
OGRANIČAVANJE LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA U DOBA KORONAVIRUSA

Hamdija Šarkinović

Montenegro did not declare a state of emergency over COVID-19, so all related measures were adopted on the basis of the Law on Protection of the Population from Infectious Diseases, which defines the emergence of an infectious disease epidemic or the emergence of a new and insufficiently known infectious disease as „an emergency situation“. Legal theory, like the Constitution and the European Convention, recognizes measures of „limitation“ of fundamental rights and freedoms protected by the Constitution and „derogation“ from these rights. The assessment of whether an „emergency situation“ should have been introduced in Montenegro on the occasion of the epidemic caused by the new coronavirus instead of „state of emergency“ is a question of expediency, for the assessment of which the Constitutional Court is not competent according to Article 149 of the Constitution.

Zbog pandemije zarazne bolesti COVID-19 uzrokovane virusom SARS-CoV-2, države članice Savjeta Evrope, koje su ujedno i stranke Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u nastavku teksta: Konvencija ili EKLJP), preduzele su iste ili slične mjere protiv širenja opasnog virusa, u različitom obimu i intenzitetu, čime su ograničile više ljudskih prava i osnovnih sloboda zajamčenih Konvencijom, prvenstveno slobodu kretanja i slobodu okupljanja. Ograničenja pojedinih drugih prava i sloboda u najvećoj su mjeri derivati tih primarnih ograničenja, a u nekim državama ograničenja se protežu i na prava

koja ne deriviraju iz primarnih ograničenja slobode kretanja i okupljanja, poput prava na slobodu izražavanja, privatni i porodični život, porodična okupljanja, sahrane i dr.

Odredba člana 15 Konvencije omogućava državama strankama da u vanrednim prilikama derogiraju u ograničenom obimu i pod nadzorom Evropskog suda za ljudska prava (u nastavku teksta ESLJP) svoje obaveze osiguranja određenih prava i sloboda zajemčenih Konvencijom. Brzo širenje koronavirusa i opasnost za život koju sa sobom nosi i težak teret koji leži na zdravlju zbog liječenja osoba oboljelih od bolesti COVID-19, koju taj virus prouzrokuje, dovelo je do nametanja brojnih ograničenja normalnom načinu života u državama članicama Savjeta Evrope. Ta ograničenja nužno utiču na uživanje prava i sloboda zajemčenih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima nezavisno od toga je li njihovo nametanje pratilo obavještenje o derogiranju obaveza iz člana 15 Konvencije. Izazov koji COVID-19 postavlja u odnosu na opasnost za život i tjelesni integritet nesumnjivo ima obavezu da angažuje pozitivne obaveze države članice u odnosu na poštovanje prava na život iz člana 2¹ i prava na poštovanje privatnog života iz člana 8 Konvencije. Nedovoljni koraci u informisanju javnosti o rizicima koje nosi zaraza koronavirusom i u savjetovanju određenih preventivnih koraka mogu rezultirati povredom pozitivne obaveze preduzimanja nužnih mjera za zaštitu života, kao što je to bio slučaj u nekim drugim okolnostima koje je Sud razmatrao.

U prvom dijelu rada obrađuje se ograničenje ljudskih prava i sloboda u skladu s Konvencijom i relevantna sudska praksa ESLJP, od prava na slobodu i bezbjednost, preko prava na slobodu kretanja, do prava na imovinu. U drugom dijelu rada obrađuju se akti kojima su privremeno ograničavana ljudska prava i

¹ Omejec, Jasna, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*. Strasbourški *acquis*, drugo dopunjeno izdanje, Zagreb: Novi informator d.o.o., 2014, str. 76, bilj. 182.

slobode u Crnoj Gori za vrijeme pandemije korona virusa. Data je najnovija praksa Evropskog suda za ljudska prava, Saveznog ustavnog suda SR Njemačke, Ustavnog suda Republike Srbije i Republike Slovenije.

Ograničenje/derogiranje u vrijeme vanrednog stanja

Odredbama člana 15 Konvencije je propisano, da u vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda svaka visoka ugovorna stranka može, u obimu koji je strogo određen potrebama tih vanrednih prilika, preduzeti mjere koje derogiraju njene obaveze iz ove Konvencije, uz uslov da te mjere nijesu nespojive s njenim ostalim obavezama po međunarodnom pravu, s tim da se na osnovu ove odredbe ne može derogirati član 2, osim za slučajeve smrti prouzrokovane zakonitim ratnim dejstvima, niti članovi 3, 4 (stav 1) i 7.3.² Svaka visoka ugovorna stranka koja se posluži tim pravom derogiranja svojih obaveza mora generalnog sekretara Savjeta Evrope u cjelosti obavijestiti o mjerama koje je preduzela i o razlozima zbog kojih je to učinila. Ona će takođe obavijestiti generalnog sekretara Savjeta Evrope o prestanku djelovanja tih mjera i o ponovnoj punoj primjeni svih odredaba Konvencije.

Prema tome, član 15 Konvencije omogućuje državama strankama da u vanrednim prilikama derogiraju, u ograničenom obimu i pod nadzorom Evropskog suda za ljudska prava, svoje obaveze osiguranja određenih prava i sloboda zajamčenih

² Riječ je o apsolutnoj zabrani derogacije: zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (član 3), zabrane ropstva ili ropstvu sličnog odnosa (član 4 stav 1), načela *nullum crimen nulla poena sine lege* (član 7) i načela *ne bis in idem* (član 4 Protokola br. 7). Za razliku od njih derogacija člana 1 Protokola br. 13 uz Konvenciju (ukidanje smrtne kazne) samo je relativne naravi jer zabrana derogacije ne važi ako je riječ o smrti prouzrokovanoj zakonitim ratnim djelovanjem.

Konvencijom. Kad se podnosilac zahtjeva žali da mu je povrijeđeno neko pravo tokom perioda derogacije, dosadašnja sudska praksa pokazuje da Sud prvo ispituje meritum slučaja, tj. da li će se osporena mjera, koja je dovela do povrede konvencijskog prava, opravdati na osnovu materijalnog člana Konvencije kojom se to pravo uređuje. Ako se ona ne može opravdati kroz mjerodavni član Konvencije, Sud to utvrđuje, pa zbog izjavljene derogacije nastavlja ispitivanje razmatrajući samo podnesene derogacije. Prvo ispituje je li derogacija bila valjana, što uključuje ispitivanje jesu li bile ispunjene sve pretpostavke iz člana 15 Konvencije za njeno izjavljivanje.³ Dopušteno je i osporavanje valjanosti same derogacije koju je država izjavila. Međutim, ako je država izjavila derogaciju, ali stranke u postupku ne traže da Sud primijeni član 15 Konvencije na konkretan slučaj, onda Sud neće ispitivati je li situacija na koju se podnosilac žalio bila pokrivena valjanom derogacijom.⁴

Kad je riječ o nadzornim ovlašćenjima Suda u primjeni člana 15 Konvencije, osnovni pristup sadržan je u presudi *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (P), br. 5310/71, 18. januara 1978, § 207, i glasi:

„(a) Uloga Suda

207. Ograničenost nadzornih ovlašćenja Suda posebno je vidljiva kad je riječ o članu 15. Na svakoj je državi ugovornici na prvom mjestu, zbog njene odgovornosti za ‘opstanak [njene] naroda’, da odredi kad je taj opstanak ugrožen ‘vanrednim stanjem’ i, ako jeste, koliko je daleko potrebno ići u pokušaju da

³ *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 3455/05, 19. februar 2009, par. 161; *Lawless protiv Irske* (br. 3), br. 332/57, 1. jul 1961, par. 15.

⁴ European Court of Human Rights, Guide on Article 15 of the Convention – Derogation in time of emergency, Last update: 31. 12. 2019, tačke 4. i 5., str. 5, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf (pristup: 3. april 2020).

se opasnost prevlada. Zbog njihovog neposrednog i stalnog kontakta s prijetećom nuždom trenutka, nacionalne su vlasti u načelu u boljem položaju od međunarodnog suda da prosude da li postoji takvo vanredno stanje te priroda i obim derogacije nužni da bi se ono otklonilo. U tom pitanju član 15 stav 1 ostavlja tim vlastima široku slobodu odlučivanja.

Nezavisno od toga, države ne uživaju neograničenu slobodu u tom području. Sud koji je, zajedno s Komisijom, odgovoran za osiguranje nadzora nad obavezama država (član 19) ovlašten je da presudi da li su države prekoračile ‘obim koji je strogo određen potrebama krize’. Nacionalni stepen slobodne procjene prati, prema tome, evropski nadzor (*European supervision*).“

Iako postupaju pod „evropskim nadzorom“, države članice u primjeni člana 15 Konvencije imaju izuzetno široko područje slobodne procjene te nije potrebno prethodno formalno proglašiti vanredno stanje u zemlji da bi država pribjegla derogiranju svojih obaveza na osnovu člana 15 Konvencije. Dovoljno je da u jednom zakonu država odstupa od neke obaveze iz Konvencije i to obrazloži postojanjem „vanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda“ u smislu člana 15 Konvencije. Da li je zaista postojalo takvo stanje, ocjenjuje sam Sud u postupku.⁵

Postupanje države u odnosu na bilo koji oblik bolesti nije do sada bilo značajno zastupljeno u zahtjevima pred Evropskim sudom za ljudska prava, a uglavnom se odnosilo na liječenje zatvorenika od hepatitisa, AIDS-a i tuberkuloze, u jednom slučaju je pritvoreno lice od AIDS-a i u jednom je nametnut karantin zbog kojeg je jedan član porodice bio spriječen da posjeti drugog člana porodice, čime su otvorili pitanja vezana za poštovanje prava na slobodu i sigurnost iz člana 5, odnosno poštovanje prava na porodični život iz člana 8 EKLJP.

⁵ *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 3455/05, 19. februar 2009, par. 175–181.

Prijetnja prouzrokovana koronavirusom zavisi od zemlje o kojoj je riječ, bilo stvarna ili neposredna, takva je da uključuje čitavu naciju i utiče na nastavak organizovanog života u zemlji.⁶ Sva ograničenja – zasnivala se na derogaciji ili ne – moraju imati pravni osnov, koji uključuje i poštovanje relevantnih ustavnih jamstava i zahtjeva države članice o kojoj je riječ.⁷

Opasnost koju COVID-19 predstavlja za život i tjelesni integritet nesumnjivo angažuje pozitivne obaveze države članice u odnosu na poštovanje prava na život iz člana 2 i prava na poštovanje privatnog života iz člana 8 Konvencije. Naime, postoji prostor za tvrdnju da nedovoljni koraci u informisanju javnosti o rizicima koje nosi zaraza koronavirusom i u savjetovanju određenih preventivnih koraka mogu rezultirati povredom pozitivne obaveze preduzimanja nužnih mjera za zaštitu života, kao što je to bio slučaj u nekim drugim okolnostima koje je Sud razmatrao. Jednom kad postane jasna priroda mjera potrebnih za savladavanje prijetnje, a država je ta koja treba da ih preduzme – posebno kroz ograničenje aktivnosti koje bi mogli preduzimati građani – tada bi se propust da se usvoje mogao sagledati kao povreda pozitivnih obaveza iz člana 2 i 8 Konvencije.⁸

U suočavanju s opasnostima za život i tjelesni integritet mora se voditi računa o operativnim odabirima koje država mora napraviti u pogledu prioriteta i resursa.⁹ Ipak, jednom kad postane jasna priroda mjera potrebnih za savladavanje prijetnje, a država je ta koja ih treba preduzeti – posebno kroz ograničenje aktivnosti koje bi mogli preduzimati građani – tada bi se njihovo neusvajanje moglo sagledati kao povreda pozitivnih obaveza iz člana 2 i 8 Konvencije.¹⁰ Lakše je procijeniti sposobnost države

⁶ *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 3455/05, 19. februar 2009.

⁷ *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, br. 13237/17, 20. mart 2018.

⁸ *Finogenov i drugi protiv Rusije*, br. 18299/03, 20. decembar 2011.

⁹ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 23452/94

¹⁰ *Finogenov i drugi protiv Rusije*, br. 18299/03, 20. decembar 2011.

za djelovanje nego prosuditi koje su to mjere što bi ih trebalo preduzeti, pogotovo ako u najboljem načinu postupanja postoji sukobljeno medicinsko i naučno mišljenje.

Pandemiju koronavirusa posebno teškom čini to što odgovor ne može biti lokalan i što je prekogranična saradnja nesumnjivo ključna te, iako bi mogla postojati odgovornost zbog nepreduzimanja nekih prisilnih mjera za suzbijanje ponašanja koje dovodi u opasnost život i tjelesni integritet drugih – poput ignorisanja zahtjeva za socijalnu distancu, nesumnjivo će postojati granice do kojih će to biti izvodivo kad se uporedi s ponašanjem pojedinaca, čiji je identitet moguće utvrditi, koji ometaju druge u uživanju prava i sloboda iz Konvencije.¹¹

Ograničavanje sloboda i prava za vrijeme epidemije koronavirusa u Crnoj Gori

1. Naredbe Ministarstva zdravlja i ograničavanje ljudskih prava i sloboda

1. Naredbama o sprovođenju mjera za sprečavanje infekcije izazvane novim koronavirusom, o zabrani putovanja putnika iz Crne Gore avio-saobraćajem na sjever Republike Italije u Milano i Bolonju, kao i ulazak putnika iz tih destinacija u Crnu Goru i za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa i njihovih izmjena i dopuna, koje je na prijedlog Instituta za javno zdravlje Crne Gore donijelo Ministarstvo zdravlja Crne Gore u periodu od 13. marta 2020. godine do 31. marta 2020. godine, između ostalih, propisane su sljedeće mjere:

1.1. Privremena zabrana putovanja putnika iz Crne Gore na sjever Republike Italije u Milano i Bolonju, područja zahvaćena

¹¹ *Identoba i drugi protiv Gruzije*, br. 73235/12, 12. jul 2015.

epidemijom zarazne bolesti izazvane novim koronavirusom, kao i ulazak putnika u Crnu Goru iz tih destinacija. (Tačka I Naredbe o zabrani putovanja putnika iz Crne Gore avio-saobraćajem na sjever Republike Italije u Milano i Bolonju kao i ulazak putnika iz tih destinacija u Crnu Goru.¹²⁾ Naredba je prestala da važi saglasno odredbi člana 5 alineja 1 Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa, od 29. juna 2020. godine, kad je i stupila na snagu.¹³⁾

1.2. Obavezna samoizolacija za sve crnogorske državljane, kao i za strance koji imaju stalni ili privremeni boravak u Crnoj Gori, koji dolaze iz inostranstva, a na osnovu rješenja zdravstveno sanitarne inspekcije (član 1 stav 1 tačka 2 stav 1 Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa¹⁴⁾. Naredba je prestala da važi saglasno odredbi člana 2 Naredbe o izmjeni i dopuni Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa (od 5. juna 2020. godine, kada je i stupila na snagu¹⁵⁾.

1.3. Obaveza smještaja u karantin lica koja su bila ili za koja se sumnja da su bila u kontaktu sa licima oboljelim od novog koronavirusa ili sa licima za koja postoji sumnja da su oboljela od ove bolesti, kao i lica koja dolaze iz zemalja sa visokim nivoom lokalne transmisije virusa. Lica koja su bila u kontaktu sa oboljelim od novog koronavirusa moraju biti sama u prostoriji u karantinu. (član 1 tačka 6 Naredbe za preduzimanje privremenih

¹² Službeni list Crne Gore, broj 14/20.

¹³ Službeni list Crne Gore, broj 50/20.

¹⁴ Službeni list Crne Gore, broj 15/20.

¹⁵ Službeni list Crne Gore, broj 50/20.

mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa.¹⁶ Mjera i dalje na snazi.¹⁷)

1.4. Obaveza zdravstveno-sanitarne inspekcije i Uprave policije da u maksimalno mogućoj mjeri pojačaju aktivnosti nadzora svih lica kojima je izrečena mjera samoizolacije, njihovih članova domaćinstva, kao i osoba koje su ih dovezle od graničnog prelaza do mjesta stanovanja.

Ako utvrde da ova lica ne postupaju po izrečenoj mjeri, zdravstveno-sanitarna inspekcija i Uprava policije odmah će podnijeti krivičnu prijavu nadležnom državnom tužilaštvu zbog izvršenja krivičnog djela, za nepostupanje po zdravstvenim propisima za suzbijanje opasne zarazne bolesti, za koje je propisana kazna zatvora do jedne godine (član 1 tačka 1 Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa¹⁸). Naredba je prestala da važi saglasno odredbi člana 3 alineja 1 Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa, kada je stupila na snagu, a primjenjuje se od 1. juna 2020. godine.¹⁹

1.5. Zabrana prevoza više od dvije odrasle osobe u putničkom motornom vozilu u isto vrijeme (član 1 tačka 2 Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa²⁰). Odredba člana 1 stav 1 tačka 2 Naredbe izmijenjena odredbama člana 1 Naredbe o izmjeni i dopuni Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje

¹⁶ Službeni list Crne Gore, broj 17/20.

¹⁷ Mjera i dalje na snazi.

¹⁸ Službeni list Crne Gore, broj 19/20.

¹⁹ Službeni list Crne Gore, broj 50/20, od 29. maja 2020. godine.

²⁰ Službeni list Crne Gore, broj 19/20.

i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa,²¹ kada je i stupila na snagu. Izmijenjena odredbama člana 1 tačka 2 Naredba glasi:

„2) zabrana prevoza više od dva punoljetna lica u putničkom motornom vozilu u isto vrijeme, osim ako se prevoze članovi zajedničkog porodičnog domaćinstva. Ova zabrana ne odnosi se na vozila pravnih lica kojima se vrši prevoz zaposlenih, vozila predstavnika medija i vozila koja se koriste za potrebe hitnih intervencijskih službi (zdravstvo, policija, vojska, vatrogasne službe i sl.)“.

1.6. Zabrana prisustva i zadržavanja više od dva lica zajedno na otvorenom javnom mjestu (trotoari, trгови, ulice, parkovi, šetališta, plaže i sl.), osim za lica koja obavljaju svoje redovne radne zadatke (član 1 tačka 3 Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa²²). Odredba člana 1 stav 1 tačka 3 Naredbe izmijenjena je odredbom člana 1 Naredbe o izmjeni i dopuni Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa,²³ kad je i stupila na snagu. Izmijenjena odredba člana 1 tačka 2 Naredbe glasi:

„3) zabrana prisustva i zadržavanja na svim javnim površinama više od jednog lica, osim za dijete mlađe od 12 godina života, dijete sa poremećajima iz autističnog spektra i drugim smetnjama u razvoju i lica koja koriste invalidska kolica, uz prisustvo jednog roditelja, staratelja, usvojioca, hranioca, pratioca ili drugog punoljetnog člana porodičnog domaćinstva. Ova zabrana ne odnosi se na lica koja obavljaju redovne radne zadatke u djelatnostima dozvoljenim naredbama.“

1.7. Zabrana okupljanja u objektima stanovanja licima koja nijesu članovi zajedničkog porodičnog domaćinstva (član 1 stav

²¹ Službeni list Crne Gore, broj 20/20, od 20. marta 2020. godine.

²² Službeni list Crne Gore, broj 22/20.

²³ Službeni list Crne Gore, broj 31/20, od 8. aprila 2020. godine.

1 tačka 4 Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa²⁴). Naredba je prestala da važi saglasno odredbi člana 3 Naredbe o izmjeni i dopuni Naredbe za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa,²⁵ od 21. aprila 2020. godine, kada je i stupila na snagu.

*1.8. Naredbom o proglašavanju epidemije zarazne bolesti COVID-19*²⁶ proglašena je epidemija zarazne bolesti COVID-19 zbog koje je ugroženo čitavo područje Crne Gore te da se za vrijeme trajanja epidemije zarazne bolesti COVID-19 preduzimaju mjere koje propisuju nadležni organi, s tim da ista stupa na snagu danom objavljivanja u „Službenom listu Crne Gore“. Naredba je prestala da važi saglasno odredbi člana 3 Naredbe o proglašavanju prestanka epidemije zarazne bolesti COVID-19 od 3. juna 2020. godine, kad i stupila na snagu.²⁷

2. Aktivnosti Nacionalno koordinacionog tijela (NKT)

2.1. Vlada je proglasila 12 objekata za karantine: Studentski dom *Krost*, Institut *Dr Simo Milošević*, Policijska akademija, Zoganje, ReSpa, Trening centar Crvenog krsta i hotele *Castellastva*, *Lighthouse*, *Vučje*, *Vocco*, *Holiday Village* i *Wahels*. Ukupni smještajni kapacitet u karantinima je 1.249 soba s toaletom, odnosno 2.573 kreveta. Iz sredstava donacije UNDP-a opremljeni su mobilijarom i tehničkim uređajima karantini Zoganje i Policijska akademija. U svrhu preventivne zaštite zdravstvenih radnika od kontakata s ostalim slojevima

²⁴ Službeni list Crne Gore, broj 26/20.

²⁵ Službeni list Crne Gore, broj 35/20.

²⁶ Službeni list Crne Gore, broj 24/20.

²⁷ Službeni list Crne Gore, broj 52/20.

stanovništva, na uslugu su zdravstvenom sistemu stavljeni hoteli *Premijer* i *Podgorica* u Podgorici, *Onogošt* u Nikšiću, *Sidro* u Baru i *Berane* u Beranama.²⁸

2.2. Uloga *Zdravstveno-sanitarne inspekcije* u čitavom procesu je višestruka, kompleksna i višedimenzionalna. Njena aktivnost čini vezivno tkivo aktivnosti svih drugih segmenata u stanju epidemioloških izazova koje nosi sprečavanje importacije i širenja zarazne bolesti izazvane novim sojem koronavirusa. Prije svega, ogledala se u aktivnostima u procjeni ispunjenosti uslova objekata određenih za karantene, u vršenju poslova inspeksijskog nadzora s ciljem sprečavanja importacije i širenja zarazne bolesti izazvane novim sojem koronavirusa u zemlji i na graničnim prelazima (vazdušni, kopneni, željeznički, pomorski), a potom i u vršenju nadzora u domovima za stare u Pljevljima, Bijelom Polju, Risnu, Danilovgradu, JU Centar *Ljubović*, JU Zavod *Komanski most* i JU Dječiji dom *Mladost* Bijela.²⁹

²⁸ Informacija o dosad preduzetim aktivnostima na suočavanju s epidemijom COVID-19. Vlade Crne Gore broj 07-2422 od 20. aprila 2020. godine, str.19-20.

²⁹ Od 18. marta Zdravstveno-sanitarna inspekcija donijela je 14.244 rješenja, i to: 2.609 rješenja o stavljanju pod zdravstveni nadzor, 7.850 rješenja o samoizolaciji, o produženju samoizolacije, samoizolaciji poslije karantina, 1.671 rješenje o stavljanju u karantin i institucionalnu samoizolaciju, 2.109 rješenja o samoizolaciji i produženju samoizolacije (oboljelih, zbog kontakta s oboljelim ili sumnje zbog kontakta s oboljelim), 5 rješenja o izdavanju sanitarnih saglasnosti. Zbog sumnje na kontakt s oboljelim izdata su 226 rješenja za 1.376 lica o samoizolaciji za stanovnike na Koniku, Vrela Ribnička. Na osnovu rješenja zdravstveno-sanitarne inspekcije, u skladu s Naredbom, u karantini je bilo smješteno 1.665 lica. Najveći broj smještenih lica u jednom danu je bio 1.188, dok se na dan 18. aprila u karantinima nalazi 425 lica. Zdravstveno-sanitarna inspekcija je, u cilju kontrole sprovođenja rješenja o samoizolaciji, sa službenicima Centara bezbjednosti kontrolisala 2.214 rješenja o samoizola-

2.3. Operativni štab za sprovođenje aktivnosti u vezi s povratkom crnogorskih državljana iz inostranstva

U izvještajnom periodu u Crnu Goru su doputovala 9.562 crnogorska državljana (od toga 5.957 putnika – vozača teretnih motornih vozila, 1.630 preko Aerodroma Podgorica. Iz Crne Gore je otputovalo 16.036 stranih državljana, od toga 2.865 preko Aerodroma Podgorica. Odobreni su prelasci državne granice i tranzit kroz teritoriju Crne Gore: za 475 lica – stranih državljana, od toga pod policijskom pratnjom za 412 lica u 24 slučaja, bez policijske pratnje 63 lica, u tranzitu, u 12 slučajeva.³⁰

2.4. Podaci o obolijevanju, oporavku i umiranju na dan 18. aprila 2020.

Na dan 18. aprila 2020. u Crnoj Gori je ukupno potvrđeno 305 slučajeva infekcije SARS-CoV2 (novi koronavirus) počevši od prvog slučaja 17. marta, od čega je trenutno aktivnih 245 slučajeva; ukupno je na SARS-CoV2 urađeno 4.292 testova; ukupno oporavljeno 55 slučajeva (oporavkom se računaju dva uzastopna negativna testa na SARS-CoV2); od čega je 27 bilo bolnički liječeno, a 28 se oporavljalo u kućnim uslovima – ukupni mortalitet je 5 slučajeva; od pojave prvog slučaja ukupno je bilo hospitalizovano 70 pacijenata, od čega je 38 trenutno na hospitalizaciji (uz to, 27 otpuštenih pacijenata i 5 preminulih); od pojave prvog slučaja detektovano je 25 zdravstvenih radnika pozitivnih na SARS-CoV2, od kojih su 2 oporavljena i trenutno postoje 23 aktivna slučaja. Jedan SARS-CoV2 pozitivan zdrav-

ciji, od kojih nijesu ispoštovana 33 rješenja, a 31 lice je zbog kršenja mjere samoizolacije smješteno u karantin. Na rješenja zdravstveno-sanitarnih inspektora izjavljeno je 12 žalbi. Tri su odbijene – jedna kao neblagovremena i dvije kao neosnovane. Ostalih devet žalbi su u postupku rješavanja.

³⁰ Informacija o dosad preduzetim aktivnostima na suočavanju s epidemijom COVID-19 Vlade Crne Gore broj 07-2422 od 20. aprila 2020. godine, str. 24-25.

stveni radnik trenutno je na bolničkom liječenju u KCCG; od pojave prvog slučaja mjere samoizolacije izrečene su za 232 zdravstvena radnika. Trenutno je hospitalizovano u Kliničkom centru Crne Gore 17 pacijenata (12 na Klinici za infektivne bolesti; 2 u poluintenzivnoj jedinici Interne klinike i 3 u intenzivnoj jedinici); u OB Berane 2 pacijenta; u OB Nikšić 7 pacijenata; u OB Bar 12 pacijenata. Ukupan broj pacijenata na mehaničkoj ventilaciji je 2 i oba se nalaze u intenzivnoj jedinici Interne klinike u Kliničkom centru Crne Gore. Ukupan broj hospitalizovanih pacijenata na dan 18. aprila je 38. Trenutno se pod epidemiološkim nadzorom (u samoizolaciji i karantinima) nalazi 3.631 građanin.³¹

2.5. Uprava policije Crne Gore je, u skladu sa svojim djelokrugom rada, uzela učešće u obezbjeđivanju i sprovođenju zaštite stanovništva od inficiranja novim koronavirusom. S tim u vezi, od 27. januara je na graničnim prelazima prilikom ulaska putnika u Crnu Goru Zdravstveno-sanitarna inspekcija počela da sprovodi zdravstveni nadzor putnika koji dolaze iz NR Kine i drugih pogođenih područja i teritorija na kojima je registrovana zarazna bolest COVID-19. Izdati su odgovarajući nalozi u cilju koordinacije i sinhronizacije svih službi na graničnim prelazima i pružanja pomoći od strane policijskih službenika sanitarnim inspektorima prilikom obavljanja poslova na graničnim prelazima. Istovremeno je trebvana odgovarajuća zaštitna oprema. Po prirodi stvari, u vrhu prioriteta Uprave policije u ovim okolnostima bilo je i jeste staranje o sprovođenju značajnog broja naredbi Ministarstva zdravlja iz djelokruga policije, odnosno obavljanje poslova sprečavanja vršenja i otkrivanja krivičnog djela „nepostupanje po zdravstvenim propisima za suzbijanje

³¹ Informacija o dosada preduzetim aktivnostima na suočavanju sa epidemijom COVID-19 Vlade Crne Gore broj 07-2422 od 20. aprila 2020. godine, str. 50.

opasne zarazne bolesti“ iz člana 287 Krivičnog zakonika i teških djela protiv zdravlja ljudi iz člana 302 Krivičnog zakonika, odnosno pronalaženje učinilaca ovih krivičnih djela i njihovo dovođenje nadležnim organima.

Policijski službenici su, direktno ili indirektno, sprovodili nadzor nad primjenom većine od preko 90 mjera propisanih naredbama Ministarstva zdravlja, donesenim do trenutka sačinjavanja ove informacije. Najintenzivnije je vršen nadzor nad primjenom mjera koje su se odnosile na zabranu izlaska iz objekta stanovanja u propisanom vremenu; zabranu prisustva i zadržavanja više od dva, odnosno jednog lica zajedno na otvorenom javnom mjestu; zabranu prevoza više od dva punoljetna lica u putničkom motornom vozilu u isto vrijeme; zabranu putničkog međugradskog saobraćaja; nepridržavanje mjere samoizolacije lica; zabranu rada određenih objekata i nepridržavanje mjere zatvaranja određenih objekata i zabranu izlaska s određene teritorije, područja itd.

U kontekstu naprijed navedenog, tj. zbog nepridržavanja mjera i kršenja zabrana, u proteklom periodu službenici Uprave policije podnijeli su ukupno 741 krivičnu prijavu protiv 994 lica zbog postojanja osnovane sumnje da su počinila 896 krivičnih djela protiv zdravlja ljudi i ostalih djela vezanih za zaraznu bolest COVID-19.

2.6. Osnovna državna tužilaštva u Crnoj Gori saglasno zakonskim ovlaštenjima za vrijeme trajanja pandemije COVID 19 preuzimala su zakonske mjere.

2.6.1. Od 17. 3. 2020. do 23. 7. 2020. godine u osnovnim državnim tužilaštvima bilo saslušano je 2.116 osumnjičenih, od čega 73 svjedoka. Zbog izvršenog krivičnog djela nepostupanje po zdravstvenim propisima za suzbijanje opasne zarazne bolesti iz člana 287 Krivičnog zakonika formiran je 1661 predmet, za krivično djelo prenošenje opasne zarazne bolesti iz člana 288

Krivičnog zakonika Crne Gore i zbog krivičnog djela izazivanje panike i nereda 9 predmeta. Sporazum o priznanju krivice je postignut u 110 predmeta, čija se kazna kretala od 200 do 1000 eura. Tužilačka zadržavanja vršena su u 57 predmeta, a broj odbačenih krivičnih prijava je 115.³²

2.6.1.1. Zbog izvršenja krivičnog djela izazivanja panike i nereda iz člana 398 Krivičnog zakonika formirano je ukupno 9 predmeta, od toga u Podgorici,³³ Bijelom Polju³⁴ i Kotoru³⁵ po 2 i jedan u Rožajama³⁶.

Odredbama člana 398 Krivičnog zakonika Crne Gore krivično djelo „izazivanje panike i nereda“ zasniva se na posljedicama koje proizlaze iz određenog oblika govora (tj. panika, narušavanje javnog reda ili mira, osujećenje ili značajnije ometanje sprovođenja odluka i mjera državnih organa ili organizacija koje imaju javna ovlašćenja). Drugim riječima, ove posljedice moraju se pokazati prije nego što osoba bude proglašena krivom za izvršenje ovog djela. Te su posljedice subjektivne prirode i mogu se različito tumačiti u zavisnosti od osobe koja čita zakonsku odredbu. Stoga je ova odredba otvorena za zloupotrebu. Državni organi su tako koristili konstrukciju „mogao da izazove paniku“, što po Krivičnom zakoniku uopšte ne predstavlja element krivičnog djela „izazivanje panike i nereda“. Shodno tome, prema zakonu

³² Podaci su urađeni na osnovu dopisa: Osnovnih državnih tužilaštava iz Crne Gore dostavljenih po zahtjevu Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore od 23. 7. 2020. godine.

³³ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Podgorica, Tu br. 596/20 od 27. jula 2020. godine.

³⁴ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Bijelo Polje, Tu br. 311/20 od 27. jula 2020. godine.

³⁵ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Podgorica, Tu br. 215/20 od 24. jula 2020. godine.

³⁶ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Rožaje, Tu br. 307/20 od 23. jula 2020. godine.

Crne Gore, u ovim slučajevima nijesu obezbijeđeni nikakvi dokazi da je krivično djelo uopšte počinjeno. Sama odredba nije u skladu s međunarodnim standardima ljudskih prava, konkretno, prava na slobodu izražavanja. Na primjer, dokazi da je ta odredba neprecizna i kao takva suprotna međunarodnim standardima o zakonitosti mogu se naći u proizvoljnim radnjama policije, tužilaštva i istražnih sudija koji su postupali u četiri slučaja koja su detaljno opisana u ovom izvještaju. Pomenuta je odredba Zakona neprecizna, a za posljedicu ima proizvoljno tumačenje izraza *lažne vijesti* i *panika*, kao i predviđenu kaznu zatvora do tri godine, koja nesrazmjerno ograničava slobodu izražavanja.

Navedena zakonska odredba ne ispunjava uslove propisane u članu 1 Ustava Crne Gore, vezane za vladavinu prava. Vladavina prava nije samo formalna primjena pravnih instrumenata, nego vladavina pravde i zaštita svih članova društva od pretjerane moći onih koji vladaju. „Pravna objektivnost, u svojim različitim aspektima, je ono što označava podjelu između vladavine prava i vladavine ljudi.“³⁷

Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 76/98 od 18. maja 2008. godine najbolje određuje vladavinu prava. „Premda pretpostavlja punu ustavnost i zakonitost u smislu člana 5. Ustava, vladavina prava je više od samog zahtjeva za postupanjem u skladu sa zakonom: ona uključuje i zahtjeve koji se tiču sadržaja zakona. Stoga vladavina prava sama po sebi ne može biti pravo u istom smislu u kojem su to zakoni koje donosi zakonodavac. Vladavina prava nije samo vladavina zakona, već vladavina po pravu koja – uz zahtjev za ustavnošću i zakonitošću, kao najvažnijim načelom svakog uređenog pravnog poretka – sadrži i dopunske zahtjeve koji se tiču samih zakonâ i njihova sadržaja. U tom smislu Sud osobito ističe da u pravnom poretku utemeljenom na vladavini prava zakoni moraju biti opšti i jednaki za sve, a zakonske

³⁷ Matthew Kramer (američki filozof) – *Objectivity and the Rule of Law*, 2007.

posljedice trebaju biti izvjesne za one na koje će se zakon primijeniti. Sud takođe napominje da zakonske posljedice moraju biti primjerene legitimnim očekivanjima stranaka u svakom konkretnom slučaju u kojem se zakon na njih neposredno primjenjuje. Nadalje, Sud ističe da je načelo diobe vlasti iz člana 4 Ustava jedno od onih pravila za ustrojstvo državne vlasti koja su korisna utoliko ukoliko služe vladavini prava i brane je. Iako samo po sebi nema nezavisnu vrijednost, načelo diobe vlasti jedan je od elemenata vladavine prava jer sprečava mogućnost koncentracije ovlaštenja i političke moći (samo) u jednom tijelu. Sud pritom ističe da se odijeljenost triju vlasti ne treba tumačiti mehanički jer su sve tri državne vlasti funkcionalno isprepletene i međusobno prožete mnoštvom najrazličitijih odnosa i međuuticaja, s pretežnim ciljem uzajamnog nadzora. Iz toga slijedi da jedan od temeljnih zahtjeva koji moraju biti ispunjeni da bi se neki zakon mogao proglasiti sukladnim načelu vladavine prava jest izvjesnost u odnosu prema svima na koje se Zakon treba primijeniti... Načelo vladavine prava biće poštovano samo u slučaju ako zakonske odredbe budu dovoljno određene i prema onima na koje se odnose, kako u pogledu njihovih prava i obaveza, tako i u pogledu postupka u kojem se o tim pravima i obavezama odlučuje, a posljedice koje će izazvati u konkretnom slučaju primjerene legitimnim očekivanjima stranaka na koje se primjenjuju.“

2.6.1.2. Zbog izvršenog krivičnog djela – nepostupanje po zdravstvenim propisima za suzbijanje opasne bočesti iz člana 287 Krivičnog zakonika Crne Gore najviše je procesuiranih lica bilo u Nikšiću – 487, od kojih i nekoliko sveštenih lica, u Podgorici je bilo 383, Kolašinu 14³⁸, Plavu – 43³⁹, Beranama –

³⁸ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Kolašin, Tu br. 253/20 od 27. jula 2020. godine.

³⁹ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Plav, Tu br. 261/20 od 27. jula 2020. godine.

86⁴⁰, Bijelom Polju – 70, Pljevljima – 105⁴¹, Cetinje – 30⁴², Herceg Novom – 156⁴³, Kotoru – 183, Baru – 270⁴⁴, Ulcinju – 89⁴⁵ i Rožajama – 48.

Ustavno sudsko pitanja

1. Prvo ustavnosudsko pitanje

Da li je Ministarstvo zdravlja, donošenjem osporenih naredbi i mjera „samoizolacija“ i „karantin“ prekoračilo svoja ovlašćenja i na taj način povrijedilo načelo legaliteta iz odredbe člana 145 Ustava?

Načelo zakonitosti⁴⁶ predstavlja jedno od osnovnih ustavnih načela i direktno je povezano s načelom vladavine prava, koje utvrđuje da je država zasnovana na vladavini prava⁴⁷ i da je vlast ograničena Ustavom i zakonom.⁴⁸ Posljedica ovakvih ustavnih određenja je da su organi vlasti vezani Ustavom i zakonom, kako u pogledu svojih normativnih, tako i drugih ovlašćenja. Načelo legaliteta podrazumijeva da se podzakonski propisi donose na osnovu normativno utvrđenog ovlašćenja donosioca akta.

⁴⁰ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Berane, Tu br. 466/20 od 27. jula 2020. godine.

⁴¹ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Bijelo Polje, Tu br. 362/20 od 24. jula 2020. godine.

⁴² Akt Osnovnog državnog tužilaštva Pljevlja, Tu br. 326/20 od 24. jula 2020. godine.

⁴³ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Herceg Novi, Tu br. 228/20 od 24. jula 2020. godine.

⁴⁴ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Bar, Tu br. 199/20 od 23. jula 2020. godine.

⁴⁵ Akt Osnovnog državnog tužilaštva Ulcinj, Tu br. 204/20 od 23. jula 2020. godine.

⁴⁶ Ustav Crne Gore, član 145.

⁴⁷ Ustav Crne Gore, član 1 stav 2.

⁴⁸ Ustav Crne Gore, član 11 stav 3.

Zakonom o državnoj upravi,⁴⁹ kao *sistemske* u ovoj oblasti, uređeni su poslovi državne uprave, organizacija državne uprave, prenošenje i povjeravanje poslova državne uprave, kao i druga pitanja od značaja za vršenje poslova državne uprave. Poslove državne uprave vrše ministarstva i drugi organi uprave, u koje, pored ostalih, spadaju normativna djelatnost i drugi poslovi državne uprave utvrđeni zakonom i drugim propisom.⁵⁰ Normativna djelatnost, prema odredbi člana 14 Zakona obuhvata izradu teksta nacрта i prijedloga zakona, izradu i predlaganje propisa koje donosi Vlada i donošenje podzakonskih propisa. U tom smislu, odredbama Zakona propisano je da ministarstvo donosi pravilnike, naredbe i uputstva za izvršavanje zakona i drugih propisa, da se pravilnik, naredba i uputstvo donose na osnovu i u okviru zakonskog ovlašćenja i da se naredbom naređuje ili zabranjuje postupanje u određenoj situaciji koja ima opšti značaj.⁵¹ Odredbama člana 55 stav 1 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti⁵² propisano je da Ministarstvo, na prijedlog Instituta, radi sprečavanja unošenja zaraznih bolesti u zemlju, suzbijanja i sprečavanja prenošenja u druge zemlje može da naredi mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti. Saglasno tome, na osnovu izričitog zakonskog ovlašćenja sadržanog u odredbama člana 55 stav 1 Zakona, Ministarstvo zdravlja je na prijedlog Instituta donijelo naredbe o sprovođenju mjera za sprečavanje infekcije izazvane novim koronavirusom, o zabrani putovanja putnika iz Crne Gore avio-saobraćajem na sjever Republike Italije u Milano i Bolonju kao i ulazak putnika iz tih destinacija u Crnu Goru i za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa i njenih izmjena i dopuna.

⁴⁹ Zakon o državnoj upravi (*Službeni list Crne Gore*, broj 78/18), član 1.

⁵⁰ Isto, član 2. stav 1 i član 12 tač. 2 i 7.

⁵¹ Isto, član 24 st. 1, 2 i 4.

⁵² Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, član 55 stav 1.

Donošenjem osporenih naredbi, koje su, u materijalnopравnom smislu akti za sprovođenje zakona, Ministarstvo zdravlja, po ocjeni Ustavnog suda, nije prekoračilo svoja ovlašćenja, niti je povrijedilo načelo legaliteta iz odredbe člana 145 Ustava, u pogledu formalnopравne zakonitosti.

Ministarstvo zdravlja propisivanjem obaveze vršenja nadzora („svih lica kojima je izrečena mjera samoizolacije, njihovih članova domaćinstva, kao i osoba koje su ih dovezle od graničnog prelaza do mjesta stanovanja“)⁵³ od strane Uprave policije prekoračilo je svoja ovlašćenja. Naime, policijski poslovi, u smislu odredaba člana 10 stav 1 tač. 1, 3, 4 i 12 Zakona o unutrašnjim poslovima,⁵⁴ pored ostalih su i ovi: zaštita bezbjednosti građana i Ustavom utvrđenih sloboda i prava; sprečavanje vršenja i otkrivanje krivičnih djela i prekršaja, pronalaženje učinilaca krivičnih djela i prekršaja i njihovo dovođenje nadležnim organima i drugi poslovi propisani zakonom. Odredbama člana 287 i člana 302 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore⁵⁵ propisano je da je nepostupanje po propisima, odlukama, naredbama ili nalogima kojima se određuju mjere za suzbijanje ili sprečavanje opasne zarazne bolesti, krivično djelo za koje je predviđena novčana kazna ili zatvor do jedne godine i da će se učinilac ako neko lice bude teško tjelesno povrijeđeno ili mu zdravlje bude teško narušeno, kazniti zatvorom do tri godine. Iz navedenih odredaba Zakona proizlazi da je Uprava policije u okviru svojih nadležnosti ovlašćena da sprečava vršenje i otkrivanje krivičnih djela i prekršaja, pronalaženje učinilaca krivičnih djela i prekršaja i za njihovo dovođenje nadležnim organima, odnosno da Ministarstvo zdravlja propisivanjem nadzora „svih lica kojima

⁵³ Naredba za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa (*Službeni list Crne Gore*, broj 19/20), član 1 tačka 1.

⁵⁴ Zakon o unutrašnjim poslovima, član 10 stav 1 tač. 1, 3, 4 i 12.

⁵⁵ Krivični zakonik Crne Gore, član 287 i član 302 stav 1.

je izrečena mjera samoizolacije, njihovih članova domaćinstva, kao i osoba koje su ih dovezle od graničnog prelaza do mjesta stanovanja“,⁵⁶ odlukama, naredbama ili nalogima za suzbijanje opasne zarazne bolesti, po ocjeni Ustavnog suda nije prekoračilo svoja ovlašćenja.

Donošenjem Naredbe o proglašenju epidemije zarazne bolesti COVID-19,⁵⁷ Ministarstvo zdravlja, takođe, nije prekoračilo svoja ovlašćenja. Odredbama člana 15 st. 3, 4 i 5 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti propisano je da Ministarstvo zdravlja prati kretanje zaraznih bolesti na teritoriji Crne Gore, proglašava pojavu epidemije zarazne bolesti od većeg epidemiološkog značaja, proglašava zaraženo, odnosno ugroženo područje i naređuje mjere koje se u tom slučaju moraju sprovesti na prijedlog Instituta, koji mora sadržati naziv zarazne bolesti, geografsko određenje zaraženog, odnosno ugroženog područja, mjere koje se moraju sprovesti, način njihovog sprovođenja i sredstva potrebna za sprovođenje tih mjera. Epidemija zarazne bolesti u smislu odredbe člana 6 tačka 10 Zakona je obolijevanje od zarazne bolesti neuobičajeno po broju slučajeva, vremenu, mjestu i zahvaćenoj populaciji ili neuobičajeno povećanje broja oboljelih s komplikacijama ili smrtnim ishodom, kao i pojava dva ili više međusobno povezanih slučajeva zarazne bolesti koja se nikada ili više godina nije pojavljivala na jednom području ili pojava većeg broja oboljenja čiji je uzročnik nepoznat, a prati ih febrilno stanje. Iz navedenih odredaba, kao ni iz drugih odredaba tog zakona, ne proizlazi da je proglašenje epidemije vremenski uslovljeno. Diskreciona procjena vremena proglašenja epidemije, kao i procjena da li se u konkretnom slučaju radi „o epidemiji zarazne bolesti“ ili „o epidemij od većeg

⁵⁶ Naredba za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa (*Službeni list Crne Gore*, broj 19/20). člana 1 tačka 1.

⁵⁷ *Službeni list Crne Gore*, broj 24/20.

epidemiološkog slučaja“, po nalaženju Ustavnog suda pitanja su koja su u isključivoj nadležnosti Ministarstva zdravlja, koje je prilikom donošenja akta o proglašenju epidemije jedino usvojeno postojanjem prijedloga Instituta. Stoga činjenica na koju ukazuju podnosioci prijedloga „da je prije proglašenja epidemije nizom naredbi protivzakonito i protivustavno usvajalo i sprovođilo mjere zaštite, kao i da ova Naredba terminološki nije usklađena s odredbama člana 15 st. 3 i 4 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti“, nijesu od uticaja na ocjenu ustavnosti i zakonitosti osporene Naredbe.

Iz navedenih razloga Ustavni sud je utvrdio da Ministarstvo zdravlja donošenjem osporenih naredbi nije povrijedilo načelo legaliteta iz odredbe člana 145 Ustava, kako u pogledu formalnopravne (koje nalaže da niži pravni akt bude donešen od strane organa koji je višim pravnim aktom određen kao nadležan za njegovo donošenje i da bude donešen po postupku i u formi koji su, takođe, određeni višim aktom) tako i u pogledu materijalno-pravne zakonitosti.

2. Drugo ustavnosudsko pitanje

Da li se osporene privremene mjere za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa: privremena zabrana putovanja putnika iz Crne Gore na sjever Republike Italije u Milano i Bolonju, područja zahvaćena epidemijom zarazne bolesti izazvane novim koronavirusom, kao i ulazak putnika u Crnu Goru iz tih destinacija; obavezna samoizolacija za sve crnogorske državljane, kao i za strance koji imaju stalni ili privremeni boravak u Crnoj Gori, koji dolaze iz inostranstva; smještaj u karantin lica koja su bila ili za koja se sumnja da su bila u kontaktu s licima oboljelim od novog koronavirusa ili s licima za koja postoji sumnja da su oboljela od ove bolesti, kao i lica koja dolaze iz zemalja s visokim nivoom lokalne transmisije virusa; zabrana prevoza više od dvije odrasle osobe u putničkom

motornom vozilu u isto vrijeme; zabrana prisustva i zadržavanja više od dva lica zajedno na otvorenom javnom mjestu (trotoari, trгови, ulice, parkovi, šetališta, plaže i sl.) i zabrana okupljanja u objektima stanovanja licima koja nijesu članovi zajedničkog porodičnog domaćinstva, mogu smatrati zakonitim i proporcionalnim ograničenjem, odnosno nedopuštenim miješanjem države u pravo na slobodu kretanja i slobodu javnog okupljanja, iz odredaba člana 24, člana 39 st. 1 i 2, člana 52 Ustava, člana 11 Evropske konvencije i člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju imajući u vidu legitiman cilj – zaštita zdravlja?

Načelo ograničenja ljudskih prava i sloboda jedno je od osnovnih načela koje je utvrđeno odredbama člana 24 Ustava. Ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom mogu se ograničiti samo zakonom u obimu koji dopušta Ustav u mjeri koja je neophodna da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu, bez zadiranja u suštinu zajemčenih prava. Ustav je na taj način ustanovio jasne „granice“ ograničenja ljudskih prava i sloboda u kojima se zakonodavac može kretati. Svi državni organi, prema odredbama člana 24 Ustava, prilikom ograničenja ljudskih prava moraju voditi računa o: 1) suštini prava koje se ograničava, 2) važnosti svrhe ograničenja, 3) prirodi i obimu ograničenja, 4) odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i 5) da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava. Time je Ustavom jasno definisan princip proporcionalnosti (srazmjernosti), kao i mjerila kojima se, prije svega, Ustavni sud mora rukovoditi pri tumačenju ograničenja ljudskih prava, u konkretnom predmetu.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava polazi od toga da svaka država ugovornica svojim unutrašnjim propisima može ograničiti prava sadržana u Evropskoj konvenciji, pod uslovima utvrđenim Konvencijom. Dozvoljena ograničenja prava uslovljena su zakonitošću, legitimnošću i opravdanošću.

Ograničenje bilo kog prava dopustivo je samo ako kompetitivni princip u odnosu na princip u kome je sadržano pravo ima veći značaj u okolnostima konkretnog slučaja. To podrazumijeva pronalaženje odgovarajućeg balansa između različitih suprotstavljenih interesa. Ograničenja se moraju sprovoditi na konzistentan način, tako da ne budu ugroženi suština prava koje je u pitanju i osnovni principi na kojima počiva jedna država, koja pretenduje da bude obilježena kao pravna država. Kako osnovna prava imaju ustavni status, ona, prema shvatanju Evropskog suda, mogu biti ograničena samo ustavnim odredbama ili odredbama donijetim na osnovu ustava. Ustavna ograničenja mogu biti direktna (*constitutionally immediate*) i posredna (*constitutionally mediate*), propisana zakonom, na osnovu izričite ustavne odredbe pod striktno propisanim pretpostavkama i samo za određene ciljeve, zbog kojih je zakonodavac posebno ovlašten da ograniči osnovna ljudska prava i slobode. Ovaj princip, dozvoljava da slobode i prava budu ograničene samo u skladu sa zakonom i postavlja granice ograničenja prava. Ograničenje nije neophodno ako postoje i blaže, ali pogodne mjere koje mogu poslužiti istoj svrsi. Ograničavanje osnovnih prava i sloboda u tom procesu, međutim, mora biti u skladu s ustavom i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i, generalno, mora biti u opštem interesu i uz poštovanje načela proporcionalnosti.

Relevantna sudska praksa

Saveznog ustavnog suda SR Njemačke

1.1. U predmetu *Baumann protiv Francuske*⁵⁸ Evropski sud je izrazio stav da sloboda kretanja zabranjuje svaku mjeru koja bi mogla povrijediti to pravo ili ograničiti njegovo vršenje, koja ne

⁵⁸ Presuda od 22. maja 2001. godine, predstavka broj 33592/96, ECHR 2001-V.

zadovoljava zahtjev mjere koja se u demokratskom društvu može smatrati „neophodnom“ u ostvarivanju legitimnih ciljeva iz odredbe člana 2 stav 3 Protokola broj 4.

1.2. U predmetu *Calvelli i Ciglio protiv Italije*⁵⁹ Evropski sud je potvrdio stav koji je utvrdio u svojoj ranijoj praksi da se pozitivne obaveze o pravu na život iz odredaba člana 2 Evropske konvencije odnose „i na sferu javnog zdravlja“.

1.3. U predmetu *Cisse protiv Francuske*⁶⁰ Evropski sud je ocijenio da su ograničenja u ostvarivanju prava na okupljanje podnosioca predstavke bila neophodna i da su mjere koje je policija koristila nadilazile ono što je bilo razumno očekivati od vlasti kad ukinu slobodu okupljanja, odnosno da je policija, shodno domaćem zakonu, mogla intervenisati bez njegovog zahtjeva.

1.4. U predmetu *Kuimov protiv Rusije*⁶¹ Evropski sud je razmatrao uticaj karantina vezanog za grip na mogućnost kontakata između oca i djeteta i istakao da tromjesečni karantin nije trajao nerazumno dugo, jer je, pored toga, podnosiocu predstavke bilo dozvoljeno da svake nedjelje viđa dijete kroz stakleni prozor u februaru i martu, zbog čega je taj sud pravo podnosioca na porodični život ocijenio djelimičnim osnovom za miješanje države u to pravo.

1.5. U predmetu *Khlyustov protiv Rusije*⁶² Evropski sud je ocijenio da nije sporno da ograničenje podnosioca predstavke da napusti Rusiju predstavlja miješanje u njegovo pravo na slobodu kretanja i ponovio stav da svaka mjera koja ograničava slobodu kretanja treba da bude „u skladu sa zakonom“, da teži jednom ili

⁵⁹ Presuda od 17. januara 2002. godine, predstavka broj 32967/96.

⁶⁰ Presuda od 9. aprila 2002. godine, predstavka broj 51346/99.

⁶¹ Presuda od 8. januara 2009. godine, predstavka broj 32147/04.

⁶² Presuda od 11. oktobra 2013. godine, predstavka broj 28975/05.

više legitimnih ciljeva navedenih u trećem stavu istog člana i da je „neophodna u demokratskom društvu“.

1.6. U predmetu *Garib protiv Holandije*⁶³ Evropski sud je ponovio svoj stav da će poštovati procjenu zakonodavnog tijela o tome šta je u „javnom“ ili „opštem“ interesu, osim ako je ta procjena očigledno bez razumnog osnova, da taj prostor u principu obuhvata i njegovu odluku da interveniše u predmetnoj oblasti i da nakon intervencije, donese detaljna pravila koja utvrđuju postizanje ravnoteže između suprotstavljenih javnih i privatnih interesa, kao i da to ne znači da su rješenja koja postigne zakonodavno tijelo izvan kontrole tog suda:

Praksa Ustavnog suda Savezne Republike Njemačke

2.1. U predmetu *1 BvR 755/20*⁶⁴ Savezni ustavni sud Savezne Republike Njemačke podnosilac žalbe je smatrao da se mjerama borbe protiv pandemije korona virusa kojima se zabranjuju

⁶³ Presuda od 6. novembra 2017. godine, predstavka broj 43494/09.

⁶⁴ Savezni ustavni sud, Odluka 3. vijeća Prvog senata, od 7. aprila 2020. Odluka u postupku po ustavnoj žalbi, za ocjenu ustavnosti:

1. Bavorske Uredbe o mjerama za suzbijanje infekcije povodom pandemije koronavirusa (bavorska Uredba o mjerama za suzbijanje infekcije povodom pandemije koronavirusa - BayIfSMV), od 27. marta 2020. godine, 2126-1-4-G, 2126-1-5-G (BayMBI 2020 br. 158)

2. Bavorske Uredbe o privremenom ograničenju izlaska povodom pandemije korona virusa, od 24. marta 2020. godine, 2126-1-4-G (BayMBI 2020 br. 130)

3. Opšte naredbe Bavarskog državnog ministarstva zdravlja i njege od 20. marta 2020. godine – Z6a-G8000 -2020/122-98. – i

4. Opšte naredbe Bavarskog državnog ministarstva zdravlja i njege i Bavarskog državnog ministarstva porodice, rada i socijalnog staranja, od 16. marta 2020. godine – 51-G8000- 2020/122-67 – izmijenjene Opštom uredbom od 17. marta 2020. godine – Z6a-G8000-2020/122-83 -.

neposredni fizički kontakt ili realni susreti, objekti u kojima se ljudi sastaju ili rade, napuštanje vlastitog stana bez posebnog razloga i dr. u velikoj mjeri umanjuju njegove slobode i ograničavaju osnovna prava ljudi koji borave u Bavarskoj, zbog čega je zahtijevao donošenje privremene mjere za obustavu primjene više akata, donijetih od nadležnih organa te države radi suzbijanja korona virusa. Savezni ustavni sud je zahtjev podnosioca ocijenio neosnovanim:

2.1.1. Saglasno čl. 32 st. 1 BVerfGG, Savezni ustavni sud može u slučaju spora privremeno riješiti situaciju privremenom mjerom, ako je to hitno potrebno radi sprečavanja ozbiljnih šteta, sprečavanja prijetnje nasilja ili iz drugog važnog razloga za opšte dobro. Razlozi za neustavnost spornog suverenog akta u načelu se moraju zanemariti, osim ako se ustavna žalba od početka pokaže da je neprihvatljiva ili očigledno neosnovana (vidi BVerfGE 112, 284, 291, 121, 1, 14 f; stRspr). Ako ustavna žalba ostane otvorena, posljedice koje bi nastupile, u slučaju da se ne donese privremena mjera, a ustavna žalba kasnije uspije, moraju se odmjeriti u odnosu na štetu koja bi nastala da je tražena privremena mjera donijeta, a ustavna žalba bude neuspješna (vidi BVerfGE 131, 47 <55>; 132, 195 <232>; BVerfG, Odluka 3. Vijeća Prvog Senata, od 10. marta 2020. godine – 1 BvQ 15/20 –, Rn. 16; stRspr.

„2.1.2. a) (...).

b) O zahtjevu za privremenu mjeru se iz tog razloga mora odlučiti na osnovu procjene posljedica. Prilikom preispitivanja jesu li dati razlozi iz čl. 32 st. 1 BVerfGG, mora se, međutim, primijeniti strogi standard zbog dalekosežnih posljedica privremene mjere (vidi BVerfGE 55, 1 <3>; 82, 310 <312>; 94, 166 <216 f.>; 106, 51 <58>; BVerfG, Odluka 1. Vijeća Drugog Senata, od 8. juna 2018. god. – 2 BvR 1094/18 –, Rn. 2; Odluka 2. Vijeća Drugog Senata od 1. oktobra 2018. god. – 2 BvR 1845/18 –, Rn. 18;

Odluka 2. Vijeća Drugog Senata od 23. marta 2020. g. – 2 BvQ 6/20 –, Rn. 18; stRspr). Kada se razmatraju posljedice, moraju se uzeti u obzir efekti na sve one na koje utiču sporni propisi, a ne samo posljedice po podnosioca žalbe (vidi za formalne zakone *BVerfGE* 122, 342 <362>; 131, 47 <61>).

Nakon toga ne može se donijeti privremena mjera. Podnosilac žalbe jasno objašnjava da sporne mjere borbe protiv pandemije koronavirusa u velikoj mjeri umanjuju njegove slobode koje su zaštićene osnovnim pravima, jer trenutno nije u mogućnosti da stupi u partnerstvo, da se bavi muzikom ili demonstrira s drugima. Takođe se ne smije zanemariti da navedene mjere za obuzdavanje pandemije koronavirusa znatno ograničavaju osnovna prava ljudi koji borave u Bavarskoj. Oni navode da se ograničava neposredni fizički kontakt ili realni susreti, zatvaraju se objekti u kojima se ljudi sastaju ili rade, a još se zabranjuje i napuštanje vlastitog stana bez posebnog razloga. Ako se zahtjev za privremenu naredbu ne donese a ustavna žalba ima uspjeh, sva ova ograničenja, sa svojim znatnim, a vjerovatno i nepovratnim socijalnim, kulturnim i ekonomskim posljedicama, bila bi pogrešno nametnuta i bilo kakvo kršenje istih bilo bi pogrešno kažnjeno.

Ako bi, s druge strane, zahtjev za privremenu mjeru bio uspješan, a ustavna žalba neuspješna, veliki broj ljudi bi se vjerovatno ponašao na način koji sporna uredba treba da spriječi, mada bi ta ograničenja ponašanja bila u skladu s ustavom. Konkretno, ustanove i objekti na čiji ekonomski opstanak utiče zatvaranje vjerovatno bi se ponovo otvorili, a mnogi ljudi bi vjerovatno češće napuštali svoje domove, te bi direktni kontakt među ljudima takođe bio češći. Prema sadašnjim saznanjima, to bi u značajnoj mjeri povećalo rizik od infekcije virusom, dovelo bi do obolijevanja mnogih ljudi, preopterećenja zdravstvenih ustanova u liječenju ozbiljnih slučajeva i, u najgorem slučaju, smrti ljudi (detaljni podaci o tome *BayVfGG*, odluka od 26. marta 2020. g. – 6–VII–20 –, Rn. 16 f.).

Sve u svemu, ustavna žalba se ne čini očiglednom ili na drugi način prepoznatljivom da bi posljedice kontinuiranih mjera zaštite od pandemije koronavirusa bile nepodnošljive do te mjere da bi postojeće rješenje o hitnoj pravnoj zaštiti izuzetno trebalo da se suspenduje. Interesi koji su ovdje izneseni su značajni, ali prema strogoj skali koja se ovdje primjenjuje ne izgledaju toliko ozbiljno da bi se činilo nerazumnim u međuvremenu ih ostaviti po strani, kako bi se omogućila najveća moguća zdravstvena zaštita i zaštita života, na šta se država principijelno i obavezala na osnovu osnovnog prava na život i fizički integritet iz čl. 2 st. 2 GG (upor. *BVerfGE* 77, 170 <214>; 85, 191 <212>; 115, 25 <44 f>). Ograničenja lične slobode u odnosu na opasnost po život i tijelo od manjeg su značaja. S tim u vezi, takođe treba imati na umu da su sporni propisi od početka vremenski ograničeni, da predviđaju brojne izuzetke u pogledu ograničenja izlaska i da se to mora posebno uzeti u obzir prilikom kažnjavanja prekršaja u svakom pojedinačnom slučaju u okviru procjene individualnih zahtjeva. Ova odluka je konačna.“

2.2. U predmetu *1 BvR 828/20*⁶⁵ Savezni ustavni sud Savezne Republike Njemačke podnosilac je ustavnom žalbom osporio odluke Upravnog suda u Gisen u i Vrhovnog upravnog suda Hesena u postupku kojima su odbijene njegove žalbe za vraćanje u predašnje stanje u postupku privremene pravne zaštite protiv zabrane okupljanja. Savezni ustavni sud je odlučio da se odložno dejstvo prigovora podnosioca žalbe na odluku grada Gisen od 8. aprila 2020 – 32 21 000/Ha/Dr – vraća u predašnje stanje,

⁶⁵ Savezni ustavni sud Odluka 1. vijeća Prvog senata, od 13. maja 2020. u postupku po ustavnoj žalbi, od 15. aprila 2020. godine, za ocjenu ustavnosti:

a) Odluke Vrhovnog upravnog suda Hesena od 14. aprila 2020. g. – 2 B 985/20 - i

b) Odluke Upravnog suda Gisen od 9. aprila 2020. g. – 4 L 1479/20.GI -.

u mjeri u kojoj su 4. aprila prijavljena okupljanja od strane podnosioca žalbe za 16. i 17. april 2020. godine bila zabranjena, s tim da Grad Gisen ima mogućnost, uzimajući u obzir pravno mišljenje Vijeća, ponovo da odluči, uz odgovarajuću diskrecionu ocjenu, da li će održavanje pomenutih javnih okupljanja biti uslovljeno određenim zahtjevima ili zabranjeno, u skladu sa članom 15 stav 1 Zakona o javnim okupljanjima i u ostalom dijelu odbio zahtjev za donošenje privremene naredbe:

„2.2.1. (...).

Član 8 st. 1 GG garantuje svim Njemcima pravo da se bez prijavljivanja i dozvole okupljaju mirno i bez oružja. Prema članu 8 stav 2 GG ovo pravo na okupljanje pod otvorenim nebom može se ograničiti zakonom ili na osnovu zakona. Uredba pokrajinske vlade Hesena o suzbijanju koronavirusa, od 14. marta 2020. u verziji Uredbe, od 30. marta 2020. g. ne sadrži opštu zabranu okupljanja pod otvorenim nebom za više od dvije osobe koje ne pripadaju istom domaćinstvu. Imajući to u vidu, pokrajinska vlada Hesena upustila se u zauzimanje stava od 15. aprila 2020. godine. Suprotno tome, tuženi u glavnom postupku prihvata da zakonodavna vlast 'takođe želi namjerno da spriječi javna okupljanja u skladu sa Zakonom o javnom okupljanju'. U njegovoj odluci o zabrani može se vidjeti da ona proističe iz opšte zabrane okupljanja više od dvije osobe koje ne pripadaju istom domaćinstvu. Ovo gledište posebno je jasno na strani 3 Odluke o zabrani, prema kojoj ponašanje zabranjeno Uredbom uključuje i 'održavanje javnog okupljanja prema VersG', pri čemu se može postaviti pitanje da li ovo razmatranje uopšte znači i potpunu zabranu okupljanja, uključujući ona od dvije osobe ili lica koja pripadaju istom domaćinstvu. Prema njenom mišljenju od 15. aprila 2020. godine, tuženi u glavnom postupku polazi od generalne zabrane okupljanja više od dvije osobe, pod uslovom da ne pripadaju istom domaćinstvu.

Na osnovu ove neprimjenljive ocjene tuženi je u glavnom postupku narušio član 8 stav 1 GG, jer je pogrešno procijenio da član 1 Uredbe organa okupljanja za vršenje priznate diskrecione ocjene primjenom člana 15 stav 1 VersG upravo daje prostor za odlučivanje uz uvažavanje osnovne zaštićene slobode okupljanja. Samo iz tog razloga nije mogao na adekvatan način uzeti u obzir značaj i obim osnovnog prava podnosioca žalbe u skladu sa članom 8 stav 1 GG. (...)

2.2.2. Tuženi u glavnom postupku nije spriječen da ponovo odlučuje po vlastitom nahođenju, uzimajući u obzir smisao i djelokrug člana 8 GG, da li održavanje prijavljenih okupljanja na navedene datume u skladu sa članom 15 stav 1 VErSg zavisi od određenih zahtjeva ili se, ukoliko se isto pokaže nedovoljnim, zabranjuje.“

2.3. U predmetu *1 BvR 1021/20*⁶⁶ Savezni ustavni sud Savezne Republike Njemačke podnosilac je podnio ustavnu žalbu i osporio više odredaba Treće bavarske uredbe o mjerama za zaštitu od zaraze, od 1. maja 2020. godine, kojom su uvedena opšta ograničenja kontakata, zabrana okupljanja i događanja, zabrana rada za teretane i ugostiteljske objekte i obaveza nošenja maske u javnom gradskom prevozu. Smatra da su mjere usmjerene protiv stanovništva koje ne čini rizičnu grupu, da za djelove populacije mlađe od 60 godina rizik od koronavirusa nije veći od rizika od virusa gripa koji se javlja svake godine, da su nesrazmjerne i proizvoljne i da zbog toga treba da budu ukinute privremenom mjerom toga suda. Savezni ustavni sud je ustavnu žalbu ocijenio nedopuštenom:

⁶⁶ Savezni ustavni sud, Odluka 1. vijeća Prvog senata, od 13. maja 2020. u postupku po ustavnoj žalbi, za ocjenu ustavnosti odredaba:

§7 st. 1, st. 2, §1 st. 1, §2, §4 st. 1, st. 2, §8 Treće bavarske uredbe o mjerama za zaštitu od zaraze, od 1. maja 2020. godine (BayMBI br. 239.).

„2.3.1. (...).

a) (...).

b) S obzirom na tvrdnje podnosioca da su ograničenja za grupu onih koji su poput njega mlađi od 60 godina generalno nesrazmjerna jer rizik od koronavirusa za njih nije veći od rizika godišnjeg virusa gripa i da se niko ne može prisiliti na ponašanje koje štiti samo vlastiti tjelesni integritet, njegova ustavna žalba nije osnovana. Bez obzira na to je li njegova procjena rizika od zaraze koronavirusom kod mlađih osoba tačna, on ne uzima u obzir da su ograničenja za pojedinca namijenjena i zaštititi trećih osoba. U tom kontekstu podnosilac sam navodi da bi strategija državne neregulacije „imunizacije“ osoba mlađih od 60 godina, koju on preferira, predstavljala znatno veći rizik od zaraze za osobe koje su u većoj mjeri ugrožene. Međutim, prema obavezi zaštite koja je, prema stalnoj sudskoj praksi Saveznog ustavnog suda, utemeljena članom 2 stav 2 tačka 1 Ustava, država ne samo da je ovlašćena već i ustavnopravno obavezna da štiti ta lica. Naravno, ne može se svako ograničenje slobode opravdati činjenicom da ono služi zaštititi osnovnih prava trećih osoba. Naprotiv, država uvijek mora uspostaviti srazmjernu ravnotežu između slobode jednih i potreba za zaštitom drugih. Međutim, podnosilac nije izričito izložio da uravnoteženje koje je učinjeno spornom pravnom situacijom to nije zadovoljilo.

c) Ustavna žalba je neuspješna i s obzirom na to što podnosilac navodnu protivustavnost ograničenja slobode za mlađe osobe poput njega temelji na tome da se njihova sloboda ne smije ograničiti radi zaštite rizičnih grupa, te bolničkog i medicinskog osoblja, već da se 'karantinske mjere' trebaju odrediti samo za ove ugrožene grupe. Strategija samozaštite kroz stroge karantinske mjere za gotovo trećinu stanovništva, tj. barem za sve one koji imaju 60 i više godina, a koju zagovara podnosilac, bila bi suočena sa znatnim praktičnim poteškoćama. Međutim, to nije važno. Mišljenje podnosioca zasniva se na pravno netačnom

viđenju o značenju ustavnih osnovnih prava. Smatra da država u slobodnom i demokratskom poretku ne smije ograničavati slobode građana kako bi se spriječila šteta po zdravlje ili život drugih ljudi. Međutim, to nije tačno za demokratski poredak koji je konkretizovan Ustavom. Prema Ustavu, država nije ograničena na to da zaštitu ljudi čije su zdravlje i život ugroženi osigura samo ograničavanjem njihove vlastite slobode. Naprotiv, država može donijeti propise koji takođe zahtijevaju određeni stepen ograničavanja slobode od vjerovatno zdravijih i manje ugroženih ljudi, ako to znači da se time licima koja su više ugrožena, a koja bi se inače tokom dužeg vremena morala potpuno povući iz života u zajednici, može osigurati određeni stepen društvenog učestvovanja i slobode.

Ako, kao što je ovdje slučaj, potreba za slobodom i zaštitom različitih nosilaca osnovnih prava idu u različitim smjerovima, zakonodavac i izvršna vlast imaju ovlašćenja za donošenje uredbi, prema stalnoj sudskoj praksi Saveznog ustavnog suda, ustavni prostor za uravnoteženje tih sukobljenih osnovnih prava. U ovom slučaju, zbog neizvjesnosti koje proizlaze iz naučnog diskursa i prema tome nesigurne osnove za odlučivanje, postoji i stvarni slobodni prostor za ocjenu. Naravno, ovaj se slobodni prostor s vremenom može i smanjiti, na primjer zbog posebno teških opterećenja osnovnih prava i mogućnosti sticanja novoga povećanja znanja. Zakonodavac to nastoji uzeti u obzir na način da su ograničenja slobode od samog početka vremenski ograničena i da ih neprekidno opušta kroz stalne izmjene uredbe.

Ako podnosilac smatra da su prekoračene granice ustavno-pravnog slobodnog prostora na njegov teret, trebao je to puno konkretnije obrazložiti. Međutim, argumentacija podnosioca djelimično ukazuje na to da pretpostavlja da je ograničavanje njegove slobode radi zaštite drugih samo po sebi neustavno. To bi moglo biti posljedica nerazumijevanja nekih nedavnih odluka Saveznog ustavnog suda o zahtjevima za hitnom pravnom zašti-

tom od propisa za zaštitu mjera protiv zaraza. Ako u tim odlukama stoji da uredbe zadiru u prava slobode, to ne znači da su one već zbog toga neustavne. Naprotiv, ustavno pravo razlikuje puko utvrđivanje (bilo i značajnog) zadiranja u osnovna prava, koje samo po sebi ne govori o njegovoj ustavnosti ili neustavnosti, i konstatacije koja iziskuje daljnja razmatranja da je došlo do povrede osnovnog prava. O kršenju osnovnih prava, a time i povreda ustava, radi se samo ako se zadiranje u osnovna prava ne može opravdati ustavnopravnim odredbama. Ustavnopravno opravdanje za ograničenje slobode može biti upravo to što se na taj način štiti život i sloboda drugih ljudi. Zadiranje u osnovna prava neustavno je samo ako se mjera ne može ustavnopravno opravdati. U nedavnim odlukama o hitnim zahtjevima protiv uredbi o mjerama zaštite od zaraza Savezni ustavni sud je utvrdio zadiranja u osnovna prava, ali je u hitnim postupcima došao do konstatacije da su ta zadiranja ustavnopravno opravdana i stoga ustavna. Međutim, ako podnosilac zadiranja u osnovna prava, uprkos njihovom cilju da se zaštite ugrožena lica, slobodnom prostoru zakonodavca i donosioca uredbi, kao i vremenским ograničenjima i popuštanjima mjera kojima je cilj uravnoteženje, smatra da su ista protivustavna, trebao je to preciznije izložiti. Protiv ove odluke nije dopuštena žalba.“

Savezni ustavni sud Savezne Republike Njemačke u svojoj novijoj praksi, u vezi sa virusom COVID-19, razmatrao je brojna ograničenja osnovnih prava propisana uredbama nadležnih organa te države. Podnosioci su osporavali sve mjere koje su se odnosile na opšta ograničenja kontakata, zabranu kretanja, okupljanja više od dva lica koja ne pripadaju istom domaćinstvu i događanja, zabranu rada za teretane i ugostiteljske objekte, obavezu nošenja maske u javnom gradskom prevozu i dr. smatrajući da se njihova sloboda ne smije ograničiti radi zaštite rizičnih grupa te bolničkog i medicinskog osoblja, već da „karantinske mjere“ treba odrediti samo za ove ugrožene grupe. Savezni ustavni sud

je u tim predmetima ukazao da prema stalnoj sudskoj praksi tog suda, zasnovanoj na odredbi člana 2 stav 2 tačka 1 Ustava, država ne samo da je ovlaštena već i ustavnopravno obavezna da ta lica štiti i da se svako ograničenje slobode ne može opravdati činjenicom da ono služi zaštiti osnovnih prava trećih lica. Naprotiv, država, prema shvatanju Saveznog ustavnog suda, uvijek mora uspostaviti srazmjernu ravnotežu između slobode jednih i potreba za zaštitom drugih. Prema Ustavu, država nije ograničena na to da zaštitu ljudi čije su zdravlje i život ugroženi osigura samo ograničavanjem njihove vlastite slobode. Naprotiv, država može donijeti propise koji također zahtijevaju određeni stepen ograničavanja slobode od vjerovatno zdravijih i manje ugroženih ljudi, ako to znači da bi se na taj način licima koja su više ugrožena, a koja bi se inače tokom dužeg vremena morala potpuno povući iz života u zajednici osigurao određeni stepen društvenog učestvovanja i slobode. Ustavnopravno opravdanje za ograničenje slobode, prema stavu tog suda, može biti upravo to što se na taj način štiti život i sloboda drugih ljudi i da je „zadiranje“ u osnovna prava neustavno samo ako se mjera ne može ustavnopravno opravdati. U svojim nedavnim odlukama o hitnim zahtjevima protiv uredbi o mjerama zaštite od zaraze, donijetim u maju i junu 2020. godine, Savezni ustavni sud je utvrdio „zadiranja“ u osnovna prava, ali je u hitnim postupcima konstatovao da su ta „zadiranja“ ustavnopravno opravdana i stoga ustavna.

* * *

Imajući u vidu ozbiljnost vanredne situacije u vezi sa zaraznom bolešću COVID-19, veliku opasnost koju je koronavirus predstavljao za zdravlje svih građana u Crnoj Gori, kao i procjenu nadležnih organa medicinske struke da postoji opasnost od situacije u kojoj bi odjednom veliki broj ljudi bio zaražen i u potrebi za medicinskom pomoći, polazeći od stava Evropskog suda, prema kojem ocjena potrebe za ograničenjem nekog

ustavnog ili konvencijskog prava, pa i ograničenja na slobodu kretanja i slobodu okupljanja, spada u polje slobodne procjene (*margin of appreciation*) države ugovornice, za nametnutim ograničenjem postojala je „hitna društvena potreba“.

Sagledavajući osporena ograničenja u svijetlu konkretnog predmeta u cjelini i u kontekstu situacije izazvane novim koronavirusom, osporenim mjerama postignuta je pravična ravnoteža između potrebe da se zaštiti zdravlje i životi građana, s jedne strane, i prava na slobodu kretanja i slobodu okupljanja lica kojima su u vezi sa tim virusom te slobode ograničene, s druge strane, odnosno da ograničenje prava tih lica za njih nije predstavljalo nesrazmjeran teret u odnosu na cilj kojem se težilo. Sloboda kretanja je od početka vremenski i prostorno bila ograničena, uz brojne izuzetke u pogledu ograničenja primjene te mjere na rizične grupe i druga lica koja obavljaju redovne radne zadatke u djelatnostima dozvoljenim naredbama.⁶⁷ Sloboda

⁶⁷ „Zabrana boravka na otvorenom javnom prostoru, u periodu od 5 do 19 časova, djeci mlađoj od 12 godina života, bez prisustva jednog roditelja, staratelja, usvojioca, hranioca ili drugog punoljetnog člana porodičnog domaćinstva, uz obavezu pridržavanja propisane mjere udaljenosti od drugih lica najmanje dva metra.

Zabrana izlaska iz objekata stanovanja građanima, ponedjeljkom do petka u vremenu od 19 časova do 5 časova narednog dana, subotom od 13 do 5 časova narednog dana, a nedjeljom od 11 do 5 časova narednog dana. Izuzetno, za vrijeme trajanja ove zabrane lica koja izvide kućne ljubimce mogu da borave na javnoj površini najviše 60 minuta.

Ova zabrana ne odnosi se na lica koja obavljaju redovne radne zadatke u djelatnostima dozvoljenim naredbama, zaposlene kod stranih diplomatsko-konzularnih predstavništava, lica koja pružaju usluge od javnog interesa, a nezamjenljiv su uslov života i rada građana (zdravstvo, inspeksijski organi policija, vojska, službe bezbjednosti, vatrogasne službe, komunalne službe, mediji uključujući lica koja gostuju u medijskim emisijama, poljoprivredne djelatnosti na gazdinstvima i sl), što se dokazuje potvrdom koju izdaje poslodavac, kao i osobe

okupljanja, takođe, nije potpuno zabranjena, već ograničena na okupljanja u zatvorenim i na otvorenim javnim mjestima,⁶⁸ a zdravstvena struka ne poznaje blaže i efikasnije mjere za savladavanje širenja bolesti COVID-19, zbog čega je zabrana kretanja i okupljanja, odnosno zabrana kontakata, još uvijek, jedino moguće i efikasno rješenje. Bez takve mjere bolest bi se širila

koje njeguju lica koja usljed bolesti, stanja ili posljedica povrede nijesu sposobna da samostalno obavljaju svakodnevne životne aktivnosti, što se dokazuje potvrdom koju izdaje izabrani doktor ovih lica.

Mogućnost boravka djece sa poremećajima iz autističnog spektra i lica koja koriste invalidska kolica, u pratnji jednog lica, najviše 60 minuta dnevno, za vrijeme trajanja zabrane izlaska iz objekata stanovanja.

Zabrana prevoza više od dva punoljetna lica u putničkom motornom vozilu u isto vrijeme, osim ako se prevoze članovi zajedničkog porodičnog domaćinstva. Ova zabrana ne odnosi se na vozila pravnih lica kojima se vrši prevoz zaposlenih, vozila predstavnika medija i vozila koja se koriste za potrebe hitnih interventnih službi (zdravstvo, policija, vojska, vatrogasne službe i sl). i dr.“

68 „Zabrana prisustva i zadržavanja na svim javnim površinama više od jednog lica, osim za dijete mlađe od 12 godina života, dijete sa poremećajima iz autističnog spektra i drugim smetnjama u razvoju i lica koja koriste invalidska kolica, uz prisustvo jednog roditelja, staratelja, usvojioca, hranioca, pratioca ili drugog punoljetnog člana porodičnog domaćinstva. Ova zabrana ne odnosi se na lica koja obavljaju redovne radne zadatke u djelatnostima dozvoljenim naredbama.

Zabrana prisustva i zadržavanja lica na plažama (riječnim, jezerskim i morskim), uređenim i neuređenim kupalištima i izletištim.

Zabrana sportskih i rekreativnih aktivnosti na svim javnim površinama, osim individualnih rekreativnih fizičkih aktivnosti, uz obavezu pridržavanja propisane mjere udaljenosti od drugih lica najmanje dva metra.

Zabrana organizovanja svadbi.

Obavljanje sahrane umrlih lica isključivo u užem krugu porodice.

Zabrana okupljanja u objektima stanovanja licima koja nijesu članovi zajedničkog porodičnog domaćinstva i dr.“

bez kontrole, što bi dovelo do nemogućnosti djelovanja zdravstvenog sistema, eksponencijalnog rasta oboljelih, opterećenja zdravstvenog sistema, što bi u konačnom imalo nepopravljive posljedice po javno zdravlje, naročito za ona lica koja bi zbog bolesti izgubila život.

Primjenom preduzetih mjera ostvarena je svrha zbog koje su uvedene („očuvanje zdravlja“, „sprečavanja širenja zaraznih bolesti“ i „ugrožavanje zdravlja“) tako da je 2. juna 2020. godine Ministarstvo zdravlja, na prijedlog Instituta za javno zdravlje, nakon 28 dana od pojave posljednjeg slučaja zaraze, proglasilo prestanak epidemije zarazne bolesti COVID-19. Takođe, odnos cilja i korišćenja sredstava ograničenja, po ocjeni Ustavnog suda, proporcionalan je jer je osporenim mjerama ustanovljen prihvatljiv stepen srazmjernosti između intenziteta ograničenja i potrebe za tim ograničenjem, odnosno da ograničenje prava na slobodu kretanja i slobodu okupljanja odgovara važnosti cilja koji se želio postići („očuvanje zdravlja“, „sprečavanja širenja zaraznih bolesti“ i „ugrožavanje zdravlja“) i da je u skladu s odredbama člana 24 Ustava primjereno legitimnom cilju. Ograničenja bilo koje lične slobode, pa i slobode kretanja i slobode okupljanja, u odnosu na opasnost po život od manjeg je značaja. Imajući u vidu navedeno, kao i da se u konkretnom slučaju ne radi o apsolutnoj zabrani slobode kretanja i slobode okupljanja, garantovanih odredbama člana 39 stav 1, člana 52 stav 1 Ustava, člana 11 stav 1 Evropske konvencije i člana 2 st. 1 i 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju, već o njihovom privremenom ograničenju u javnom interesu, pod uslovima propisanim Zakonom i podzakonskim aktima, Ustavni sud je utvrdio da posljedice kontinuiranih mjera zaštite od epidemije izazvane novim koronavirusom nijesu bile nepodnošljive do mjere u kojoj bi sama suština tih sloboda bila dovedena u pitanje.

Tokom ove međunarodne zdravstvene krize Crna Gora mora da promoviše i štiti sva ljudska prava, uključujući prava na privatnost

i slobodu izražavanja, prema standardu koji postavlja međunarodno pravo. To znači da sve vanredne mjere kojima se ljudska prava ograničavaju u svrhu javnog zdravlja treba da ispunjavaju zahtjeve zakonitosti, neophodnosti i proporcionalnosti i da ne budu diskriminatorne. Shodno tome, Crna Gora treba da razmotri manje restriktivne mjere za ispunjavanje legitimnih ciljeva kojima teži, kao što je zaštita javnog zdravlja. Treba preispitati ustavnost odredaba člana 398 Krivičnog zakonika Crne Gore sa stanovišta vladavine prava, jer nije u skladu s međunarodnim standardima prava na slobodu izražavanja i treba ga bez odlaganja ukinuti, te sve krivične postupke koji su u toku, a pokrenuti su na osnovu člana 398 KZCG, treba odmah obustaviti, i ne bi trebalo pokretati nove krivične postupke na osnovu ove odredbe.