, u skladu sa zakonom. U Glavi II ovog zakona potom su propisane opšte mjere za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti (čl. 8), dok su Glavom III istog zakona propisane posebne mjere za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti (čl. 18). Konačno, Glavom IV Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti propisane su i vanredne mjere za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti, koje se, prema odredbama ovog zakona, sprovode u situaciji u kojoj dolazi do ugrožavanja bezbjednosti i zdravlja ljudi, postojanjem neposredne opasnosti za masovno prenošenje zaraznih bolesti (čl. 43)[22].

5. Karakter odluke o zabrani i ograničenju kretanja

Iz odredbe čl. 43 st. 2 t. 1) Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti proizlazi da ovaj zakon, kao jednu od vanrednih mjera za suzbijanje i sprečavanje zaraznih bolesti, propisuje i *ograničenje kretanja u zaraženom i ugroženom području* i stavljanje pod zdravstveni nadzor lica koje je bilo u kontaktu za zaraženim licem. Pojam ugroženog i zaraženog područja definisan je čl. 4 ovog zakona. Tako, zaraženim područjem smatra se područje na kojem postoji jedan ili više izvora zaraze i na kome postoje uslovi za nastanak i širenje zaraze, dok se ugroženim područjem smatra područje na koje se može prenijeti zarazna bolest sa zaraženog područja i na kome postoje uslovi za širenje

[19] Čl. 8 Zakona o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama (bilj. 14) glasi: "Snage za zaštitu i spasavanje su: a) Republički štab za vanredne situacije i specijalizovane jedinice zaštite i spasavanja koje formira Vlada RS, b) štabovi za vanredne situacije, jedinice i timovi civilne zaštite koje formiraju organi jedinice lokalne samouprave, v) nadležne organizacione jedinice Ministarstva, g) štabovi za vanredne situacije i jedinice i timovi za zaštitu i spasavanje koje formiraju privredna društva i druga pravna lica, d) jedinice, timovi i ekipe Crvenog krsta RS, đ) jedinice i timovi koje formiraju udruženja građana i druge nevladine organizacije, e) povjerenici zaštite i spasavanja, ž) profesionalne i hitne službe (vatrogasci, medicinske i veterinarske službe i druge službe) i druge organizacije i z) građani".

[20] Tekst ove odluke glasi: "I. Proglašava se vanredno stanje za teritoriju RS zbog epidemiološke situacije u RS usljed korona virusa 2019-nCoV. II. Ova odluka stupa na snagu narednog dana od dana objavljivanja u Službenom glasniku RS".

[21] Čl. 4 st. 2 t. 48) Zakona o zaštiti stanovništa od zaraznih bolesti (bilj. 8).

[22] Tekst čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništa od zaraznih bolesti (bilj. 8) glasi: "1) Vanredne mjere za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti sprovode se u situaciji u kojoj dolazi do ugrožavanja bezbjednosti i zdravlja ljudi, postojanjem neposredne opasnosti za masovno prenošenje zaraznih bolesti. (2) Vanredne mjere iz st. 1 ovog čl. obuhvataju: 1) *ograničenje kretanja u zaraženom i ugroženom području i stavljanje pod zdravstveni nadzor lica koje je bilo u kontaktu za zaraženim licem*, 2) ograničenje ili zabranu prometa pojedine ili svih vrsta robe i sredstava na određenom području, 3) prestanak rada vaspitno-obrazovnih ustanova i zabranu okupljanja na javnim mjestima,4) uvođenje obaveznog angažovanja zaposlenih u zdravstvenim ustanovama i drugih građana na otklanjanju posljedica nastale situacije, 5) vanrednu vakcinaciju, odnosno hemioprofilaksu, 6) izolaciju oboljelih u kućnim uslovima ili drugom adaptiranom objektu, kada zbog masovnog obolijevanja nije moguća izolacija u zdravstvenoj ustanovi, 7) ustupanje i adaptaciju drugih objekata i angažovanje potrebnih sredstava i opreme za potrebe zdravstvene službe, 8) uspostavljanje karantina i stavljanje u karantin lica koje je bilo u kontaktu sa licem oboljelim od posebno opasne zarazne bolesti, te u skladu sa preporukama i druge mjere koje priroda bolesti nalaže, odnosno mjere koje predloži Svjetska zdravstvena organizacija, 9) informisanje javnosti o aktuelnoj epidemiološkoj situaciji, postojećim resursima, mjerama koje se preduzimaju i koje treba da preduzmu građani".

zaraze. Iz svega navedenog proizlazi da mjera ograničenja kretanja, prema Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, predstavlja jednu od vanrednih mjera za suzbijanje i sprečavanje zaraznih bolesti.

Konačno, bitno je razmotriti na koji način i na osnovu kog propisa je Republički štab za vanredne situacije donio *Zaključak*. Kako je već navedeno, Republički štab za vanredne situacije ovaj *Zaključak* donio je pod brojem 16-3/20 dana 06. aprila 2020. godine. Kako se navodi u preambuli, Republički štab za vanredne situacije *Zaključak* je donio na osnovu čl. 45 t. b), g) i z) Zakona o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama i na osnovu čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, kao i na osnovu Odluke o proglašenju vanredne situacije. Pri tome, zakonske odredbe iz Zakona o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama na koje se poziva u preambuli *Zaključka* ovlašćuju Republički štab za vanredne situacije da rukovodi i koordinira sprovođenje mjera i zadataka zaštite i spasavanja (čl. 45 t. b), prati stanje i organizaciju zaštite i spasavanja i predlaže mjere za njihovo poboljšanje (čl. 45 t. g) i procjenjuje ugroženost od nastanka vanredne situacije (čl. 45 t. z). S druge strane, okolnost da je *Zaključak* donesen na osnovu čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (kojim je, podsjećam, propisano da je jedna od vanrednih mjera za suzbijanje i sprečavanje zaraznih bolesti i ograničenje kretanja u zaraženom i ugroženom području) nesumnjivo ukazuje da ova mjera predstavlja javno-zdravstvenu mjeru preduzetu u cilju suzbijanja i sprečavanja širenja zarazne bolesti. Da je to tako, proizlazi i iz t. 1) samog *Zaključka*, u kojoj se navodi "*u cilju sprečavanja širenja bolesti izazvane novim virusom korona (COVID-19), u Republici Srpskoj, naređuje se zabrana kretanja* (...)". Pri svemu tome, prema t. 5) *Zaključka*, Ministarstvo unutrašnjih poslova samo je zaduženo za realizaciju ovog *Zaključka*. Takođe, t. 4) *Zaključka* propisano je da će se svako nepoštovanje mjera propisanih ovim *Zaključkom* kazniti *u skladu sa važećim zakonskim propisima Republike Srpske*.

Dakle, odluka o zabrani i ograničenju kretanja u Republici Srpskoj nije donesena na osnovu Zakona o policiji i unutrašnjim poslovima, nego na osnovu čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, kao mjera usmjerena na suzbijanje i sprečavanje zarazne bolesti, pa se zbog toga, kršenjem ove zabrane, ne može raditi o prekršaju iz čl. 22 ZJRM. Pored navedenog, sve druge mjere koje nadležni organi takođe donose na osnovu odredbi čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništa od zaraznih bolesti u praksi ne izazivaju nedoumice. Tako, izolacija oboljelih u kućnim uslovima, kao i stavljanje u karantin lica koje je bilo u kontaktu sa licem oboljelim od zarazne bolesti (čije kršenje se u praksi nadležnih organa kvalifikuje kao krivično djelo iz čl. 195 KZRS) takođe predstavljaju, saglasno odredbi čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, vanredne mjere za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti. U pitanju je ista vrsta vanrednih mjera za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti kao i ograničenje kretanja. Kako između ovih mjera nema apsolutno nikakve razlike, tako bi se, na primjer, i samovoljno i bez pravnog osnova napuštanje karantina od strane lica koje je u taj prostor stavljeno rješenjem nadležnog organa, a koje je potom zatečeno na nekom javnom mjestu takođe moglo smatrati radnjom izvršenja prekršaja iz čl. 22 ZJRM. Naime, taj prekršaj obuhvata i nepostupanje po naredbi ili rješenju nadležnog organa u vezi sa zadržavanjem lica na određenom javnom mjestu ili području, dok se prema odredbama čl. 2 st. 4 ZJRM javnim mjestom smatra i svako drugo mjesto (osim javnog mjesta) na kojem je počinjen prekršaj, a posljedica je nastupila na javnom mjestu. Već je ukazano da nadležni organi takvu situaciju pravilno kvalifikuju kao krivično djelo iz čl. 195 KZRS. Zbog toga, nema razloga da se drugačije postupa u slučaju kršenja zabrane i ograničenja kretanja, bez obzira na postojanje prekršaja iz čl. 22 ZJRM, jer ova mjera ispunjava sve uslove koje zahtijeva norma propisana čl. 195 KZRS. Pored toga, odredba čl. 195 KZRS obuhvata kako pojedinačne, tako i opšte akte ukoliko je njihov cilj suzbijanje i sprečavanje zarazne bolesti.

S druge strane, eventualni prigovori da se kršenjem zabrane i ograničenja kretanja od strane pojedinca ne stvara nikakva opasnost za druga lica ili da takva radnja ne predstavlja ugrožavanje drugih lica, ne mogu biti od značaja kada se zna da krivično djelo iz čl. 195 KZRS predstavlja djelo apstraktne opasnosti. Kao što je poznato, apstraktna opasnost jeste mogućnost za nastupanje konkretne opasnosti[23]. Kako se ističe u krivičnopravnoj teoriji, zakonodavac opravdano polazi od toga da se preduzimanjem ovih radnji uvijek stvara apstraktna opasnost, a ukoliko je do opasnosti zaista i došlo, tj. ukoliko je nastupila konkretna opasnost postojaće neko drugo krivično djelo[24]. U ovdje opisanom slučaju – kada bi do prenošenja zarazne bolesti zaista i došlo – radilo bi se o krivičnom djelu iz čl. 194 KZ RS[25]. Takođe, kod krivičnih djela sa apstraktnom opasnošću kao posljedicom nije potrebno da se postojanje te posljedice utvrđuje u svakom konkretnom slučaju, odnosno apstraktna opasnost je, kako se to obično kaže, zakonodavni motiv inkriminisanja, a sama radnja je tipično opasna i nije dozvoljeno u konkretnom slučaju dokazivati da do opasnosti nije moglo doći[26]. Ovim se, naravno, ne isključuje mogućnost primjene instituta zanemarljivo opasnog djela[27] ukoliko su u konkretnom slučaju ispunjeni zakonski uslovi. Među-

[23] Stojanović (bilj. 9), s. 71.
[24] *Ibid*, s. 71.
[25] Čl. 194 st. 1 KZRS (bilj. 2) glasi: "Ko ne postupi po propisima ili naredbi kojima nadležni organ određuje preglede, dezinfekciju, izdvajanje bolesnika ili neke druge mjere za suzbijanje ili sprečavanje zaraznih bolesti kod ljudi, pa usljed toga dođe do prenošenja zarazne bolesti, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine".
[26] Stojanović (bilj. 9), s. 72.
[27] Čl. 25 KZRS (bilj. 2) glasi: "(1) Nije krivično djelo ono

tim, jedan od kumulativno postavljenih uslova za primjenu ovog instituta jeste i odsustvo potrebe za kažnjavanjem učinioca. Naime, postavlja se pitanje da li obustavljanje krivičnog postupka u trenutnoj situaciji, sa obrazloženjem da ne postoji potreba za kažnjavanjem učinioca, ima kriminalno-političko opravdanje kada nadležni organi, pored propisa, odluka i naredbi koje svakodnevno donose u cilju suzbijanja i sprečavanja epidemije zarazne bolesti izazvane novim korona virusom, dodatno apeluju na građane da ostanu u svojim domovima i primjenjuju mjere tzv. socijalnog distanciranja u svojim svakodnevnim kontaktima sa drugim ljudima. Time, naravno, nipošto nije isključeno da će se u nekim slučajevima ovaj institut moći primijeniti. S druge strane, nadležnim državnim organima, nakon okončanja epidemije zarazne bolesti, ostaju na raspolaganju instituti amnestije, odnosno pomilovanja kojima se eventualno mogu obuhvatiti takve situacije.

Pored toga što se od strane nadležnih organa zakon nepravilno primjenjuje, treba napomenuti i da se kvalifikovanjem kršenja zabrane i ograničenja kretanja na teritoriji Republike Srpske kao prekršaja i izricanjem prekršajnih sankcija istovremeno onemogućuje vođenje krivičnog postupka zbog dobro poznate zabrane *ne bis in idem* i sada već ustaljene prakse Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine[28].

djelo koje je, iako sadrži obilježja krivičnog djela, zanemarljivo opasno zbog neznatnosti ili odsutnosti štetnih posljedica, niskog stepena krivične odgovornosti učinioca i odsustva potrebe za njegovim kažnjavanjem. (2) Odredba iz st. 1 ovog člana može se primijeniti na krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine". Za krivično djelo iz čl. 195 KZRS (bilj. 2) izvršeno sa umišljajem propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do dvije godine, a ukoliko je djelo učinjeno nehatno propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.

6. Zaključak

Iz svega navedenog, proizlazi da je *Zaključak* donio nadležni organ i to Republički štab za vanredne situacije, na osnovu ovlašćenja iz Zakona o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama i na osnovu čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti. Prethodna analiza takođe je pokazala da čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, kao jednu od vanrednih mjera za suzbijanje i sprečavanje zaraznih bolesti, predviđa i ograničenje kretanja. Iz toga slijedi da je odluka o zabrani i ograničenju kretanja zdravstveni propis, odnosno da se odlukom o zabrani i ograničenju kretanja propisuju mjere za suzbijanje i sprečavanje zarazne bolesti. Zbog toga, *Zaključak* kojim je određenim licima potpuno, a određenim licima djelimično zabranjeno i/ili ograničeno kretanje na teritoriji Republike Srpske (donesen upravo na osnovu čl. 43 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti) predstavlja odluku, odnosno naredbu kojom se određuju mjere za suzbijanje, odnosno sprečavanje zarazne bolesti, pa proizlazi da kršenje takve odluke predstavlja radnju izvršenja krivičnog djela iz čl. 195 KZRS, naravno, uz ispunjenost i drugih bitnih obilježja ovog krivičnog djela.

[28] Nakon donošenja presude u predmetu *Muslija protiv BiH*, ESLJP je zaključio da praksa sudova u BiH nije usklađena sa standardima koji se zahtijevaju Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o zabrani dvostrukog suđenja i kažnjavanja, te je na osnovu toga ESLJP presudio da je u tom predmetu došlo do kršenja čl. 4 Protokola br. 7 uz Konvenciju i pozvao BiH da svoju praksu uskladi sa standardima Konvencije (aplikacija br. 32042/11 od 14. 01. 2014). Pitanje da li je nakon presude u predmetu *Muslija* došlo do usklađivanja te prakse prevazilazi ciljeve ovog rada.

Prohibition and restriction of movement: criminal or minor offense?

Summary

Since the introduction of the prohibition and restriction of movement in Republic of Srpska, institutions having jurisdiction over criminal prosecution are faced with the question whether the violation of this prohibition constitutes the criminal offence of Non-compliance with Health Regulations during an Epidemic under Article 195 of the Criminal Code of Republic of Srpska or does it constitute the minor offence under Article 22 of the Law on Public Peace and Order of Republic of Srpska. After the introduction, this paper gives an overview of the elements of the criminal offence under Article 195 of the Criminal Code of Republic of Srpska. Further, the paper analyses whether the decision on prohibition and restriction of movement which is currently in force in Republic of Srpska represents a health measure - a measure for combating and prevention of spreading an epidemic of contagious diseases and it analyses the legal framework in Republic of Srpska in terms of measures for combating and preventing spreading of contagious diseases. The paper also provides an analyses of provisions of Article 43(2)(1) of the Law on Protection of Citizens of Contagious Diseases which prescribes restriction of movement as an extraordinary measure for combating and prevention of contagious diseases. Finally, the paper summarizes the presented arguments that violation of prohibition and restriction of movement may constitute the criminal offence under Article 195 of the Criminal Code of Republic of Srpska.

Nasir Muftić*

Obavještenje o derogaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda – pravi put za Bosnu i Hercegovinu?

Sadržaj:

1. Uvod 64
2. Konvencijsko uređenje obaveze notifikacije derogacije i nejasna sudska praksa
2.1. Uslovi za derogaciju i pozicija obaveze notifikacije 64
2.2. Ispunjenost uslova za derogaciju od strane BiH 65
3. Slobodna procjena države
3.1. Slobodna procjena države usljed postojanja javne opasnosti 66
3.2. Slobodna procjena i COVID-19 66
4. Specifikacija obavještenja i problemi sa nadzorom
4.1. Dometi člana 15 Konvencije 67
4.2. Lekcija za postupanje u COVID-19 68
5. Zloupotreba derogacije 68
6. Zaključak 69

1. Uvod

Kako bi se adekvatno suočile sa pandemijom virusa COVID-19, države širom svijeta poduzimaju različite mjere. S obzirom da je riječ o globalnoj zdravstvenoj prijetnji koja se brzo širi i ozbiljno remeti društvene procese, države se redovno odlučuju za mjere čija usklađenost sa međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava nije savim izvjesna. Međunarodni instrumenti često predviđaju pravo države da odstupi od pune primjene za vrijeme trajanja opasnosti. Za Bosnu i Hercegovinu (BiH) je najznačajniji instrument Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), koja u članu 15 predviđa pravo države na derogaciju određenih konvencijskih prava tako što će država obavijestiti generalnu sekretarku Vijeća Evrope. Do sada, relativno mali broj članica Vijeća Evrope je iskoristio ovu mogućnost, iako gotovo sve primjenjuju mjere koje zadiru u konvencijska prava.

Trenutno se postavljaju brojna pitanja o derogaciji EKLJP. Tako nije sasvim jasno da li notifikacija derogacije iz člana 15 predstavlja obavezu svake države koja se želi pozvati na derogaciju, te do kojeg momenta će države moći obavijestiti generalnu sekretarku Vijeća Evrope o tome. Naredno pitanje je na koji će način Evropski sud za ljudska prava tretirati slobodnu procjenu države s obzirom na činjenicu da li su obavijestile generalnu sekretarku o derogaciji. Naposljetku, derogiranje EKLJP otvara mogućnost zloupotrebe, zbog čega država ovoj mogućnosti mora pristupiti vrlo pažljivo.

U nastavku ću predstaviti otvorena pitanja i izložiti prednosti i nedostatke izbora koji je pred Bosnom i Hercegovinom.

*Autor je doktorant pravnih nauka i asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

2. Konvencijsko uređenje derogacije

2.1. Uslovi za derogaciju i pozicija obaveze notifikacije

EKLJP u članu 15 predviđa pravo države da odstupi od njene primjene za vrijeme rata ili druge javne opasnosti koja prijeti opstanku nacije. U tim situacijama, države imaju pravo odstupiti od odredaba EKLJP "u najnužnijoj mjeri koju iziskuje hitnost situacije" i usvojiti mjere koje ne smiju biti u "neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu"[1]. Ukoliko se odluči za korištenje ovog prava, država je dužna obavijestiti generalnu sekretarku Vijeća Evrope "o mjerama koje preduzima i razlozima za njih"[2], a dužna je obavijestiti i o prestanku preduzetih mjera i ponovnoj primjeni EKLJP u potpunosti. Primjena odredbe člana 15 koja govori o obavještenju o derogaciji nije sasvim jasna. Član 15 ne utvrđuje vrijeme u kojem je potrebno dostaviti obavještenje, a dosadašnja praksa ukazuje da ono ne mora prethoditi mjerama koje država planira poduzeti, nego da može uslijediti i nakon što ih država već poduzme. Pri tome je važno da do obavještenja dođe "bez kašnjenja", što je pravni standard koji Evropski sud cijeni u konkretnom slučaju. U predmetu *Lawless protiv Irske*[3] je Evropski sud prihvatio obavještenje uprkos kašnjenju od dvanaest dana,

[1] Detaljnije: N. Katić, Derogacija EKLJP za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda tijekom borbe protiv pandemije virusa COVID-19, ss. 2 i dalje, dostupno na http://www.fcjp.ba/analize/Nikolin_Katic3-Derogacija_EKLJP_za_zastitu_ljudskih_prava_i_temeljnih_sloboda_tijekom_borbe_protiv_pandemije_virusa_COVID-19.pdf (očitanje 17. 04. 2020).

[2] *Ibid*.

[3] Lawless protiv Irske (br. 3), zahtjev br. 332/57, presuda od 01. 07. 1961, dostupno na http://hudoc.echr.coe.-int/eng?i=001-57518 (očitanje 13. 04. 2020).

dok u predmetu *Greek*[4] kašnjenje od četiri mjeseca nije tolerisano.

U stručnoj javnosti se u posljednje vrijeme pojavila i teza prema kojoj notifikacija čak i ne predstavlja nužni uslov za pozivanje na član 15 EKLJP[5]. Ovaj argument se bazira na nejasnom stavu u sudskoj praksi koja je u nekoliko navrata, kada je ovo pitanje bilo postavljeno, propustila dati odgovor i nedvosmisleno potvrditi vrijednost obavještenja kao nužnog elementa derogacije[6]. Da je situacija ne sasvim jasna govori i nedavna odluka nacionalnog suda u Ujedinjenom Kraljevstvu[7] koji se u odluci od 25. marta 2020. godine pozvao na derogaciju prava iz člana 5 EKLJP, iako Ujedinjeno Kraljevstvo nije ranije obavijestilo generalnu sekretarku o tome[8]. Bez obzira na kritike na koje je ova presuda naišla[9], ovakvo postupanje suda je indikativno jer svjedoči o konfuziji koja postoji u pogledu shvatanja vrijednosti obavještenja za uspješnost derogacije.

Čini se da bi razlikovanje između *derogacije* određenih konvencijskih prava i *ograničavanje* prava u redovnim okolnostima bilo obesmišljeno ukoliko obavještavanje ne bude preduvjet za korištenje prava države iz člana 15 EKLJP. U suprotnom bi se državama omogućilo da se *ex post facto* pozivaju na pravo iz člana 15. Sudska praksa nije precizno odredila razliku u pogledu širine ovlaštenja koje država ima u redovnim okolnostima i onda kada je izvršila derogaciju[10] i upravo je postojanje obavještenja kriterij koji bi nedvojbeno upućivao obavještavanje po principu dovođenja pred svršen čin. Zbog toga bi tretman obavještenja kao neobaveznog elementa situaciju učinio konfuznom i nepredvidivom. Na ovakav zaključak upućuje i dokument "Poštivanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u okviru zdravstvene krize zbog COVID19. Priručnik za države", izdanog od Vijeća Evrope 8. aprila 2020, u kojem se obavještenje navodi kao formalni uslov za derogaciju[11]. Stoga, obavještenje je potrebno tretirati kao formalni uslov za derogaciju.

2.2. Ispunjenost uslova za derogaciju od strane BiH

BiH ispunjava uslove za derogaciju koju su predviđeni u EKLJP. Postojanje COVID-19 je javna opasnost za koju je jasno da će biti prihvaćena od strane Evropskog suda. Iako formalno prepoznavanje od strane države nije nužni uslov za utvrđivanje postojanja javne opasnosti u smislu člana 15[12], u BiH je ono proglašeno[13], zbog čega će ovaj uslov nesporno biti ispunjen. Da bi došlo do derogiranja EKLJP, BiH treba o tome dostaviti obavještenje generalnom sekretaru Vijeća Evrope, pri čemu to mora učiniti što prije usljed opasnosti da zbog kašnjenja derogacija ne bude tretirana kao neblagovremena.

U svakom slučaju, BiH ne mora derogirati EKLJP, budući da član 15 predviđa pravo države, a ne utvrđuje njenu obavezu. Benefit od korištenja derogacije će postojati ukoliko država koristi mjere koje značajno zadiru u konvencijska prava pojedinca ili su dugotrajne, što bi se u slučaju BiH moglo tvrditi. Indikativne su u tom pogledu mjera objavljivanja ličnih podataka lica koja su zaražena, u obaveznoj samoizolaciji ili koja su prekršila naredbu o obaveznoj samoizolaciji (koju je Agencija za zaštitu ličnih podataka BiH proglasila nezakonitom)[14], mjera ograničenja kretanja za osobe mlađe od 18 i starije od 65 godina koju će Ustavni sud BiH u narednim danima razmatrati[15] i Uredba sa zakonskom snagom o zabrani izazivanja panike i nereda za vrijeme vanrednog stanja u Republici Srpskoj[16] ko-

---

[4] Predmet Greek – Danska protiv Grčke, Norveška protiv Grčke, Švedska protiv Grčke, Nizozemska protiv Grčke, zahtjev br. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, presuda od 24. 01. 1968, dostupno na https://hudoc.echr.-coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-167795%22]} (očitanje 13. 04. 2020).

[5] S. Martin, A Domestic Court's Attempt to Derogate from the ECHR on behalf of the United Kingdom: the implications of Covid-19 on judicial decision-making in the United Kingdom, dostupno na https://www.ejiltalk.-org/a-domestic-courts-attempt-to-derogate-from-the-echr-on-behalf-of-the-united-kingdom-the-implications-of-covid-19-on-judicial-decision-making-in-the-united-kingdom/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm-_campaign=ejil-tal (očitanje 13. 04. 2020). V. i diskusiju ispod teksta.

[6] *Ibid*. Također Kipar protiv Turske, zahtjev. br. 6780/74, 6950 /75, presuda od 10. 07. 1976, dostupno na http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-142541?TID=thkbhnilzk; Ujedinjeno Kraljevstvo protiv Grčke, zahtjev br. 176/56, presuda od 02. 06. 1956, dostupno na http://hudoc.echr.coe.int/app/-conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-142534&filename=001-142534.pdf (očitanje 12. 04. 2020).

[7] Puni naziv suda je *England and Wales Court of Protection*.

[8] Odluka je dostupna na https://www.bailii.org/ew/cases/EWCOP/2020/17.html (očitanje 14. 04. 2020).

[9] Bilj 5.

[10] Usp. više: N. Holcroft-Emmess, Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification, dostupno na https://www.ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/ (očitanje 15. 04. 2020).

[11] Vijeće Evrope, Poštivanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u okviru zdravstvene krize zbog COVID19. Priručnik za države, s. 2. Dostupno na https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40 (očitanje 15. 04. 2020).

[12] *Ibid*, s. 3.

[13] Odluka o proglašenju nastanka stanja prirodne ili druge nesreće na teritoriji Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 18/20.

[14] Detaljnije: N. Odobašić, COVID-19 i Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka BiH, dostupno na http://www.fcjp.ba/analize/Nihad_Odobasic1-COVID-9_i_Rjesenje_Agencije_za_zastitu_licnih_podataka_BiH.pdf (očitanje 18. 04. 2020). Također, v. i naknadno Saopštenje za javnost o nezakonitosti generalnog i proaktivnog objavljivanja ličnih podataka lica koja ne postupaju u skladu sa mjerama zabrane u vezi pandemije virusa korona Agencije za zaštitu ličnih podataka u BiH od 10. 04. 2020.

[15] Knežević: Ustavni sud 22. aprila odlučuje o zabrani kretanja djece i starijih, dostupno na http://ba.n1info.com/Vijesti/a425315/Knezevic-Ustavni-sud-22.-aprila-odlucuje-o-zabrani-kretanja-djece-i-starijih.html (očitanje 17. 04. 2020).

[16] Uredba sa zakonskom snagom o zabrani izazivanja panike i nereda za vrijeme vanrednog stanja, *Sl. gl. RS* 32/2020.

jom se ograničava sloboda izražavanja[17]. Prema trenutnom stanju stvari, donošenje drugih mjera koje predstavljaju miješanje u konvencijska prava pojedinaca u budućnosti nije isključeno. Međutim, državno miješanje u prava pojedinaca će se moći adekvatno nadzirati i sankcionisati i bez derogacije.

3. Slobodna procjena države

3.1. Slobodna procjena države usljed postojanje javne opasnosti

Evropski sud u svojoj praksi redovno ukazuje na primjenu doktrine slobodne procjene, potvrđujući da su države, u pravilu, u boljoj poziciji da procijene prikladnost konkretne mjere cilju koji se želi postići[18]. Primjena principa slobodne procjene ne zavisi od derogacije, odnosno od činjenice da li je država pristupila postupku derogacije prema članu 15 EKLJP. Vanredne situacije zahtijevaju da svaka država članica Vijeća Evrope efikasno poduzima mjere kako bi se suočila sa potencijalnom ili konkretnom prijetnjom. Ovo se osigurava olakšavanjem obaveze na poštovanja konvencijskih prava putem derogacije. Slobodna procjena države u slučaju primjene člana 15 EKLJP je vrlo široka i bazira se na tezi da su nacionalne vlasti primarni nosioci odgovornosti. Kao što je već naglašeno, one su u boljoj poziciji da procijene adekvatnost određenih mjera, ali njihovi postupci podliježu evropskoj superviziji[19]. Dakle, država nema apsolutnu slobodu u ograničavanju konvencijskih prava. Prije svega, u članu 15 EKLJP je propisano da se njegova primjena ne odnosi na odredbe koje govore o pravu na život iz člana 2, o zabrani mučenja i nečovječnog postupanja i kažnjavanja iz člana 3, o zabrani ropstva iz člana 4 i zabrani retroaktivne primjene krivičnog prava iz člana 7 EKLJP.

Osim toga, propisano je i da sva druga prava smiju biti ograničena samo "u najnužnijoj mjeri koju iziskuje hitnost situacije". U predmetu Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva[20], Evropski sud je utvrdio da je u slučaju pozivanja na pravo iz člana 15 EKLJP državi na raspolaganju široka slobodna procjena, ali da ona nije apsolutna, a u predmetu Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva[21] da slobodna procjena države i slučaju pozivanja na član 15 EKLJP, iako bi u pravilu trebala imati širi domet, neće zaštiti državu kontrole Evropskog suda u pogledu konkretnih mjera. Sud će vršiti procjenu prirode prava koja su ograničena usljed derogacije, okolnosti pod kojima je vanredna situacija nastala i dužinu njenog trajanja.

Sa druge strane, čak i kada država nije koristila derogaciju, Evropski sud je vrlo široko shvatao slobodnu procjenu države ukoliko su razmatrane mjere donesene zbog izuzetne opasnosti. Kada je u pitanju bila finansijska kriza, Evropski sud je bio spreman prihvatiti ekstenzivno miješanje u prava podnosioca predstavke s obzirom na izuzetnu opasnost radi koje je mjera donesena, uprkos tome što država nije koristila pravo iz člana 15[22].

3.2. Slobodna procjena i COVID-19

U slučaju derogacije, BiH će također uživati širok stepen slobodne procjene o uvođenju neophodnih mjera. S obzirom na ranija iskustva, vjerovatno je da će Evropski sud slobodnu procjenu tumačiti izuzetno široko. Ovo važi i za situaciju u kojoj pravo iz člana 15 EKLJP ne bude iskorišteno, a radi se o potrebi za brzim donošenjem mjera koje su generalnog karaktera i nisu usmjerene na pojedince[23]. Činjenica da pandemija

---

Slične mjere je uvela i Općina Stari Grad Sarajevo – OŠCZ Stari Grad: Oštre sankcije za prenošenje lažnih vijesti, izazivanje panike i narušavanje reda i mira, dostupno na http://starigrad.ba/v2/vijest.php?id=9569 (očitanje 18. 04. 2020).

[17] Zaštititi zviždače tokom pandemije COVID-19 i povući Uredbu o izazivanju panike, dostupno na https://ti-bih.org/zastititi-zvizdace-tokom-pandemije-covid-19-i-povuci-uredbu-o-izazivanju-panike/ (očitanje 17. 04. 2020).

[18] Osim toga, kriteriji koje Evropski sud primjenjuje kada utvrđuje usklađenost mjere sa Konvencijom u situacijama kada država koristi član 15 i kada ga ne koristi su vrlo slični i odnose se na proporcionalnost i nužnost mjere. V. A. Mokhtar, Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights, *International Journal of Human Rights 8 1*, 2007, s. 79.

[19] O. Gross/F. D. Ni Aolain, From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights, *Human Rights Quarterly*, 23/2001, s. 637.

[20] Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 5310/71, presuda od 18. 01. 1978, dostupno na http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181585 (očitanje 13. 04. 2020).

[21] Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjevi br. 14553/89 i 14554/89, presuda od 26. 05. 1993, para. 43, dostupno na http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57819 (očitanje 13. 04. 2020).

[22] Koufaki i Adedy protiv Grčke, zahtjev br. 57665/12, presuda od 07. 05. 2013, dostupno na https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-7627&filename=002-7627.pdf (očitanje 13. 04. 2020. Osim toga, Evropski sud je slobodnu procjenu države tumačio kao vrlo široku i u drugim predmetima koji su povezani sa teškom finansijskom situacijom u državi. Riječ je o predmetima Da Conceição Mateus i Santos Januário protiv Portugala, zahtjev br. 62235/12 i 57725/12, presuda od 08. 10. 2013, dostupno na https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4554859-5501215%22]} (očitanje 14. 04. 2020). Savickas i drugi protiv Litvanije, zahtjev br. 66365/09, 12845/10, 28367/11, 29809/10, 29813/10 i 30623/10, presuda od 15. 10. 2013, dostupno na https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-128229%22]} (očitanje 14. 04. 2020); usp. I. Pervou, Human Rights in Times of Crisis: The Greek Cases before the ECtHR, or the Polarisation of a Democratic Society, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Cambridge 1/2016, ss. 113 i dalje.

[23] J. McBride, An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements, dostupno na http://echrblog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html (očitanje 14. 04. 2020).

COVID-19 ima potencijal da proizvede nesagledive posljedice po cijeli svijet, govori u prilog još fleksibilnijem razumijevanju slobodne procjene država članica Vijeća Evrope u odnosu na slične situacije. Budući da pandemija pogađa sve članice Vijeća Evrope, moguće je da će Evropski sud zauzeti stajalište koje neće zavisiti od toga da li je država iskoristila pravo iz člana 15 EKLJP[24]. Osim toga, moguće je usporediti mjere koje države članice Vijeća Evrope poduzimaju u borbi sa COVID-19, zbog čega bi se od Evropskog suda moglo očekivati uspostavljanje jednog standarda za tretman jednakih ili sličnih mjera[25].

4. Specifikacija obavještenja i problemi sa nadzorom

4.1. Dometi člana 15 Konvencije

Iako član 15 EKLJP ne postavlja kvalitativne zahtjeve u pogledu sadržaja obavještenja, Komisija je u predmetu *Lawless protiv Irske*[26] utvrdila da su države dužne pružiti dovoljno informacija na osnovu kojih bi se mogla procijeniti priroda i dužina trajanja derogacije. Također, država je dužna pružiti informacije o mjerama koje poduzima i razlozima za njih, kao i obavijestiti o tome kada mjere prestaju djelovati i kada se odredbe EKLJP ponovo počinju u potpunosti primjenjivati.

Trenutno je (sredina aprila 2020) deset država obavijestilo generalnu sekretarku o derogaciji zbog suočavanja sa pandemijom COVID-19[27]. Obavještenja koje su države podnijele se međusobno razlikuju, s obzirom na stepen specifikacije i količinu informacija koju sadrže. Neke od njih specifično navode na koje se odredbe EKLJP derogacija odnosi, dok su druge pružile generalnu informaciju bez navođenja pojedinih konvencijskih prava. Također, države su različito postupale i u pogledu obavještavanja generalne sekretarke o mjerama koje su poduzele nakon obavještenja, kao i u pogledu najavljene dužine trajanja derogacije[28]. Osim pravnih problema koji mogu nastati u postupcima pred Evropskim sudom, nejasna ili generalna obavještenja stvaraju sumnju da je država koja ih je načinila sklona zloupotrijebiti derogaciju.

Informacije koje država pruži u obavještenju je obavezuju i Evropski sud će ih koristiti kao mjerilo za procjenu njenih postupaka[29]. Nedostatak adekvatnog obavještenja može kreirati problem za državu kada se o pojedinim predstavkama bude odlučivalo pred Evropskim sudom, jer nije isključeno da država neće moći opravdati određenu mjeru. Zbog toga je važno da obavještenje sadrži što konkretnije informacije koje je moguće provjeriti i na osnovu kojih će, u prvom redu, Evropski sud vršiti nadzor[30]. Iako je Evropski sud ranije utvrdio da *proprio motu* može ispitati kvalitativne karakteristike obavještenja[31], ipak su prisutne sumnje u adekvatnost nadzora koji on provodi i zbog kojih je moguće da specifikacija neće ispuniti svoju svrhu.

Prvo, iz prakse proizilazi da Evropski sud neće uvijek voditi računa o tome da li se derogacija produžava bez stvarne potrebe, pozivajući se na široki stepen slobodne procjene države koja je u boljoj poziciji donijeti sud o tome (Brannigan and McBride v UK[32]; A and Others v UK[33]). Iz ugla države, ovakva situacija je povoljna jer će ona imati ključnu poziciju. Zbog toga je važno da postupa u dobroj vjeri, a na tom principu se zasniva cjelokupna struktura EKLJP[34]. Sa *druge* strane, ova okolnost je nepovoljna za pojedince čija su konvencijska prava ugrožena bez jasno određenog vremenskog trajanja mjere koja potencijalno krši konvencijske garancije. Također je primijećeno da se mjere koje je država iskoristila ne procjenjuju uvijek adekvatno, budući da Evropski sud ponekad ne ulazi u njihovu detaljnu analizu, oslanjajući se na državnu

[24] K. Dzehtsiaroun, COVID-19 and the European Convention on Human Rights, dostupno na https://-strasbourgobservers.¬com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/ (očitanje 15. 04. 2020).

[25] U slučaju BiH, izuzetak svakako predstavlja objavljivanje ličnih podataka lica koja su zaražena, u obaveznoj samoizolaciji ili koja su prekršila naredbu o obaveznoj samoizolaciji. Pored Crne Gore, BiH je jedina država u Evropi koja je primijenila takvu mjeru. Ipak, domaći sudovi imaju mogućnost sankcionisati ovu mjeru, što je vjerovatan ishod s obzirom da na stav Agencije za zaštitu podataka BiH koja je mjere proglasila nezakonitim. U tom smislu i Odobašić (bilj. 14).

[26] Bilj. 3, §§ 39 i dalje.

[27] U pitanju su Albanija, Armenija, Estonija, Gruzija, Latvija, Sjeverna Makedonija, Moldavija, Rumunija, San Marino i Srbija. Spisak je dostupan na https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354 (očitanje 15. 04. 2020).

[28] Za detaljniji pregled v. P. Zghibarta, The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19, dostupno na https://www.ejiltalk.org/the-whos-the-whats-and-the-whys-of-the-derogations-from-the-echr-amid-covid-19/ (očitanje 15. 04. 2020).

[29] Bilj. 13, § 74.

[30] Pored primarne nadzorne uloge koju ima Evropski sud, predviđen je i dodatni nadzor od strane drugih tijela – Komesara za ljudska prava i generalne sekretarke Vijeća Evrope. U tom smislu, v. Rezoluciju Vijeća Evrope 2209 koja predviđa proaktivnu ulogu generalne sekretarke. Dostupno na http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24680&lang=en (očitanje 15. 04. 2020).

[31] U predmetu Aksoy protiv Turske, zahtjev br. 21987/93, presuda od 18. 12. 1996, dostupno na https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58003%22]} (očitanje 14. 04. 2020). Evropski sud je utvrdio da obavještenju Turske nedostaje specifikacija mjera koje su poduzete za vrijeme derogacije.

[32] Bilj. 21, § 41.

[33] A i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 3455/05, presuda od 19. 02. 2009, § 178, dostupno na https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%223455/05%22],%22itemid%22:[%22001-91403%22]} (očitanje 14. 04. 2020).

[34] Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana, zahtjev br. 15172/13, presuda od 22. 05. 2014, § 137, dostupno na https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-193543%22]} (očitanje 14. 04. 2020).

procjenu[35]. *Treće*, predmete koji proizlaze iz člana 15 Evropski sud ne rješava prioritetno, zbog čega blagovremenost nadzora nije zagarantovana[36]. Zbog toga je moguće da se na izvršenje nadzora pred Evropskim sudom, tj. rješavanje pojedinog predmeta, čeka i više godina[37]. *Naposljetku*, Evropski sud u svojim rukama nema alate kojima bi prema sopstvenoj inicijativi vršio nadzor[38]. Kako bi mogao donijeti presudu u određenom predmetu, postupak mora pokrenuti aktivno legitimisano lice i on mora biti dopustiv. Također, odluka Evropskog suda se zasniva na činjenicama i dokazima koji su vezani za taj predmet, a ne za mjeru države posmatranu u cijelosti[39].

4.2. Lekcija za postupanje u COVID-19

Ukoliko se odluči za derogaciju, BiH je u obavezi obavijestiti generalnog sekretara Vijeća Evrope o svim pojedinostima koje će omogućiti nadzor nad njenim postupcima do ponovne primjene EKLJP u cijelosti. Različita praksa država koje su do sada izvršile derogaciju radi suočavanja sa pandemijom ukazuje na nedostatke prilikom pružanja potrebnih informacija, zbog čega će nadzor biti znatno otežan. Ukoliko ne dostavi adekvatne informacije, BiH se izlaže riziku da njenu derogaciju Evropski sud neće posmatrati blagonaklono. To može imati negativne posljedice u postupcima pred ovim sudom. Također, nedostatak informacija onemogućava i pojedince prema kojima BiH ima obaveze iz EKLJP da predvide postupanja države i moguća ograničavanja njihovih prava.

Usljed nedostataka u mehanizmu izvršavanja nadzora Evropskog suda, derogacija neće osigurati djelovanje mehanizma koji na vrijeme i na sistemski način može procijeniti mjeru i spriječiti kršenje ljudskih prava. Ako se uzme u obzir da su sve države Vijeća Evrope suočene sa COVID-19, zbog čega primjenjuju različite mjere koje zadiru u konvencijska prava, moguće je da će Evropski sud u budućnosti biti okupiran takvim predmetima, što će usporiti njegov rad. S obzirom na to, sudovi u BiH imaju ključnu ulogu u zaštiti prava pojedinaca koja su ugrožena, budući da samo oni imaju priliku na vrijeme reagovati i spriječiti njihovo kršenje. Doktrina slobodne procjena države koju primjenjuje Evropski sud uključuje i procjenu domaćih sudova, zbog čega njihov stav o usklađenosti pojedine mjere sa EKLJP može igrati važnu ulogu, posebno ako predmet bude razmatran pred Evropskim sudom.

5. Zloupotreba derogacije

Nedovoljno specificirana obavještenja zajedno sa ranije spomenutim nedostacima u nadzoru derogacije koju provodi Evropski sud (usp. gore pod 4) mogu stvoriti prostor za zloupotrebu. S obzirom da vanredno stanje u pravilu znači koncentraciju moći u rukama izvršne vlasti koja može donositi odluke bez poštovanja redovnih procedura, derogacija EKLJP djeluje kao pogodan alat za nosioce vlasti, budući da ih ona, barem privremeno i djelimično, neće obavezivati. Ukoliko ne pruže dovoljno informacija u obavještenju, nosioci vlasti mogu period derogacije iskoristiti za ostvarivanje drugih ciljeva kao što su raspuštanje parlamenta, odgađanje izbora i sl.[40]. Parlamentarna skupština Vijeća Evrope je prepoznala ovu mogućnost. Zbog toga se u njenoj Rezoluciji 2200 iz 2018. godine definišu preporuke prema kojima države, prije donošenja odluke o derogaciji, trebaju ispitati sve mogućnosti za korištenje redovnih mjera. Ukoliko se odluče za derogaciju, države trebaju voditi računa da u obavještenje navedu dovoljno informacija kao i da osiguraju najviši mogući stepen vladavine prava u konkretnoj situaciji, uz poštovanje demokratije, autoriteta parlamenta i lokalnih vlasti, nezavisnosti sudstva i slobode okupljanja i izražavanja, posebno u odnosu na NGO i medije[41].

Opasnost od zlupotrebe derogacije zbog suočavanja sa COVID-19 je predmet debate koja se trenutno vodi. Sa jedne strane se može utvrditi, prema ranijim iskustvima sa slobodnom procjenom države, da će ona biti vrlo široko shvaćena i da praktična korist koju država dobija derogacijom, ili neće postojati, ili neće biti dovoljna kako bi je opravdala[42]. Neprimjenjivanje EKLJP bi predstavljalo priliku za zloupotrebu i ispunjenje ciljeva za koje član 15 EKLJP nije predviđen. Štaviše, koncentrisanje neograničene moći u izvršnoj vlasti ne bi bilo tolerisano pred Evropskim sudom bez obzira na derogaciju[43]. Sa druge strane, prema suprotnom mišljenju, korištenje derogacije treba biti poželjno s obzirom da ona *per se* sadrži element provizornosti i pruža određenu garanciju nadzora nad postupcima države, bez obzira na sve njegove nedostatke. Nekorištenje derogacije znači "normalizaciju" koncentracije

---

[35] S. Greer, *The European Convention on Human Rights – Achievements, Problems and Prospects*, 2006, s. 248; O. Gross, "Once More unto the Breach": The Systematic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies, *Yale Journal of International Law*, 23/1998, ss. 437 i dalje;

[36] K. Istrefi/S. Salomon, Entrenched Derogations From the European Convention on Human Rights and the Emergence of Non-Judicial Supervision Derogations, *Austrian Review of International and European Law*, Nijhoff 22/2019, s. 13.

[37] *Ibid*.

[38] J. F. Hartman, Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies – A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations, *22 Harvard International Law Journal*, Harvard 50/1981, ss. 21 i dalje.

[39] Istrefi/Salomon (bilj. 36), s. 15.

[40] M. Scheinin, COVID-19 Symposium: To Derogate or Not to Derogate?, dostupno na https://opiniojuris.org/2020/04/06/covid-19-symposium-to-derogate-or-not-to-derogate/ (očitanje 13. 04. 2020).

[41] Bilj. 20, § 19.

[42] Dzehtsiaroun (bilj. 24).

[43] *Ibid*.

vlasti u rukama egzekutive, a to otvara opasnost da se ono pretvori u stalno stanje[44].

Dosadašnja praksa pokazuje da su samo države, u kojima demokratija i vladavina prava ne baštine dugu tradiciju, obavijestile o derogaciji. Od 10 država koje su derogirale Konvenciju radi suočavanja sa COVID-19, njih devet su bivše članice SSSR-a ili drugih bivših socijalističkih država. Ukoliko bi izvršila derogaciju radi borbe sa pandemijom COVID-19, BiH bi se priključila manjinskoj skupini država Vijeća Evrope čiji ugled će, moguće, biti oštećen zbog nagovještaja koje ovakav postupak nosi[45]. U tom smislu, derogacija donosi i izvjestan politički rizik. Sa druge strane, okolnost da određena država nije derogirala primjenu EKLJP ne predstavlja apsolutnu garanciju da suočavanje sa pandemijom neće biti zloupotrijebljeno kao opravdanje za kršenje ljudskih prava, npr. radi jačanja ovlaštenja nosioca izvršne vlasti. Primjer za to je Mađarska, koja nije obavijestila o derogaciji, ali je usvojila zakon kojim su izvršnoj vlasti data široka ovlaštenja bez vremenskog ograničenja, što je izazvalo burne reakcije u javnosti[46]. Iz same okolnosti da određena država nije derogirala Konvenciju slijedi, istina makar slaba, garancija da će njeni postupci biti posmatrani i cijenjeni unutar standarda koju postavlja EKLJP u cijelosti. Zato primjer Mađarske ne treba biti shvaćen kao pravilo, nego kao izuzetak.

Osim toga, pitanje je čiji interesi će se zaštiti ukoliko se BiH odluči za derogaciju. Riječ je, svakako, o interesima države, koja će lakše moći opravdati svoje postupke. Sa druge strane, iz perspektive pojedinaca, derogacija je nužno nepovoljna mjera jer daje mogućnost državi da se naročito miješa u njihova konvencijska prava na način koji bi u redovnim okolnostima bio nedozvoljen. Štaviše, dosadašnja praksa ukazuje da država može izbjeći pružanje dovoljno informacija u obavještenju i da derogacija predstavlja prigodnu mogućnost za provođenje mjera koje nužno ne moraju biti usmjerene na suzbijanje COVID-19 ili mogu biti nesrazmjerne cilju koji se želi ostvariti.

Pored negativnih posljedica za pojedince, nesrazmjerne mjere mogu imati i negativne posljedice u borbi sa pandemijom. Koristeći se formulacijom koju je Agencija za zaštitu ličnih podataka BiH upotrijebila u Rješenju kojim je nezakonitim proglasila mjeru objavljivanja ličnih podataka lica koja su pozitivna na korona virus i koja se nalaze u izolaciji i samoizolaciji[47], takve mjere, na primjer, mogu "narušiti povjerenje javnosti u zdravstveni sistem". To posljedično može izazvati "širenje bolesti na druga lica. Time je bitno ugrožen i javni interes da se spriječi širenje bolesti".

6. Zaključak

Pitanje da li BiH treba iskoristiti pravo iz člana 15 EKLJP nije jednostavno jer na njega nije moguće dati jedan tačan odgovor. Odluka o svakom izboru nosi određene prednosti i rizike.

BiH u svakom slučaju ispunjava uslove za derogaciju koji su predviđeni u EKLJP. Međutim, derogacija nije obaveza BiH, nego njeno pravo o čijem korištenju može samostalno donijeti odluku. Ukoliko se odluči za derogaciju, BiH ima obavezu što prije dostaviti obavještenje generalnoj sekretarki Vijeća Evrope. Kako bi se mjere koje država poduzima i namjerava poduzeti učinile transparentnim i podložnim nadzoru, obavještenje treba sadržati informacije o prirodi i dužini trajanja derogacije, kao i o mjerama koje poduzima i razlozima za njih. BiH je u tom slučaju, također, dužna obavijestiti, kada mjere prestaju djelovati i kada se odredbe EKLJP ponovo počinju u potpunosti primjenjivati.

BiH bi kroz korištenje derogacije dobila širi prostor za djelovanje, budući da bi Evropski sud fleksibilnije tumačio njenu slobodnu procjenu u primjeni mjera za suočavanje sa COVID-19. No, slobodna odluka o ograničenjima nije apsolutna. Prvo, EKLJP navodi spisak prava koja ne mogu biti ograničena, čak ni u slučaju derogacije. Drugo, Evropski sud će vršiti procjenu mjera, bez obzira da li je derogacija izvršena ili ne. Sudska praksa pokazuje da će i u redovnim okolnostima, u kojima pravo države iz člana 15 EKLJP nije iskorišteno, slobodna procjena države biti shvaćena izuzetno široko, ako je mjera donesena radi suočavanja sa javnim opasnostima. Moguće je da će Evropski sud postupiti istovjetno kada bude procjenjivao mjere države koje nisu derogirale EKLJP i koje su korištene u borbi sa COVID-19, usljed čega se gubi osnovna prednost koju derogacija donosi.

Derogacija EKLJP ima značajne negativne strane. Nadzor od strane Evropskog suda ne osigurava sistemsko razmatranje mjere i moguće je da neće pružiti zaštitu blagovremeno. Zbog toga, najznačajnija uloga pripada domaćim sudovima koji imaju obavezu vršiti nadzor

---

[44] A. Greene, States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic, dostupno na https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/ (očitanje 14. 04. 2020).

[45] Coronavirus derogation from human rights send wrong message, say MEPs, dostupno na https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/coronavirus-derogations-from-human-rights-send-wrong-signal-say-meps/ (očitanje 18. 04. 2020).

[46] Između ostalih reakcija, generalna sekretarka Vijeća Evrope je uputila otvoreno pismo premijeru Mađarske, Viktoru Orbanu, u kojem poziva na poštovanje međunarodnih standarda prilikom suočavanja sa pandemijom. Pismo je dostupno na https://www.coe.int/en/web/portal/-/secretary-general-writes-to-victor-orban-regarding-covid-19-state-of-emergency-in-hungary (očitanje 15. 04. 2020).

[47] Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka u BiH od 24. 03. 2020, dostupno na http://www.azlp.ba/rjesenja/?id=2921 (očitanje 18. 04. 2020).

nad poštovanjem konvencijskih prava od strane države. Zatim, derogacija je prilika za zloupotrebu. Postoje naznake da države koje su do sada iskoristile ovo pravo radi suočavanja sa COVID-19 koriste derogaciju radi zloupotrebe ovlaštenja od izvršne vlasti. Ona može biti iskorištena u političke svrhe ili za kršenje ljudskih prava više nego što je nužno ili sa nekim drugim ciljem. Naposlijetku, derogacija bi za BiH značila izlaganje riziku dobijanja negativne reputacije.

S obzirom na sve navedeno, smatram da bi u trenutnoj situaciji derogacija za BiH donijela više štete nego koristi.

Notification of derogation from the European Convention of Human Rights – the right avenue for Bosnia and Herzegovina?

Summary

The global pandemic caused by the COVID-19 requires state action for purposes of protecting public health. The hitherto measures undertaken by Bosnia and Herzegovina for purposes of tackling the pandemic interfere with the rights guaranteed under the European Convention of Human Rights. As Article 15 of the Convention allows a state to derogate from certain provisions guaranteeing human rights, the point of focus is whether this avenue should be pursuit in case of Bosnia and Herzegovina. The paper argues that derogation would do more harm than good. It presents the role of notification as a formal requirement for derogation and elaborates on its connection with the expanded of margin of appreciation. Due to the previous experiences, the European Court of Human rights is likely to afford a wide margin of appreciation to Bosnia and Herzegovina regardless of the derogation. Furthermore, the paper outlines the issues related to derogation and COVID-19, focusing on the impact of vagueness of the information provided in notification, the problems with the supervision of the European Court of Human Rights, and the potential of abuse.

Nihad Odobašić*

COVID-19 i Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka BiH

Sadržaj:

1. Uvod 71
2. Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka BiH 71
3. Pravo na zaštitu ličnih podataka u međunarodnim dokumentima 73
4. Opravdanost obrade ličnih podataka o zdravstvenom stanju 74
4.1. U skladu sa zakonom 74
4.2. Legitiman cilj 75
4.3. Neophodno u demokratskom društvu 76
5. Zaključak 77

1. Uvod

Pojava i širenje pandemije COVID-19 virusa utjecala je na sve sfere života, pa tako i onu pravnu. Opasnost od širenja ovog virusa zahtijevala je promptnu i efikasnu reakciju nadležnih organa na svim nivoima u Bosni i Hercegovini. Jedna od takvih reakcija bio je i zahtjevi za objavom spiskova osoba koji se nalaze u kućnoj izolaciji, a među prvima takav zahtjev istakao je Kolegij Stranke demokratske akcije na sastanku održanom 22. marta 2020. godine[1]. Takve spiskove su objavili tek određeni nivoi vlasti, poput primjera u Kantonu 10, te općinama Konjic, Trebinje i Čelić[2]. S druge strane, entitetski organi poput Federalne uprave za inspekcijske poslove i Ministarstva uprave i lokalne samouprave Republike Srpske odlučili su objavljivati podatke o osobama koje prekrše mjere kućne izolacije, a ne o svim osobama koje se nalaze u kućnoj izolaciji[3].

Objavljivanje ličnih podataka o zdravstvenom stanju građana rezultiralo je reakcijom Agencije za zaštitu ličnih podataka BiH (Agencija), koja je 24. marta 2020. godine objavila *Saopštenje za javnost vezano za obradu ličnih podataka u kontekstu aktivnosti izazvane pandemijom korona virusa* (Saopštenje) u kojem tretira dva ključna pitanja u kontekstu zaštite ličnih podataka[4].

Prvo pitanje se odnosi na dopustivost objavljivanja podataka o licima koja krše zakone, odnosno zabrane nadležnih organa[5], a *drugo* na objavljivanje podataka o svim licima koja se nalaze u kućnoj izolaciji. Kako je ovdje u fokusu analiza zakonitosti i ustavnost objavljivanja podataka o svim licima koja su zaražena i koja se nalaze u izolaciji i samoizolaciji, najprije je potrebno predstaviti stav Agencije o prvom pitanju. Objavljivanje "minimuma podataka" o licima koja krše zabrane nadležnih organa nije protivzakonito prema mišljenju Agencije, s obzirom da u tim situacijama javni interes preteže nad pravom na zaštitu ličnih podataka.

Neposredno nakon objavljivanja *Saopštenja,* Agencija je donijela i *Rješenje*[6] kojim je odlučila o objavljivanju ličnih podataka lica koja su pozitivna na COVID-19 virus, kao i lica kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije. Kako bi se razumjela odluka Agencije u nastavku su predstavljene osnovne odredbe Rješenja kao i najvažniji međunarodni propisi o pravu na zaštitu ličnih podataka. U završnom dijelu se analizira centralno pitanje iz rješenja Agencije, odnosno opravdanost ograničenja prava na zaštitu ličnih podataka.

2. Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka BiH

Kao što je već istaknuto donošenju *Rješenja* prethodilo je *Saopštenje za javnost* u kojem je Agencija iznijela mišljenje da objavljivanje "minimuma podataka o licima koja krše zakone odnosno određene zabrane nadležnih organa" nije protivzakonito. Kada je riječ o

*Autor je doktorant na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu i saradnik CJP-a.

[1] SDA traži da se objave imena osoba kojima je određena mjera izolacije, https://www.klix.ba/vijesti/bih/sda-trazi-da-se-objave-imena-osoba-kojima-je-odredjena-mjera-izolacije/200322076 (očitanje 26. 03. 2020).

[2] Zabrana objavljivanja podataka osoba pozitivnih na virus korona, https://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Zabrana-objavljivanja-podataka-lica-pozitivnih-na-virus-korona/590611 (očitanje 26. 03. 2020). Pored ovih primjera u BiH, Vlada Crne Gore odlučila je javno objavljivati podatke o licima kojima su izdata rješenja o kućnoj samoizolaciji. Spisak lica dostupan na: http://www.gov.me/naslovna/samoizolacija?fbclid=IwAR2a-pDKK_fCFd6aPiyH3ZcufkjYzJu2jv-YEkzE6uHbFaOAlhswqLnrx_MY (očitanje 26. 03. 2020).

[3] Objavljena imena osoba koje se ne pridržavaju izolacije, http://balkans.aljazeera.net/vijesti/objavljena-imena-osoba-koje-se-ne-pridrzavaju-izolacije (očitanje 26. 03. 2020; Objavljena imena: Još 11 lica prekršilo mjere kućne izolacije, https://koronavirususrpskoj.com/imena-lica-koja-su-prekrsila-samoizolaciju/ (očitanje 26. 03. 2020).

[4] Saopštenje za javnost vezano za obradu ličnih podataka u kontekstu aktivnosti izazvane pandemijom korona virusa, http://www.azlp.ba/saopstenja/?id=2914 (očitanje 26. 03. 2020).

[5] Primjer takve zabrane je mjera kućne izolacije.

[6] Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka u BiH od 24. 03. 2020, http://www.azlp.ba/rjesenja/?id=2921 (očitanje 26. 03. 2020).

dopustivosti objavljivanja podataka o svim licima koja se nalaze u izolaciji i samoizolaciji, u *Saopštenju za javnost* Agencija je istakla kako "zaštita ličnih podataka ne sprečava nadležne organe da preduzimaju mjere i aktivnosti u borbi protiv pandemije" (citat preuzet s pravopisnim greškama). Međutim, prema mišljenju Agencije, u odgovornost nadležnih organa ulazi zahtjev da u tom procesu osiguraju zakonitu obradu ličnih podataka. Dalje se u *Saopštenju* problematizira povjerenje u zdravstveni sistem prilikom objavljivanja podataka o svim licima koja su pod mjerama, što može odvratiti pacijente od obraćanja stručnim licima. U *Saopštenju* je još istaknuto da je Agencija "pokrenula postupak provjere i ocjene zakonitosti obrade ličnih podataka (...) od strane Vlade Kantona 10", te se ukazuje na "dužnu pažnju zaštite ličnih podataka u borbi protiv pandemije jer proizvoljnim odlukama mogu nanijeti nenadoknadivu štetu upravo vrijednostima na koje se pozivaju."

Kao rezultat pokrenutih provjera Agencija je 25. marta 2020. godine objavila Rješenje kojim se u tački 1 zabranjuje "nadležnim organima na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini, uključujući entitetske i kantonalne štabove civilne zaštite kao i drugim organima, koji djeluju u vanrednoj situaciji u vezi sa pandemijom virusa korona, da objavljuju lične podatke o licima koja su pozitivna na korona virus kao i licima kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije". Pored ovoga, navedenim nadležnim organima se nalaže da "odmah uklone i blokiraju lične podatke o licima koja su pozitivna na korona virus kao i licima koja poštuju određene mjere izolacije i samoizolacije, čiji podaci su javno objavljeni".

U obrazloženju Rješenja ističe se kako je Agencija pokrenula postupak za utvrđivanje zakonitosti obrade ličnih podataka na osnovu upita građana o postupanju Kantonalnog štaba civilne zaštite Kantona 10. Naime, u pitanju je spisak objavljen pod nazivom "*Popis lica u izolaciji na dan 21. marta 2020. godine*", a on sadrži lične podatke svih osoba kojima je određena mjera izolacije i samoizolacije. Preciznije, objavljeni spisak sadržavao je: "lične podatke o imenu, prezimenu, godini rođenja, gradu/mjestu, zemlji iz koje je došlo lice, datumu početka izolacije, broju telefona". Provedenim postupkom Agencija je utvrdila da su nadležni organi "javno objavili lične podatke lica koja su pozitivna na virus korona kao i lica kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije, a ista nisu prekršila izdate naredbe".

Agencija podsjeća kako odredbe Zakona o zaštiti ličnih podataka (Zakon)[7] predstavljaju "osnovnu legislativu" koja regulira pitanje obrade ličnih podataka. U skladu sa navedenim, Zakon je u članu 3 definirao pojam ličnih podataka[8], te podatke o zdravstvenom stanju istakao kao jednu od "posebnih kategorija podataka". Ovom odredbom također su definirani pojmovi kontrolora[9] i "obrade ličnih podataka"[10]. Iz toga proizlazi da su nadležni organi na svim nivoima vlasti u BiH, uključujući entitetske i kantonalne štabove civilne zaštite, kao i drugi organi koji djeluju u vanrednoj situaciji u vezi sa pandemijom COVID-19 virusa kontrolori u smislu člana 3 Zakona "koji vrše obradu ličnih podataka lica koja su pozitivna na virus korona te lica kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije".

Kao jedan od osnovnih principa obrade ličnih podataka iz člana 4 Zakona Agencija ističe princip pravičnog i zakonitog načina obrade[11]. Ovim su kontrolori obavezani na obradu podataka "na osnovu zakonskog propisa koji se primjenjuje u određenoj oblasti" i ističe se da je "obrada neophodna za ostvarivanje svrhe koja se želi postići". Interesantno je primjetiti da Rješenje ne navodi izričito odredbu kojom se obavezuju kontrolori da obrađuju lične podatke "samo u mjeri i obimu koji je neophodan za ispunjenje određene svrhe"[12]. Upravo navedena odredba propisuje srazmjernost u ograničavanju prava na zaštitu ličnih podataka u odnosu na legitimni cilj ili svrhu, a to je i centralno pitanje u okviru samog Rješenja.

U vezi sa zdravstvenim podacima kao posebnom kategorijom ličnih podataka, Zakon njihovu obradu općenito zabranjuje[13], te omogućuje izuzetno obradu ukoliko je ispunjen jedan od uslova propisanih Zakonom[14]. Takav je i uslov *javnog interesa*[15]. Ovdje Agencija navodi kako "zaštita ličnih podataka ne sprječava nadležne organe da preduzimaju mjere i aktivnosti u borbi protiv pandemije virusa korona". Međutim, Agencija također podsjeća da je na nadležnim organima osiguavanje zakonite obrade ličnih podataka, koja u skladu sa principom obrade na *pravičan i zakonit način* podrazumijeva "obradu neophodnu za ostvarivanje svrhe koja se želi postići".

---

[7] Zakon o zaštiti ličnih podataka, *Sl. gl. BiH* 49/06, 76/11 i 89/11. Neslužbeni prečišćeni tekst Zakona o zaštiti ličnih podataka dostupan je na: https://www.parlament.ba/law/LawDetails?lawId=1156 (očitanje 27. 03. 2020).

[8] Čl. 3 Zakona (bilj. 7): "bilo koju informaciju koja se odnosi na fizičko lice koje je identificirano ili se može utvrditi identitet lica".

[9] *Ibid*, "svaki javni organ, fizičko ili pravno lice, agencija ili drugi organ koji samostalno ili zajedno s drugim vodi, obrađuje i utvrđuje svrhu i način obrade ličnih podataka na osnovu zakona ili propisa".

[10] *Ibid*, "obrada ličnih podataka podrazumijeva bilo koju radnju ili skup radnji koje se vrše nad podacima, bilo da je automatska ili ne, a posebno prikupljanje, unošenje, organiziranje, pohranjivanje, prerađivanje ili izmjenu, uzimanje, konsultiranje, korištenje, otkrivanje prijenosom, širenje ili na drugi način omogućavanje pristupa podacima, svrstavanje ili kombiniranje, blokiranje, brisanje ili uništavanje".

[11] Čl. 4 st. 1 t. a) Zakona (bilj. 7).

[12] *Ibid*, t. c).

[13] Čl. 9 st. 1 Zakona (bilj. 7).

[14] *Ibid,* st. 2 Zakona.

[15] *Ibid*, t. g) Zakona: "(...) je to od posebnog javnog interesa ili u drugim slučajevima propisanim zakonom. U ovim slučajevima zakon mora sadržavati konkretne odredbe o adekvatnim mehanizmima zaštite."

U Rješenju se navodi da poduzete mjere nije moguće opravdati javnim interesom, i to naročito s obzirom na "način kao što su to pojedini javni organi učinili". Nesrazmjernost između ograničenja prava i cilja kojem se teži Agencija prepoznaje i u opasnosti "narušavanja povjerenja u zdravsteni sistem" koje može rezultirati širenjem bolesti na druga lica čime bi bio ugrožen upravo "javni interes" u sprečavanju širenja bolesti. Uz navedeno, prema mišljenju Agencije, objavljivanje ličnih podataka može dovesti do stigmatizacije zaraženih osoba, te "u krajnjem slučaju do nasilja i ataka na život".

3. Pravo na zaštitu ličnih podataka u međunarodnim dokumentima

Pravo na zaštitu ličnih podataka prepoznato je kao jedno od temeljnih ljudskih prava, te je kao takvo uređeno nizom nacionalnih, regionalnih i međunarodnih propisa. Međunarodni regulatorni okvir primjenjiv u Bosni i Hercegovini obilježen je dokumentima Vijeća Evrope i to najprije Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija)[16], te Konvencijom o zaštiti lica u pogledu automatske obrade ličnih podataka, poznatijom kao Konvencija 108[17]. Kada je riječ o Evropskoj konvenciji, zaštita ličnih podataka zagarantovana je u okviru šireg prava na poštivanje privatnog života, iako takva zaštita nije izričito predviđena tekstom same konvencije. Naime, članom 8 Evropske konvencije propisuje se poštivanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske, a u okviru te norme ima se tumačiti i zaštita ličnih podataka s obzirom da se radi o podacima koji uključuju pravo na privatnost pojedinca, odnosno na osnovu kojih je moguće identificirati određena lica[18].

Praksa Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud) pobliže definira sadržaj prava na zaštitu ličnih podataka kao prava usko povezanog sa pravom na privatni život[19]. Sud je u nekoliko predmeta istakao kako pojam *privatnog života* ne treba biti tumačen restriktivno, te da on uključuje i zaštitu ličnih podataka[20]. Takva zaštita primjenjiva je u različitim situacijama od presretanja komunikacija[21], različitih oblika nadzora[22], zaštite od pohranjivanja ličnih podataka[23], pa sve do otkrivanja ličnih podataka o zdravstvenom stanju zaraženih lica[24].

Drugi dokument koji je donijelo Vijeće Evrope jeste spomenuta Konvencija 108 kojom se utvrđuju osnovna načela zaštite ličnih podataka građana. Osnovna svrha donošenja Konvencije 108 bila je osiguravanje poštovanja prava na privatnost u vezi sa automatskom obradom ličnih podataka svakoj fizičkoj osobi, bez obzira na državljanstvo i boravište, na teritoriji svake od stranaka. Kao osnovni principi Konvencije definirani su zakonito i pravično prikupljanje i automatska obrada ličnih podataka, za koje se zahtijeva definiranje legitimnih ciljeva. Ovdje je važno istaći da Konvencija 108, poput Zakona, prepoznaje "posebne kategorije podataka" među kojima su i "lični podaci u vezi sa zdravstvenim stanjem", a koje je moguće automatski obrađivati samo kada domaće zakonodavstvo "predviđa odgovarajuće garancije"[25]. S tim u vezi, tekst Konvencije predviđa da je obrada posebne kategorije podataka moguća kada je to predviđeno nacionalnim zakonodavstvom, a predstavlja neophodnu mjeru u demokratskom društvu radi zaštite sigurnosti, monetarnih interesa, suzbijanja krivičnih djela, ili zaštite subjekata podataka i prava i sloboda drugih lica[26].

S obzirom da je 2006. godine[27] Bosna i Hercegovina ratifikovala Konvenciju 108 vidljiva je usklađenost sa pravnim rješenjima iz važećeg Zakona. Kao izvor međunarodnog prava, Konvenciju 108 možemo posmatrati kao svojevrsni *lex specialis* u odnosu na Evropsku konvenciju, obzirom da je ona ograničena na regulaciju prava na zaštitu ličnih podataka[28]. O značaju Konvencije 108 govori i činjenica da ju je usvojilo više zemalja nečlanica Vijeća Evrope[29], no Bosna i Hercegovina još uvijek nije ratificirala Protokol iz 2018. godine kojim se Konvencija "modernizira" s ciljem odgovaranja na izazove informacijskih i komunikacijskih tehnologija[30].

Kada je riječ o zaštiti ličnih podataka potrebno je orijentacije radi spomenuti i EU-Uredbu o zaštiti pojedi-

[16] Tekst Konvencije na bosanskom jeziku: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf (očitanje 27. 03. 2020).
[17] Konvencija 108 donesena je 1981, a stupila je na snagu 01. 10. 1985. Tekst Konvencije 108 u originalu na engleskom jeziku: https://rm.coe.int/1680078b37, i na srpskom jeziku: https://rm.coe.int/16806c1abc (očitanje 27. 03. 2020).
[18] M. Klarić, Zaštita osobnih podataka i europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split 4/2016, s. 976.
[19] S. Sali-Terzić, Lažne diplome i pravo na privatnost, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 35-36/2019, s. (51 i dalje) 53.
[20] Amann protiv Švicarske, br. 27798/95, 16. 02. 2000, st. 65; Rotaru protiv Rumunije, br. 28341/95, 04. 05. 2000, st. 43.
[21] Malone protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 8691/79, 02. 08. 1984; Copland protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 62617/00, 03. 04. 2007.
[22] Klass i drugi protiv Njemačke, br. 5029/71, 06. 09. 1978; Uzun protiv Njemačke, br. 35623/05, 02. 09. 2010.
[23] Leander protiv Švedske, br. 9248/81, 26. 03. 1987; S. i Marper protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 30562/04 i 30566/04, 04. 12. 2008.
[24] Z protiv Finske, br. 22009/9, 25. 02. 1997; Mockute protiv Litvanije, br. 66490/09, 27. 02. 2018.
[25] Čl. 6 Konvencije 108.
[26] *Ibid*, čl. 9.
[27] Tačan datum je 31. 03. 2006, dostupno na: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures (očitanje 31. 03. 2020).
[28] Klarić (bilj. 18), s. 978.
[29] Primjer: Argentina, Meksiko, Maroko, Urugvaj, usp. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures (očitanje 31. 03. 2020).
[30] S. Sali-Terzić (bilj. 19), s. 5, vidi više: https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108/modernised (očitanje 31. 03. 2020).

naca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka 2016/679, poznatiju kao Opća uredba o zaštiti podataka[31]. Iako se radi o pravnom izvoru prava Evropske unije, navedeni dokument predstavlja značajan napredak u području zaštite ličnih podataka na Unijskom nivou. Navedenom Uredbom osigurava se ujednačeno i jednoobrazno postupanje u svim zemljama članicama, te se mijenjaju neke od definicija, preciznije definiraju dozvoljene obrade ličnih podataka, jačaju nadzorne ovlasti, te omogućuje izricanje visokih novčanih kazni[32]. Opća uredba utiče i na građane Bosne i Hercegovine[33], kao dio sekundarnog zakonodavstva Evropske unije premda ona nije direktno primjenjiva u Bosni i Hercegovini. Posljedično, Opća uredba nije od primarnog značaja kao dio međunarodnopravnih dokumenata koji reguliraju ovu oblast. Međutim, potrebno je spomenuti kako odredbe Opće uredbe o posebnim kategorijama podataka poput onih "koji se odnose na zdravlje"[34] dozvoljavaju njihovu obradu kada je ona "nužna za potrebe značajnog javnog interesa"[35]. U konkretnom kontekstu pandemije COVID-19 virusa na mogućnost odstupanja od zabrane obrade posebnih kategorija ličnih podataka ukazuje i Izjava o obradi ličnih podataka u kontekstu epidemije COVID-19[36] koju je izdao Evropski odbor za zaštitu podataka[37].

Dakle, pravo na zaštitu ličnih podataka prepoznato je u više međunarodnih dokumenata, od čega su konvencije Vijeća Evrope najznačajnije za primjenu u Bosni i Hercegovini. U svim spomenutim dokumentima podaci o zdravstvenom stanju lica uživaju poseban tretman i viši stepen zaštite u odnosu na opći pojam ličnih podataka. Bez obzira na značajnu zaštitu ličnih podataka u okviru navedenih konvencija, ovo pravo, ipak, ne predstavlja jedno od apsolutnih prava, te može biti ograničeno pod uslovima javnog interesa ili zaštite sloboda i prava drugih. S tim u vezi će se u nastavku analizirati opravdanost ograničavanja prava na zaštitu ličnih podataka na primjeru objavljivanja podataka o licima zaraženim COVID-19 virusom, kao i licima kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije.

4. Opravdanost obrade ličnih podataka o zdravstvenom stanju

Kao što je već istaknuto, Agencija je Rješenjem utvrdila kako je javno objavljivanje ličnih podataka lica koja su pozitivna na COVID-19 virus i lica kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije, a koje nisu prekršene, protivno principima pravičnosti i zakonitosti iz člana 4 Zakona[38]. Navedeni principi omogućuju obradu na osnovu "zakonskog propisa" i kada je "obrada neophodna za ostvarivanje svrhe koja se želi postići"[39]. Ovakvi izuzeci odgovaraju uslovima propisanim stavom 2 člana 8 Evropske konvencije[40]. U skladu s tim, obrada ličnih podataka opravdana je samo ako je: (a) u skladu sa zakonom, (b) ima legitimnu svrhu, (c) neophodna u demokratskom društvu radi postizanja legitimne svrhe.

Kako prikupljanje, pohranjivanje i otkrivanje podataka vezanim za privatni život predstavlja povredu prava na privatnost[41], u nastavku se utvrđuje da li je donošenjem Rješenja Agencija opravdano izvršila ograničenje prava na zaštitu ličnih podataka.

4.1. U skladu sa zakonom

U praksi Evropskog suda precizirana je obuhvatnost ograničavanja *u skladu sa zakonom.* Definirano je da takvo ograničavanje nekog prava mora biti zasnovano na odredbama domaćeg zakonodavstva. To znači da i sam zakon mora zadovoljiti određenu kvalitetu kako bi se smatrao usklađenim sa Evropskom konvencijom: on mora biti jasan, precizan, predvidljiv za adresate[42],

[31] EU-Uredba Evropskog parlamenta i Vijeća o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka 2016/679 na hrvatskom jeziku: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32016R0679 (očitanje 31. 03. 2020).

[32] J. Čizmić/M. Boban, Učinak nove EU Uredbe 2016/679 (GDPR) na zaštitu osobnih podataka u Republici Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka 1/2018, s. 379.

[33] Prema čl. 3 Opće uredbe proizlazi da će se ona primjenjivati na obradu ličnih podataka u okviru aktivnosti poslovnih subjekata sa sjedištem u Uniji nezavisno od toga da li se obrada ličnih podataka vrši u Uniji ili ne. Znači, ukoliko kontrolor podataka sa sjedištem u Uniji ima poslovne ogranke i u BiH ili na bilo koji način pruža usluge građanima u BiH, onda će se ovi propisi primjenjivati i na građane BiH; usp. http://azlp.ba/GDPR_Menu/Sta_je_GDPR/default.aspx?id=2373&langTag=bs-BA&template_id=149&pageIndex=1 (očitanje 31. 03. 2020).

[34] Čl. 9 st. 1 Opće uredbe (bilj. 31).

[35] *Ibid*, t. g).

[36] Izjava o obradi ličnih podataka u kontekstu epidemije COVID-19 od 19. 03. 2020, dostupna na bosanskom jeziku: http://www.azlp.ba/publikacije/?id=2924 (očitanje 31. 03. 2020).

[37] Zadaća Evropskog odbora za zaštitu podataka je osiguravanje dosljedne primjene Opće uredbe o zaštiti podataka u cijeloj Evropskoj uniji, što uključuje rješavanje povodom sporova između nadzornih tijela različitih država članica EU, te izdavanje preporuka, smjernica i primjera najbolje prakse u vezi s područjem primjene Opće uredbe (bilj. 31), usp. čl. 68 -70 Uredbe (bilj. 31).

[38] Bilj. 11.

[39] Bilj. 12.

[40] Čl. 8 st. 2 Evropske konvencije (bilj. 16) glasi: "Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih".

[41] Bilj. 20.

[42] Amann protiv Švicarske, br. 27798/95, 16. 02. 2000, st. 56; Rotaru protiv Rumunije, br. 28341/95, 04. 05. 2000, st. 55; Malone protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 8691/79, 26. 04. 1985, st. 66.; Silver i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 25. 03. 1983, st. 88; Mockute protiv Litvanije, br. 66490/09, 27. 02. 2018, st. 101-106; Shimovolos protiv Rusije, br. 30194 /09, 21. 06. 2011.

a sudska praksa domaćih sudova koja eventualno popunjava pravne praznine u zakonu, mora biti na snazi barem šest mjeseci u trenutku njene primjene na sporni predmet.

Imajući u vidu navedenu praksu Evropskog suda, iz sadržaja Rješenja se može zaključiti kako je ograničenje prava na zaštitu ličnih podataka u slučaju objavljivanja ličnih podataka o licima koja su pozitivna na COVID-19 kao i o licima kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije izvršeno *u skladu sa zakonom*. Naime, pitanje obrade posebnih kategorija ličnih podataka kakvi su podaci o zdravstvenom stanju, regulirano je članom 9 Zakona. Jedan od izuzetaka opće zabrane obrade posebnih kategorija ličnih podataka jeste "obrada neophodna za zaštitu života, zdravlja, imovine i drugih vitalnih interesa nosioca podataka ili drugog lica za koje se saglasnost ne može dobiti (...)"[43]. Obrada podataka o zdravstvenom stanju osoba zaraženih COVID-19 virusom nužna je kako bi se omogućila zaštita zdravlja samih zaraženih lica, no i svih drugih lica koja mogu doći u posredan ili neposredan kontakt sa zaraženim i na taj način proširiti virus.

Obrada ličnih podataka "neophodna za zaštitu života, zdravlja" istaknuta je i u uvodnim odredbama Opće uredbe gdje se ističe: "Obrada ličnih podataka trebala bi se također smatrati zakonitom ako je potrebna za zaštitu interesa koji je neophodan za očuvanje života ispitanika ili druge fizičke osobe. (...) Neke vrste obrade mogu poslužiti i za važne potrebe javnog interesa i životno važne interese ispitanika kao, na primjer, ako je obrada potrebna u humanitarne svrhe, među ostalim za praćenje epidemija i njihovog širenja ili u humanitarnim krizama, posebno u slučajevima prirodnih katastrofa i katastrofa uzrokovanih ljudskim djelovanjem"[44].

Pored navedenog, u Rješenju se izričito navodi odredba iz člana 9 koja omogućuje obradu podataka o zdravstvenom stanju lica, i to u slučaju da je "to od posebnog javnog interesa ili u drugim slučajevima propisanim zakonom"[45]. U situaciji pandemije virusa kojim je svakoga dana sve veći broj zaraženih, obrada podataka o zdravstvenom stanju zaraženih lica potrebna je mjera u cilju daljeg sprečavanja širenja virusa. Takva mjera se može opisati kao mjera od *posebnog javnog interesa* s obzirom da je usmjerena na zaštitu općih interesa i blagostanja cjelokupne zajednice.

Ovdje je potrebno primijetiti i jednu terminološku razliku između člana 6 koji se tiče *prava na obradu ličnih podataka bez saglasnosti nosioca podataka* i navedenog člana 9 koji odvojeno regulira *obradu posebnih kategorija ličnih podataka*. Naime, oba člana navode "javni interes" kao izuzetak u kojem je obrada dozvoljena[46], no u članu 9 u upotrebi je termin "posebnog javnog interesa". Ovo ukazuje na okolnost da je zakonodavac definirao viši stepen javnog interesa u slučajevima obrade posebnih kategorija ličnih podataka. Ovakvu razliku prepoznaje i tekst Opće uredbe[47], koji u prevodu na hrvatski jezik koristi termin *značajnog javnog interesa*[48]. Bez obzira na propisani viši stepen javnog interesa i dalje smatram kako je ovaj kriterij zadovoljen s obzirom na *ratio* obrade predmetnih podataka, a to je sprečavanje širenja pandemije i zaštite ne samo zdravlja ljudi, već društva uopće[49].

Kada je riječ o usporedbi odredbi Zakona i Opće uredbe u dijelu obrade posebnih kategorija ličnih podataka, a u kontekstu javnog interesa i javnog zdravlja, potrebno je još istaknu kako Zakon, za razliku od Opće uredbe, ne navodi kao *numerus clausus* postojanje "javnog interesa u području javnog zdravlja kao što je zaštita od ozbiljnih prekograničnih prijetnji zdravlju"[50]. U vremenu pandemije COVID-19 virusa, sigurno je da bi ovakav precizniji zakonski tekst predstavljao pravni osnov za obradu podataka o zdravstvenom stanju zaraženih lica. Međutim, najvažnije je da je ograničavanje prava na zaštitu ličnih podataka u konkretnom slučaju utemeljeno na odredbama Zakona koje su jasne, precizne i predvidljive po adresate, odnosno da je ograničavanje izvršeno *u skladu sa zakonom.*

4.2. Legitiman cilj

Opravdanost ograničavanja prava na zaštitu ličnih podataka, osim što mora biti zasnovano na zakonu, ovisi i o postojanju legitimnog cilja. U članu 8 st. 2 Evropske konvencije kao osnovi na kojima može počivati legitimni cilj definirani su: *nacionalna sigurnost, javna sigurnost, ekonomska dobrobit zemlje, sprječavanje nereda ili sprječavanje zločina, te zaštita zdravlja i morala ili zaštita prava i sloboda drugih.* U slučaju objavljivanja ličnih podataka o licima koja su zaražena COVID-19 virusom, kao i licima kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije legitimni cilj moguće

[43] Čl. 9 st. 2 t. b) Zakona (bilj. 7).
[44] EU-Uredba (bilj. 31), uvodna odredba st. 46.
[45] Čl. 9 st. 2 t. g) Zakona (bilj. 7).

[46] Čl. 6. st. 1 t. d) Zakona (bilj. 7) glasi: "ako je obrada ličnih podataka potrebna za ispunjenje zadatka koji se izvršava u javnom interesu".
[47] U slučaju Opće uredbe (bilj. 31) to su također čl. 6 i čl. 9, pa se tako u članu 6 st. 1 t. e) navodi: "obrada je nužna za izvršavanje *zadaće od javnog interesa* ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade" dok se u članu 9 st. 2 t. g) ističe: "obrada je nužna za potrebe *značajnog javnog interesa* na temelju prava Unije (...)".
[48] U dokumentu na engleskom jeziku: *substantial public interest* (njem. *erheblichen öffentlichen Interesses*).
[49] U ovom trenutku ne postoje precizne ekonomske procjene o negativnim učincima COVID-19 virusa na ekonomiju BiH, no u medijima prisutne procjene ističu da je za oporavak potrebno minimalno 1,2 milijarde KM, https://www.klix.ba/biznis/tegeltija-bih-je-trenutno-za-oporavak-od-krize-potrebno-minimalno-1-2-milijarde-km/200402175 (očitanje 03. 04. 2020).
[50] Čl. 9 st. 2 t. i) Opće uredbe (bilj. 31).

je pronaći prvenstveno u *zaštiti zdravlja drugih*. Naime, javnim objavljivanjem podataka o identitetu i općini iz koje zaraženi, odnosno lice kojem je određena mjera izolacije dolazi, nadležni organi doprinose smanjenju socijalnog kontakta i interakcije sa nezaraženim građanima. Na ovaj način se direktno ostvaruje legitimni cilj *zaštite zdravlja drugih*, no u kontekstu širih društvenih posljedica koje prouzrokuje COVID-19 virus, moguća je govoriti i o *ekonomskoj dobrobiti zemlje* kao posrednom cilju koji se ostvaruje spomenutim mjerama.

U svakom slučaju, obrada podataka o zdravstvenom stanju zaraženih ima za cilj zaštitu zdravlja drugih, te je stoga i drugi kriterij opravdanosti zadovoljen. Međutim, navedena okolnost ne ukazuje da je mjera objavljivanja takvih podataka bila zakonita, te da bi se odgovorilo na to pitanje nužno je provesti test *neophodnosti u demokratskom društvu.*

4.3. Neophodno u demokratskom društvu

Pitanje *neophodnosti u demokratskom društvu* podrazumijeva da je ograničavanje određenog prava odgovor na neizbježnu potrebu društva[51] i naročito da je srazmjerno legitimnom cilju ograničavanja[52]. Mjere koje su poduzeli nadležni organa su srazmjerne cilju samo u situacijama ostvarivanja legitimnog cilja uz najmanji stepen ograničavanja određenog prava. Navedeni kriteriji definirani su i odredbama Zakona koje propisuju kako se lični podaci obrađuju "samo u mjeri i obimu koji je neophodan za ispunjenje određene svrhe"[53]. Imajući to u vidu, objavljivanje podataka o licima zaraženim COVID-19 virusom, kao i licima kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije moguće je prihvatiti kao neophodnu mjeru u demokratskom društvu samo pod uslovom da se legitimni cilj postupanja u javnom interesu i zaštite zdravlja drugih nije mogao ostvariti blažim sredstvom, odnosno sredstvom kojim se postiže isti cilj uz manja ograničenja prava pogođenih osoba[54].

Zaključci Agencije o nezakonitosti obrade podataka u skladu su sa praksom Evropskog suda s obzirom na nesrazmjernost između poduzetih mjera i legitimnog cilja zaštite zdravlja drugih. Naime, prilikom razmatranja srazmjernosti miješanja u odnosu na legitimni cilj, u razmatranje se uzima ne samo priroda legitimnog cilja poput zaštite zdravlja ljudi ili javnog interesa, već i specifičnost mjera kojima se ograničava određeno pravo[55]. U konkretnom slučaju dvije zaštićene pozicije su: javni interes za objavljivanjem ličnih podataka o zaraženim licima, te interes pojedinaca za zaštitom takvih podataka. Objavljivanje ličnih podataka predstavlja preventivnu mjeru borbe protiv COVID-19 virusa, kojom se umanjuje mogućnost socijalnog kontakta sa zaraženim licima, odnosno širenja virusa. S druge strane, posljedice objavljivanja ličnih podataka mogu rezultirati povredom prava pojedinaca na zaštitu ličnih podataka, te dalje "narušavanjem povjerenja u zdravstveni sistem", "stigmatizacijom zaraženih osoba", i "nasiljem i atakom na život"[56].

Ukoliko javni organi ograniče pravo na zaštitu ličnih podataka, tada su dužni primijeniti najblažu mjeru ograničavanja kojom se može postići legitimni cilj. Mjera javnog objavljivanja imena zaraženih i osoba kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije ne predstavlja najblaži stepen ograničavanja određenog prava. Naprotiv, u pitanju je mjera općeg karaktera kojom se ne razlikuju osobe čiji su identiteti objavljeni[57], te čiji obim nije utemeljen na *neizbježnoj potrebi društva*[58]. Legitimni cilj mogao je biti ostvaren uz manji obim ograničavanja prava na zaštitu ličnih podataka, poput već spomenutog slučaja objavljivanja podataka isključivo za lica koja su prekršila naredbe o izolaciji i samoizolaciji[59]. Evropski odbor za zaštitu podataka kao primjer borbe protiv COVID-19 virusa ističe obradu podataka o mobilnim lokacijama koji se prikupljaju anonimno, te na osnovu kojih je moguće geolociranje pojedinaca[60]. Na ovaj način javnosti nisu otkriveni podaci o zaraženim osobama, a javna vlast raspolaže podacima dovoljnim za ostvarivanje legitimnog cilja[61]. Naravno, i ovakve mjere mogu predstavljati povredu prava na zaštitu ličnih podataka, zbog čega je važno da obrađivanje podataka bude ograničenog trajanja i obima u cilju *zaštite zdravlja drugih*.

Kada je riječ o posljedicama nesrazmjernog ograničavanja prava poput "narušavanja povjerenja u zdravstveni sistem" ili "stigmatizacije zaraženih osoba", one su prepoznate i u praksi Evropskog suda koji ističe da nacionalno zakonodavstvo mora osigurati odgovarajuće zaštitne mjere kako bi spriječilo otkrivanje podataka o zdravstvenom stanju zaraženih osoba[62]. Takvi

[51] Handyside protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 5493/72, 07. 12. 1976, st. 48-49.
[52] Leander protiv Švedske, br. 9248/81, 11. 07. 1985, st. 58; Dudgeon protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 7525/76, 24. 02. 1983, st. 51-53.
[53] Bilj. 12.
[54] Sali-Terzić (bilj. 19), s. 9.
[55] Segerstedt-Wiberg i drugi protiv Švedske, br. 62332/00, 06. 06. 2006, st. 88.
[56] Bilj. 6.
[57] Primjer su i maloljetne osobe čiji su podaci objavljeni, iako bi srazmjerno postupanje i minimalno ograničavanje prava u obzir moralo uzeti specifičnosti ove skupine zaraženih.
[58] Piechowicz protiv Poljske, br. 20071/07, 17. 07. 2012, st. 212.
[59] Bilj. 3.
[60] Bilj. 37.
[61] Određene zemlje poput Austrije, Belgije, Italije, Ujedinjenog Kraljevstva i Njemačke su se odlučile za prikupljanje anonimnih lokacijskih mobilnih podataka u cilju praćenja osoba zaraženih COVID-19 virusom, https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/04/covid-19-surveillance-threat-to-your-rights/ (očitanje 04. 03. 2020).
[62] Z protiv Finske, br. 22009/93, 25. 02. 1997, st. 95; Mockute protiv Litvanije, br. 66490/09, 27. 02. 2018, st. 93-94.

su primjeri osoba zaraženih virusnim bolestima, gdje bi otkrivanje podataka o njihovom oboljenju moglo rezultirati pogubnim posljedicama po njihov privatni i porodični život, kao i društvenu i profesionalnu situaciju, uključujući stigmatizaciju i moguće isključenje iz društva[63]. Navedeni predmeti pred Evropskim sudom ukazuju da će pravo na zaštitu podataka o zdravstvenom stanju u pravilu prevagnuti nad ograničavanjem radi postizanja legitimnog cilja, osim u slučajevima opravdanosti značajnim javnim interesom[64].

U skladu sa navedenim, država kao organiziran administrativni aparat koji raspolaže resursima za praćenje lica zaraženih COVID-19 virusom ima *pozitivne obaveze* u zaštiti prava na privatnost ovih lica. Iako član 8 Evropske konvencije u osnovi propisuje zaštitu pojedincima od arbitrarnog uplitanja javne vlasti, obaveza države nije samo negativnog karaktera, već već se sastoji i u *pozitivnim obavezama* čiji je cilj zaštita privatnog života pojedinaca. Takve obaveze mogu uključivati i mjere zaštite privatnosti čak i u odnosima između pojedinaca[65]. Iz navedenog se može zaključiti kako javna vlast u Bosni i Hercegovini ima i *pozitivnu obavezu* u poduzimanju mjera i aktivnosti s ciljem zaštite prava osoba zaraženih COVID-19 virusom.

Zabranom objavljivanja ličnih podataka o licima pozitivnim na COVID-19 virus, kao i licima kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije, Agencija je ispravno utvrdila kako ovakva mjera nije *neophodna u demokratskom društvu*, odnosno kako ona nesrazmjerno legitimnom cilju zadire u pravo na privatnost zaraženih osoba. *A contrario*, javni organi su poduzimanjem blažih mjera mogli zaštiti javni interes u sprečavanju širenja COVID-19 virusa, istovremeno štiteći pravo na zaštitu ličnih podataka kao jedno od osnovnih ljudskih prava u savremenom demokratskom društvu.

5. Zaključak

Efikasno sprečavanje širenja pandemije COVID-19 virusa moguće je uz mjere i aktivnosti države koje su u javnom interesu i u interesu zaštite javnog zdravlja. U takvim aktivnostima nužno je očuvati princip pravne države koji podrazumijeva (i) zaštitu ljudskih prava i sloboda, uključujući pravo na zaštitu ličnih podataka. Predstavljeni međunarodni dokumenti koji tretiraju navedeno pravo omogućuju izuzetno ograničavanje prava na zaštitu ličnih podataka pod uslovima koji odgovaraju onima iz člana 8 Evropske konvencije.

Analiza u radu daje odgovor na pitanje zakonitosti i ustavnosti Rješenja kojim se zabranjuje nadležnim organima u Bosni i Hercegovini objava ličnih podataka o licima koja su pozitivna na korona virus kao i licima kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije. Ovdje nisu problematizirana pitanja zakonitosti mišljenja Agencije izdatog u Saopštenju za javnost kojim se omogućuje objavljivanje minimuma podataka o licima koja krše zabrane nadležnih organa.

U vezi s ključnim pitanjem sa početka utvrdio bih da su zaključci Agencije izneseni u Rješenju u skladu sa Zakonom i međunarodnim standardima zaštite ličnih podataka. Uprkos činjenici da je objavljivanje predmetnih podataka utemeljeno na zakonskim propisima, te da teži legitimnom cilju zaštite zdravlja drugih, neproporcionalnost poduzete mjere dovoljna je za utvrđivanje povrede prava na zaštitu ličnih podataka zaraženih lica.

Kako se radi o pravu zaštićenom Ustavom BiH i Evropskom konvencijom, sva lica čije su identitete objavili nadležni organi, imaju mogućnost podnošenja tužbi pred nadležnim sudovima protiv organa koji su objavili lične podatke zaraženih. U slučaju da nadležni sudovi ne utvrde povredu prava zaštite ličnih podataka, lica čiji su identiteti objavljeni će imati mogućnost podnošenja apelacije Ustavnom sudu BiH.

Imajući u vidu ozbiljnost pandemije, vrlo je izvjesno kako djelovanje Agencije ograničeno na donošenje Rješenja neće biti dovoljno. Naime, posljedice virusne pandemije COVID-19 u mnogim društvima omogućuju uvođenje *vanrednog stanja* i moguća ograničavanja ljudskih prava i sloboda. Ova opasnost naročito prijeti društvima sa nerazvijenom vladavinom prava poput Bosne i Hercegovine. Ovdje su određeni organi vlasti već uveli pomenute mjere[66]. U takvim okolnostima potrebno je spriječiti ograničavanje ljudskih prava, a mehanizmi zaštite ličnih podataka nalaze se u rukama Agencije za zaštitu ličnih podataka.

---

[63] *Ibid*, st. 96; C.C. protiv Španije, br. 1425/06, 06. 10. 2009, st. 33; Y.Y. protiv Turske, br. 14793/08, 24. 08. 2016, st. 68.
[64] *Ibid*, st. 78.
[65] Lozovyye protiv Rusije, br. 4587/09, 24. 04. 2018, st. 36; Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 6339/05, 10. 04. 2007, st. 75.

[66] Odluka o proglašenju vanredne situacije za teritoriju Republike Srpske, *Sl. gl. RS* 25/2020.

COVID-19 and Decision of the Personal Data Protection Agency in Bosnia and Herzegovina

Summary

At the time of the COVID-19 pandemic spread, state authorities may introduce various measures and activities to protect public health. Such an activity was undertaken by authorities at certain levels in Bosnia and Herzegovina, who publicly disclose personal data of infected persons, as well as of those who are in isolation or self-isolation. The disclosure of this information was carried out regardless of the fact that the specified persons did not violate any measures previously introduced by the authorities. Given the possible limitation of the right to the protection of personal data, the Personal Data Protection Agency in Bosnia and Herzegovina reacted. With its decision from 24. 03. 2020. the Agency banned the disclosure of such personal data, and has ordered the removal of publicly released information so far. The paper presents basic provision of the Law on personal data protection in Bosnia and Herzegovina, as well as the most important international conventions that protect the right to protection of personal data. However, the focus of this paper is on examining the legality of Agency's decision, through the criteria from Article 8, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights. The analysis in the paper concludes that the Agency has justifiably forbidden the disclosure of the personal data in question and thus properly protected the personal data of infected persons as well as of persons in isolation. The measure taken by the authorities is a measure that is not necessary in a democratic society, and it is concluded that the pursuit of the legitimate aim of protecting public health could also be achieved by a more lenient measure.