

Брано Ђ. Хаџи Стевић
Универзитет у Источном Сарајеву
Правни факултет
brano.hadzi.stevic@pravni.ues.rs.ba
ORCID ID: 0009-0001-0844-3450

ВАНРЕДНО СТАЊЕ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ: ПОСЛЕДИЦЕ ПРИМЕНЕ*

Сажетак: Услед ванредних околности које су изазване ковид-19 вирусом, бројне државе су доносиле различите мере за сузбијање епидемије, од којих су многе представљале ограничавање људских права и слобода. Овај рад посвећен је анализи (правних) последица које су изазване епидемијским мерама у Републици Српској донесеним за време ванредног стања. Посебно се анализирају законске одредбе којима се регулише посматрање републичких органа у ванредним околностима и недозаконски акти који су својевремено доношени, а део рада ће да буде посвећен и одлукама Уставног суда Републике Српске о наведеним актима. Циљ рада је да се покаже да су недозаконски акти, доношени током ванредног стања, знајним делом били у сукобу са уставним и законским одредбама, а нарочито је ујадљиво то што су бројне мере доносили ненадлежни органи. Иако је неуједина обавеза државе да у ванредном стању реагује, ипак то мора да чини у складу са начелима уставности и законности, будући да ванредне околности не могу да буду изговор за нарушавање темељних вредности правног поретка. Из овог угла посматрано, посматрање органа Републике Српске у ванредном стању узрокованом ковид-19 вирусом је парадигматично, али као анти-модел.

Кључне речи: ковид-19, људска права и слободе, ограничавање права и слобода; ванредно стање, уставност и законност.

* Рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Заштита начела уставности и људских права у ванредним околностима у пракси уставних судова Србије, Републике Српске и Европског суда за људска права“, који су реализовали Правни факултет Универзитета у Новом Саду и Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, уз финансијску подршку Аутономне Покрајине Војводина.

Истраживање је спроведено у сарадњи с проф. др Гораном Марковићем, с Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, који се у свом раду бави правним уређењем ванредног стања у Републици Српској, док је овај рад посвећен правним последицама ванредног стања у Републици Српској.

1. УВОД

У свету такође не постоји држава која се не позива на то да њено уређење почива на заштити људских права и слобода. У природи права пак лежи идеја о ограничавању људских права и слобода управо с циљем да се права и слободе других људи заштите. Упркос постојању мноштва начина на који се угрожавају људска права и слободе, вероватно су најплодније тло за угрожавање права и слобода ванредне околности. Овај рад настоји да преиспита последице поступања органа Републике Српске током ковид-19 епидемије, и то двојачко: анализирањем аката који су доношени током епидемије, као и анализирањем одлука Уставног суда Републике Српске о уставности и законитости тих аката. Основна хипотеза од које се полази у раду је да су и Устав и релевантни закони Републике Српске грубо прекршени бројним одлукама Републичког штаба за ванредне ситуације. У раду се примарно примењује позитивноправни метод, с циљем да се анализира важеће право Републике Српске. Местимично ће да буде коришћен и упоредноправни метод, како би се указало на поступање појединих држава у епидемијским околностима, али и на праксу Европског суда за људска права и ставове овог наднационалног органа који имају изузетан утицај на праксу европских (уставних) судова. Коначно, на одговарајућим местима ће да буде примењен и аксиолошки метод, с циљем да се поједина позитивноправна решења оцене с вредносног аспекта, али и да се дају предлози о учешћу медицинске струке у одлучивању у ванредним околностима изазваним епидемијом.

2. ОГРАНИЧЕЊЕ ЉУДСКИХ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ ТОКОМ ВАНРЕДНЕ СИТУАЦИЈЕ И ВАНРЕДНОГ СТАЊА

У демократским друштвима људска права и слободе имају прворазредни значај и свако поступање државе требало би да их само изузетно и у најмањој мери ограничава. Међутим, постоје и околности у којима држава мора да предузима рестриктивније мере којима се људска права и слободе¹ ограничавају више него иначе,² и то није само овлашћење него је и позитив-

¹ О људским правима као „нормама које произлазе из фидуцијарног односа“ између државе и адресата, тј. грађана, као и о фидуцијарној теорији људских права вид. Evan Fox-Decent, „Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law“, *Human Rights Quarterly* 1/2012, 40–41 и 52–55.

² „Полазиште је *Salus populi, suprema lex*, али то не сме бити својеврсни изговор за привремено обустављање уставног поретка и увођење модерног облика уставне диктатуре.“ Вид. М. Nastić, „Odgovor države na bolest COVID-19: na primerima Hrvatske i Srbije“, *Pravni vjesnik* 3–4/2020, 70. О поређењу пандемије са ратом, с обзиром на последице, вид. László Trócsányi, „The Theoretical Questions of Emergency Powers“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022, 317–318 и Michaela

на обавеза државе, као што је позитивна обавеза јавних власти да докажу неопходност тих мера.³ Републички штаб за ванредне ситуације⁴ је током епидемије доносио акте којим су ограничена нека од најважнијих људских права и слобода,⁵ и све те одлуке имале су форму закључка. У редовима пред нама анализираћемо закључке Штаба, законе на које су се доносиоци оспорених аката позивали и одлуке Уставног суда Републике Српске о уставности и законитости тих аката.

2.1. Акти о ограничењу права и слобода током епидемије и уставне гаранције

Да бисмо анализирали уставност и законитост епидемиолошких мера, посветићемо најпре пажњу закључцима⁶ којима су ограничена права и слободе

Halpern, „State Obligations Under Public International Law During Pandemics“, *Emory International Law Review Recent Developments* 1/2020, 8–9. Мере у ванредним околностима имају за циљ да промпртно „отклоне претњу по систем на онај начин који ће да омогући повратак у раније стање“. Вид. John Ferejohn, Pasquale Pasquino, „The Law of the Exception: A Typology of Emergency Power“, *International Journal of Constitutional Law* 2/2004, 210–211.

³ У одлуци АП-1217/20 (од 22. априла 2020. године, доступна на: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_sr/AP-1217-20-1234093.pdf, 25. септембар 2022), Уставни суд Босне и Херцеговине наводи обавезу државе да примењује мере које налажу „активну бригу и правовремену реакцију“ јер се у супротном крше њене позитивне обавезе. Сем тога, позитивна обавеза јавних власти је да докажу неопходност њихових акција којима се ограничавају права и слободе. Вид. Kristina Trykhlil, „The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights“, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series* 4/2020, 129. Ограничење основних права „не може да буде циљ само по себи него је оно нужно средство за отклањање претње и инхерентан део ванредног стања“. Вид. L. Trócsányi, 28. О конкретним међународним обавезама државе поводом пандемије и праву на највиши стандард здравствене заштите (*the right to the highest attainable standard of health*) вид. Karima Bennoune, „Lest We Should Sleep: COVID-19 and Human Rights“, *The American Journal of International Law* 4/2020, 668–669. Неки аутори тврде да међународно јавно право не прописује обавезе држава да превенцијом спрече пандемију и помажу се међусобно. Вид. M. Halpern, 13.

⁴ У закону који ћемо да анализирамо помињу се и градски штаб и општински штаб за ванредне ситуације. Будући да је предмет наше анализе одлука Републичког штаба, у наставку ћемо да се користимо и називом „Штаб“ мислећи само на Републички штаб.

⁵ „Као и било која епидемија или пандемија, ковид-19 је претња како људском здрављу тако и људским правима.“ – Fernando Dias Simoes, „COVID-19 and International Freedom of Movement: A Standed Human Right?“, *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics* 2/2021, 367–368. О ковид-19 кризи као кризи људских права вид. и Nóra Béres, „International Aspects of the COVID-19 Health Crisis with Special Regard to Human Rights“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022, 39–41. У таквим околностима „раскорак између норми и њихове реализације досеже највећи интензитет“. О томе и ставу Карла Шмита да је суверен онај ко одлучује о ванредном стању вид. L. Trócsányi, 22 и Giorgio Agamben, *State of Exception*, Chicago–London 2005, 1–11 и 32–37.

⁶ Сви закључци Републичког штаба за ванредне ситуације доступни су на интернет страници Владе Републике Српске, <https://www.vladars.net/sr-sp-cyrl/Pages/default.aspx>, и у раду ћемо да их наводимо према броју и датуму доношења.

грађана због епидемије. Будући да је Штаб донео велики број закључака, анализираћемо само оне који су, по нашем мишљењу, најважнији.

Први значајан закључак донесен је средином марта 2020. године⁷ и њим су одређене активности грађана забрањене (нпр. јавна окупљања и рад угоститељских објеката), док су друге ограничене (нпр. време рада трговачких центара), а прописане су и одређене мере предострожности којих морају да се придржавају објекти чији рад је ограничен. У питању су мере физичке дистанце,⁸ ограничавања броја људи који истовремено могу да буду у затвореном објекту и обавеза предузимања хигијенских и мера дезинфекције. Такође, прописане су и обавезе државних и локалних органа у вези са организацијом рада. Чланом 30 Устава Републике Српске прописано је да грађани имају право на мирно окупљање⁹ и јавни протест, а са аспекта уставности забрана јавних окупљања могла би да буде спорна. Јасно је да јавно окупљање подразумева већи број људи и самим тим право грађана које у редовним околностима постоји циљно је ограничено у време епидемије, зарад смањивања могућности ширења заразе.¹⁰

Други закључак (и с њим повезане акте) који би требало да поменемо је закључак Штаба којим је предложено Влади Републике Српске доношење одлуке о забрани изазивања панике и нереда током ванредне ситуације. Влада је усвојила Одлуку о забрани изазивања панике и нереда за вријеме ванредне ситуације на територији Републике Српске, а председник је донела истоимену уредбу са законском снагом,¹¹ и оба акта су и те како спорна.

⁷ Закључак о обавезном спровођењу мјера за реаговање на појаву болести изазване новим вирусом корона (COVID-19) у Републици Српској, број 01-3/20 од 17. марта 2020. Истоименим закључком донесеним крајем марта ограничења и забране детаљније су уређене и проширене, вид. Закључак број 11-2/20 од 30. марта 2020.

⁸ Општеприхваћено је током епидемије у јавном дискурсу било означавање ових мера изразом „социјална дистанца“. Чини нам се да је то неприхватљиво јер циљ није био да се прекине свака комуникација међу људима, него да се, зарад спречавања ширења заразе, утврди растојање којег би они требало да се придржавају и тиме заштите себе и друге од ширења заразе.

⁹ Априла 2020. године донесен је Закључак о спровођењу мјера заштите у заједници против вируса корона (SARS-CoV-2), којим се забрањује окупљање у групама већим од три особе на јавном месту, а касније је тај број повећаван. Вид. Закључак број 19-3/20 од 10. априла 2020.

¹⁰ ЕКЉП гарантује слободу мирног окупљања у чл. 11, али и предвиђа да су ограничења могућа ако су прописана правом и нужна у демократском друштву зарад, између осталог, заштите здравља. Будући да предмет овог рада није тест пропорционалности којим се ЕКЉП користи када испитује да ли су нека права прекршена, нећемо се упуштати у детаљнију анализу. Сходно чл. 49 Устава Републике Српске, одредба из чл. 30 Устава остварује се у складу са одговарајућом одредбом (тј. чл. 11) ЕКЉП. О ограничењу слободе окупљања вид. *Водич кроз чл. 11 Европске конвенције о људским правима – слобода окупљања и удруживања*, 13–19, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_SRP.pdf, 25. септембар 2022.

¹¹ Одлука о забрани изазивања панике и нереда за вријеме ванредне ситуације на територији Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 26/20 и Уредба са

Одлуком се забрањује „изношење или преношење лажних вести или тврђења којима се изазива паника или теже нарушава јавни ред или мир или онемогућава или значајније омета спровођење одлука и мера државних органа и организација која врше јавна овлашћења“. За прекршиоце ове забране, тј. учioniце овог прекршаја, радњама учињеним путем средстава јавног информисања, друштвених мрежа или на сличан начин, предвиђене су строге новчане казне у распону од 1.000 до 9.000 КМ.

Чланом 25 Устава грађанима се гарантује слобода мисли и опредељења, савести и уверења и јавног изражавања мишљења. Овим чланом не прописују се изузеци, што указује на намеру уставотворца да грађанима омогући најшири спектар нормираних права из чл. 25 Устава.¹² Иако ванредност ситуације налаже државну реакцију, тешко је пронаћи *ratio* за пропис којим се уводи вербални деликт, будући да су државни органи кренули путем репресије¹³ и релативизације права на слободно изражавање,¹⁴ уместо да се старају о правовременом и проактивном тачном информисању грађана, посебно уважавајући и обзнањујући ставове медицинске струке. Много бољи ефекат био би постигнут сталним информисањем јавности о опасностима које носи вирус, тако што би се медицинским стручњацима омогућило да уместо политичких органа упознају грађане са релевантним информацијама. Акт о забрани изазивања панике, након оштрих критика јавности, укинут је након месец дана, уз образложење надлежних органа да дезинформације нису имале значајнији утицај на понашање грађана који су се информисали преко званичних информација. Чак и то образложење указује на погрешан и брзоплет приступ надлежних органа који су брже-боље реаговали на оне који нису били сагласни са владајућим ставовима и запретили им новчаним казнама криминализујући друкчије ставове.¹⁵ Такође, стављени су ван снаге

законском снагом о забрани изазивања панике и нереда за вријеме ванредне ситуације на територији Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 32/20.

¹² Према чл. 10 ЕКЛЈП, ограничења слободе изражавања могућа су, између осталог, зарад заштите здравља.

¹³ Корисну *Студију мајирања институционалног кршења људских права у Босни и Херцеговини*, аутора Александра Р. Ивановића, вид. на https://pravnikafakultet.edu.ba/wp-content/uploads/2021/08/Studija-mapiranja-institucionalnog-krsenja-ljudskih-prava-u-Bosni-i-Hercegovini_23082021.pdf.

¹⁴ Европски суд за људска права је у одлуци *Дмитријева против Русије* утврдио да су право на мирно окупљање и слобода изражавања уско повезани и да позивање других преко друштвених мрежа на окупљање захтева тумачење једног права у светлу другог. Вид. *Dmitriyeva v. Russia*, European Court of Human Rights, App. nos. 60921/17 and 7202/18, Judgment of 30 April 2019. *Дмитријева против Русије*, Европски суд за људска права, представке бр. 60921/17 и 7202/18, пресуда од 30. априла 2019, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192771>, 15. септембра 2022.

¹⁵ Европски суд за људска права у пресуди *Хершел против Швајцарске* дефинише говор (изражавање) као учествовање у дебати која утиче на општи интерес, а ограничавање

сви прекршајни налози који су издати на основу уредбе, дакле, декриминализован је вербални деликт.

Трећи закључак, за наставак рада најважнији, односи се на забрану кретања лицима са навршених 65 и више година живота.¹⁶ Овим закључком ове категорије лица дискриминисане су у односу на друге категорије грађана, и то из више разлога. Прво, Уставом се прописује једнакост свих грађана без обзира на њихова лична својства (чл. 10 Устава) као основа и мера овлашћења и одговорности републичких органа (чл. 66 Устава). Друго, међународни акти и Устав БиХ почивају на начелу забране дискриминације. Треће, доносиоци мере нису оправдали зашто лица старија од 65 и више година живота представљају већу опасност у односу на друга лица.¹⁷ То не важи само за овај закључак, него и за закључке Штаба уопште, будући да акти којима се ограничавају права и слободе морају да буду поткрепљени ваљаним образложењима. Читајући закључак о забрани кретања, не може да се уочи критеријум којим се творац одредбе водио, а нарочито не може да се разуме зашто је, рецимо, седамдесетогодишње лице које је доброг здравственог стања рањивија категорија у односу на педесетогодишњег респираторног болесника. Четврто, слобода кретања је, према чл. 12 Устава, неповредива и ограничења су могућа само на основу закона и по поступку који је законом предвиђен, о чему ћемо у наредном делу рада да говоримо. Закључком је уведен и тзв. полицијски час, односно ограничење кретања за сва лица у периоду од 20.00 до 5.00 часова, а наведене су и категорије лица која су изузета од забране и ограничења, попут здравствених радника, лица којима је неодложно потребна здравствена помоћ и слично. Осим овог, неколицина закључака донесена је и касније, а у вези са ограничењима и забранама кретања. Почетком априла 2020. године, свим лицима је забрањено кретање изван њиховог места пребивалишта/боравишта од суботе у 12.00 часова до недеље у 18.00 часова,¹⁸ иако се Уставом прописује да се грађани могу слободно кретати, настањивати

слободе изражавања само на општеприхваћене идеје је нарочито нерационално. Вид. *Hertel v. Switzerland*, European Court of Human Rights, App. no. 59/1997/843/1049, Judgment of 25 August 1998. *Хертел против Швајцарске*, Европски суд за људска права, представке бр. 59/1997/843/1049, пресуда од 30. априла 2019, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59366>, 15. септембара 2022.

¹⁶ Закључак о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Српске, број 05-1/20 од 21. марта 2020.

¹⁷ Али су зато доносиоци закључака водили рачуна о томе да ставе у повољнији положај највише државне органе. У часу кад је закључком прописано да лица која улазе у БиХ преко граничних прелаза у Републици Српској иду у двоседмичну изолацију, за представнике највиших државних органа то није важило. Зашто? Вид. Закључак о обавезном спровођењу мјера за реаговање на појаву болести COVID-19 Републичке управе за инспекцијске послове у Републици Српској, број 33-6/20 од 11. маја 2020.

¹⁸ Вид. Закључак о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Српске, број 16-3/20 од 6. априла 2020.

и боравити на територији Републике, напуштати је и враћати се на њу (чл. 21). Такође, тим закључком је дозвољено кретање и лицима од 65 и више година, уторком и петком од 7.00 до 10.00 часова, ради куповине основних животних намирница, лекова и посете банкама, а млађим од 65 година препоручено је да у том периоду не иду у куповину и у банке. Средином априла 2020. године донесен је закључак којим је забрањено кретање од петка у 15.00 ч. до понедељка у 5.00 ч, са изузетком суботе у периоду од 5.00 до 15.00, због опасности од ширења заразе у дане Васкрса,¹⁹ а слично је било и са забраном кретања поводом првомајских празника.²⁰

Четврти закључак који је споран односи се на предузимање мера против лица која не поштују мере кућне изолације. Разумљиво је да лице које може да пренесе заразу буде смештено у карантин, али недокучив је смисао одредбе закључка према којој ће се, против лица које меру кућне изолације односно карантина не поштује, јавно објавити име и презиме и боравиште/пребивалиште прекршиоца.²¹ Једине мере које би према том лицу требало да се примене односе се на (принудно) упућивање у карантин и прекршајно кажњавање, што је неколико дана касније и прописано закључком.²² Заштита личних података уређује се Законом о заштити личних података,²³ а Агенција за заштиту личних података огласила се поводом недоумица у вези са законитошћу објављивања података. У саопштењу је наведено да Агенција не сматра противзаконитим објављивање минимума података о лицима која крше законе односно забране *надлежних* органа (о надлежним органима ћемо убрзо да говоримо) јер је реч о „евидентном кршењу закона и то оних којима се штите и спасавају животи људи“. Самим тим, сматра Агенција, „јавни интерес је надјачао право на заштиту личних података а томе је активно допринело лице које крши закон“.²⁴

¹⁹ Вид. Закључак о забрани кретања у дане Васкрса, број 21-6/20 од 15. априла 2020.

²⁰ Вид. Закључак о забрани кретања на територији Републике Српске у дане првомајских празника, број 28-4/20 од 29. априла 2020. О апсурдности појединих закључака штаба можда најбоље говори закључак у којем је регулисано кад грађани могу да шетају кућне љубимце у дане првомајских празника. Наводи се да власници могу да шетају љубимце највише до 200 метара од места становања, у трајању до 20 минута, придржавајући се физичке дистанце, и то у тачно одређеним периодима, тј. у касним вечерњим сатима. Изгледа да је творац норме сматрао важнијим да ово питање уреди детаљније него кретање лица са навршених 65 и више година живота. Вид. Закључак о допуни закључка о забрани кретања на територији Републике Српске у дане првомајских празника број 29-2/20 од 30. априла 2020.

²¹ Вид. Закључак о предузимању мјера против лица која не поштују мјере кућне изолације, број 06-5/20 од 22. марта 2020.

²² Вид. Закључак о мјери упућивања лица у карантин, број 09-13/20 од 26. марта 2020.

²³ Закон о заштити личних података Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 49/06, 76/11 и 89/11 – исправка.

²⁴ Вид. Саопштења на: <http://www.azlp.ba/saopstenja/?id=2917>, 20. септембар 2022. Од осталих закључака издвојићемо и Закључак о одржавању априлског испитног рока број

Ове епидемијске мере, да су их доносили надлежни органи, могле би да се посматрају у светлу чл. 37 Устава, којим се прокламује да свако има право на заштиту здравља. Другим речима, могли бисмо ово субјективно право сваког грађанина да посматрамо наспрам других субјективних права – слободе изражавања, слободе кретања и слично. У том смислу, говорили бисмо о сукобу два уставна субјективна права, нпр. слободе кретања и заштите здравља, па би тај сукоб могао да се реши тестом пропорционалности којим се користи Европски суд за људска права, када би се утврђивало да ли су мере 1) правно утемељене, 2) нужне у демократском друштву и 3) у служби остварења легитимног циља.²⁵ Да је поменуте мере, којим случајем, донео надлежни орган, не би било спорно питање њихове прописаности правом нити питање легитимности циља, док би спорно, засигурно, било питање нужности тих мера. А о томе ко је било надлежан за доношење епидемијских мера, говорићемо у редовима пред нама.

2.2. Законска (не)утемељеност закључака о ограничењу права и слобода

Републички штаб за ванредне ситуације се приликом доношења закључака позивао на Закон о заштити и спасавању у ванредним ситуацијама (ЗЗС), Закон о заштити становништва од заразних болести (ЗЗБ) и Одлуку о проглашењу ванредне ситуације у Републици Српској.²⁶ Будући да поменута одлука није предмет анализе у овом раду, анализираћемо релевантне одредбе два закона на које се Штаб позивао.

11-10/20 од 30. марта 2020. Штаб је донео закључак да су високошколске установе дужне да одрже априлски испитни рок чим се за то стекну услови, а министарство у чији делокруг послова спада високо образовање задужено је да реализује овај закључак. И овај закључак представља доказ о деловању Штаба поводом питања за која није надлежан. Једини прихватљив приступ подразумевао би да министарство надлежно за област високог образовања донесе одговарајући подзаконски акт којим би се детаљно регулисао начин одржавања испита у доба епидемије. Друго решење могло би да буде да министарство својим актом делегира овлашћење високошколским установама да саме пропишу начин одржавања испита, али мислимо да је то лошија опција због потенцијалних различитости у регулисању.

²⁵ О тесту пропорционалности у пракси Европског суда за људска права и о примени тог теста у расуђивању уставних судова Немачке и Босне и Херцеговине у вези с ограничавањем људских права и слобода у пандемијским условима вид. Brano Hadži Stević, „Test prporcionalnosti u doba pandemije: ljudska prava versus javno zdravlje“, *Strani pravni život* 1/2023, 24–40.

²⁶ Закон о заштити и спасавању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 121/12 и 46/17, Закон о заштити становништва од заразних болести, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 90/17 и Одлука о проглашењу ванредне ситуације у Републици Српској, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 25/20. Ванредно стање је проглашено марта 2020. године Одлуком о проглашењу ванредног стања за територију Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 31/20.

Штаб је правилно *поменуо* акте који представљају основ за реаговање у кризним ситуацијама, али површно читање тих аката и непримењивање релевантних метода тумачења (пре свега системског тумачења) довело је до тога да Штаб преузме на себе надлежности других органа и самим тим поступа неуставно и незаконито. Кључно је, дакле, питање надлежности за ограничење људских права у епидемијском режиму. ЗЗС је релевантан за утврђивање законског положаја Штаба, док је ЗЗБ значајан за утврђивање мера којима се реагује на епидемију,²⁷ а упоредно читање ових закона води ка расветљавању законитости поступања Штаба.

Републички штаб наводи да оспорене закључке доноси на основу чл. 45, тачка з) ЗЗС. Овим чланом прописују се послови које обавља штаб за ванредне ситуације (за наш текст то је Републички штаб), а то су углавном послови руковођења, координације, праћења стања и сарадње са другим органима. Тачка з) овог члана прописује да Штаб сарађује са надлежним органима заштите и спасавања суседних држава у ванредним ситуацијама. Кад се прочита текст Закључка о обавезном спровођењу мера и Закључка о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Српске,²⁸ јасно је да став 1, тачка з) нема никакве везе са донесеним закључком. Вероватно је у питању грешка писца који је можда мислио на тачку и) у којој се помиње да Штаб доноси предлоге, закључке и препоруке. Но, да ли је само чл. 45 ЗЗС релевантан извор надлежности Републичког штаба? Није, будући да се о надлежностима Штаба говори и у другим члановима, од којих Уставни суд Републике Српске, у одлукама о којима ће у наставку да буде речи, помиње чл. 40, тачка а) и чл. 47 ЗЗС. Словом чл. 40 ЗЗС Републички штаб за ванредне ситуације задужен је за „координацију и руковођење приликом заштите и спасавања у ванредним ситуацијама²⁹ у складу са овим законом и другим прописима“ и има улогу „оперативно-стручног тела“. Дакле, законодавац је приписао важну улогу Штабу, али то није одлучујућа него извршна и координациона улога. Штаб предлаже Влади доношење одлуке о проглашењу ванредне ситуације за територију Републике или дела њене територије (чл. 41), руководи и координира рад субјеката и снага заштите и спасавања на *спровођењу* утврђених мера и задатака заштите и спасавања, прати стање и организацију заштите и спасавања и *предлаже мере* за њихово побољшање,

²⁷ Свако државно реаговање на ванредне околности које подразумева ограничење људских права и слобода подразумева јавно оправдање тог делања (*justification*), упознавање јавности са мерама (*notification*) и јавну расправу о мерама (*contestation*). Вид. E. Criddle, E. Fox-Decent, 60.

²⁸ Вид. Закључак број 05-1/20 од 21. марта 2020. и Закључак број 01-3/20 од 17. марта 2020.

²⁹ У чл. 4, ст. 1, т. 45 ЗЗБ наводи се да ванредна ситуација подразумева да је опасност за становништво толико обима и интензитета да се ублажавање и отклањање може спровести само коришћењем „посебних мера, снага и средстава уз појачан режим активности“.

стара се о редовном информисању становништва, наређује ангажовање одговарајућих лица, итд.

Дакле, сходно ЗЗС, нема места тумачењу било које његове одредбе на онај начин који би представљао правни основ Штабу за доношење мере забране кретања. Пружа ли Штабу тај основ ЗЗБ? Сходно чл. 4 ЗЗБ, сузбијање заразне болести представља скуп мера које се спроводе да би се смањила учесталост присутне заразне болести. Законодавац је поделио мере за спречавање и сузбијање заразних болести на опште, посебне и ванредне, а мера *ограничења кретања* убраја се у трећу категорију. Ванредне су оне мере које се спроводе кад долази до угрожавања безбедности и здравља људи због постојања непосредне опасности за масовно преношење заразних болести.³⁰ У том смислу, несумњиво је да је овај услов испуњен, а на то указује: број оболелих, стопа смртности, брзина ширења вируса, тежина здравственог стања заражених лица, итд. У чл. 43, ст. 2 наводе се ванредне мере попут *ограничења кретања* у зараженом и угроженом подручју и стављање под здравствени надзор лица које је било у контакту са зараженим лицем, престанак рада васпитно-образовних установа, изолација оболелих, информисање јавности о епидемиолошкој ситуацији, итд. Ако посматрамо поступање Републичког штаба, чини нам се да је писац оспорених закључака стао на пола пута, тј. његово сагрешење је у томе што није наставио да чита ЗЗБ. Да је којим случајем то урадио, већ наредни, 44. члан овог закона суштински би променио ситуацију, будући да се у њему наводи ко је надлежан да доноси ванредне мере и по којем поступку. Сходно чл. 44, ст. 3, министар здравља и социјалне заштите, на основу процене и предлога Института за јавно здравље Републике Српске, наређује мере које се имају спровести на зараженом подручју. У ЗЗС нема ни речи о Републичком штабу, нити се помиње нека формулација која би могла посредно да укаже на надлежност Штаба. Дакле, једино је Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске надлежно да доноси мере којима се *ограничава кретање* у зараженом и угроженом подручју.³¹ О оправданости тог решења говори и принцип

³⁰ Кад надлежни органи предузимају активности у ванредном стању да би се изборили с претњом поретку и друштву, они „на концу, чувају вредности изражене у уставу“ и то је „кључно савремено оправдање за овлашћења у ванредним околностима“. Вид. L. Trócsányi, 28.

³¹ У Хрватској се такође расправљало о томе да ли Стожер цивилне заштите има право да доноси акте којима се ограничавају права и слободе, с тим да је Уставни суд Хрватске утврдио да је овај орган имао то право. О томе детаљније вид. Petar Bačić, Marko Ivkošić, „The Croatian 'Emergency Constitution' on Test“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022, 108–112.

У Пољској су права и слободе ограничавани актима министра здравља за које је Уставни трибунал Пољске утврдио да су противуставни јер једино законодавац има право да ограничи гарантована права. Вид. Katarzyna Zombory, Németh Zoltán, „To introduce or not to introduce? Regulation of the state of emergency under the 1997 Polish Constitution vs the COVID-19 pandemic“,

стручности, будући да о угрожености здравља и реакцији на њу најбољи модус деловања треба да утврде Институт и Министарство. Своје овлашћење министар здравља и социјалне заштите искористио је доношењем наредба фебруара и марта 2020. године када је законито, на предлог Института за јавно здравство, донео наредбе о обавезном спровођењу мера за реаговање на појаву болести изазване новим вирусом корона (COVID-19) у Републици Српској,³² а њима су прописане обавезе здравствених установа, јединица локалне самоуправе, аеродрома, мере спровођења дезинфекције, достављање извештаја о дезинфекцији, обавезивање лица која обављају пословну делатност да примењују мере Института и прописана је обавеза инспекцијског надзора над спровођењем наредба. Као што је неспорна надлежност Министарства за доношење мера, спорно би могло да буде значење израза „ограничавање кретања“, будући да неким од оспорених закључака није ограничено кретање, него је оно забрањено.³³ Да ли ограничење кретања обухвата и *йоййуну* забрану кретања? Чини нам се да такво тумачење, контекстуално посматрано,³⁴ у потпуности негира слободу кретања и да му нема места. Дакле, Министарство је могло да ограничи кретање, примера ради онако како је то учинио ненадлежни Штаб забранивши кретање у периоду од 20.00 до 5.00 часова. То јесте ограничење кретања, будући да постоји одређени период у којем слободу кретања могу да упражњавају сви грађани. Насупрот томе, забрана кретања за одређена лица суштински их доводи у положај сличан

Emergency Powers in Central and Eastern Europe (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022, 207–208.

О неуставности аката о ограничењу кретања у Србији, доношених од стране министра унутрашњих послова вид. Slobodan Orlović, Ivan Milić, „Serbian Legal Disharmony During the COVID-19 Pandemic“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022, 266–267.

³² Наредба о обавезном спровођењу мјера за реаговање на појаву болести изазване новим вирусом корона (COVID-19) у Републици Српској, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 14/20 и Наредба о обавезном спровођењу мјера за реаговање на појаву болести изазване новим вирусом корона (COVID-19) у Републици Српској, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 23/20.

³³ „Наређује се забрана кретања лицима са навршених 65 и више година живота.“ – тачка 1. Закључка о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Српске број 05-1/20. О разлици између ограничења (сужавања обима одређеног права) и дерогације (потпуне суспензије права) вид. F. Dias Simoes, 387–395. и Alessandra Spadaro, „COVID-19: Testing the Limits of Human Rights“, *European Journal of Risk Regulation* 2/2020, 320–322. У том смислу, у Републици Српској је уставно право на слободно кретање за старије од 65 године дерогирано а не ограничено.

³⁴ Наглашавамо да овај став важи контекстуално. У екстремним ситуацијама, израз „ограничење кретања“ би могао да се тумачи као забрана кретања уколико на то упућује контекст датог случаја. Примера ради, уколико се ради о радиоактивном подручју, јасно је да би потпуна забрана кретања тим подручјем била прихватљива и интуитивно и циљно посматрано.

притвору,³⁵ а да се притом не води рачуна о здравственом стању лица којем је забрањено кретање. Парадоксално, потпуно здравом лицу старијем од 65 година уводи се забрана а млађем лицу тешког здравственог стање не се уводи таква рестрикција?! И то је, између осталог, показатељ арбитрерности³⁶ у прописивању мера јер рестрикције људских права и слобода у доба епидемије морају да буду поткрепљене медицинским аргументима, а даље упуштање у садржинско разматрање мера (а не само у питање надлежности за доношење) нужно би отворило питање немара доносилаца.³⁷

3. УСТАВНОСУДСКО РАСУЂИВАЊЕ О ОСПОРЕНИМ ЗАКЉУЧЦИМА

Пред Уставним судом Републике Српске водио се поступак за оцену уставности више закључака. Посебну пажњу ћемо да посветимо анализи три закључка о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Српске, донесених током марта, априла и маја 2020. године, о којима је контролор уставности одлучивао у предмету У-40/20.³⁸ Уставни суд је утврдио да су сва три закључка неуставни и незаконити јер су противни Уставу Републике Српске, ЗЗС и ЗЗБ. У истој одлуци, Уставни суд се кратко осврнуо и на још неке закључке који су наведени у иницијативи подносиоца, али иницијатива је у том делу одбачена. Уставни суд је донео још неколико одлука у вези са оспореним закључцима, али иницијативе за оцену уставности углавном нису прихваћене, па ће те одлуке да буду кратко поменуће али не и детаљно анализирани јер то не чини ни Уставни суд. У редовима пред нама

³⁵ Уставни суд БиХ је у одлуци АП-1217/20 разматрао да ли су епидемијска ограничења кретања еманација лишења слободе. Вид. т. 43–45 Одлуке.

³⁶ „Одступања од људских права су посебно проблематична јер искуство показује да се најозбиљнија кршења људских права најчешће догађају у ванредним стањима.“ – М. Настић, 74. Давање „*carte blanche*“ државним органима у ванредним околностима представља „очигледан ризик од злоупотребе“. Вид. В. Ackerman, „The Emergency Constitution“, *The Yale Law Journal* 5/2004, 1038–1039.

³⁷ Доносиоци аката морали би да покажу којим су се критеријумима водили приликом одлучивања о врстама рестрикција које прописују. Европски суд за људска права је у једној одлуци утврдио да је нужно испитивање да ли су јавне власти показале немар при одабиру мера. Вид. *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*. European Court of Human Rights, App. nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00, Judgment of 24 February 2005, par. 171. *Исајева, Јусупова и Базајева против Русије*, Европски суд за људска права, представке бр. 57947/00, 57948/00 и 57949/00, пресуда од 24. фебруара 2005, пар. 171, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68379>, 15. септембра 2022. О улози судства у ванредном стању вид. В. Ackerman, 1066–1074. О ставовима Светске здравствене организације поводом реаговања на епидемију вид. F. Dias Simoes, 374–379.

³⁸ Одлука Уставног суда број У-40/20, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 45/21.

ћемо да анализирамо наводе подносиоца иницијативе и уставносудско расуђивање.

3.1. Да ли су закључци морали да се објављују у Службеном гласнику?

Подносилац иницијативе у предмету У-40/20 је једино оспорио закључке у погледу њиховог необјављивања у Службеном гласнику, истичући да се тиме крше чл. 80 и 109 Устава (исто наводи и подносилац иницијативе у предмету У-31/21) и чл. 4 Закона о објављивању закона и других прописа Републике Српске. У тој одлуци, Уставни суд је утврдио да наводи о објављивању нису од значаја за одлучивање у конкретној уставноправној ствари. Међутим, чини нам се да је целисходно да детаљније од Уставног суда размотримо ово питање. Неминовно је да чл. 109, ст. 1 Устава Републике Српске прописује да закони, други прописи и општи правни акти ступају на снагу *најраније* осмог дана од објављивања, осим ако постоје нарочито оправдани разлози да поменути општи акти ступе на снагу раније.

Будући да ни ЗЗС ни ЗЗБ не садрже одредбу која би предвиђала да у случају епидемије акти којима се ограничавају права и слободе грађана ступају на снагу раније, тешко да можемо сматрати довољном непосредну примену уставне одредбе и прихватити могућност да доносилац подзаконског акта сам оцењује нужност ранијег ступања на снагу.

Међутим, чак и да прихватимо да је могуће да се на подзаконски акт непосредно примени уставна одредба о оправданим разлозима за раније ступање на снагу, чл. 109, ст. 2 предвиђа да сваки *ојшћии љравни акћи* пре ступања на снагу *мора* да буде објављен у службеном гласилу. Будући да се закључци о ограничењу и забрани кретања односе на неодређен број лица и случајева, јасно је да су они општи акти и да су морали да буду објављени у Службеном гласнику. Али у оспореним закључцима наводи се да они ступају на снагу даном доношења.³⁹ Дакле, осим што су закључци незаконити, они су и неуставни јер крше чл. 109 Устава. И поред очигледности те неуставности, Влада Републике Српске у одговору на иницијативу наводи да „грађани

³⁹ У Федерацији БиХ је у неким актима штабова наведено да се они примењују „до даљег“, што је еклатантан пример неприхватљиве неодређености, а о чему је расправљао Уставни суд БиХ (одлука АП-1217/20). Вид. Наредба Федералног штаба цивилне заштите од 27. марта 2022. године, доступна на: <http://www.fucz.gov.ba/wp-content/uploads/2020/04/12-40-6-148-34-1-20.pdf>, 20. септембар 2022. Слично важи и за закључак Штаба број 7-1/20 од 23. марта 2020. године, у којем се тачком 1 налаже УКЦ Републике Српске и болницама које медицинске поступке могу да пружају грађанима, а остале здравствене услуге се *оглажу до даље*. Будући да Устав и одговарајући закон гарантују здравствену заштиту, ова одредба спорна је не само због непредвидљивости у погледу трајања него и због усаглашености са вишим правним актима.

и јавност нису били ускраћени за информације“ јер су „о доношењу оспорених закључака благовремено информисани путем средстава јавног информисања“. Уставна одредба о објављивању у Службеном гласнику је категоричка, дакле само једно поступање је уставно – објављивање у Службеном гласнику, па никакав сурогат, укључив и објављивање преко средстава информисања не може да буде правно прихватљив.⁴⁰

3.2. Уставни суд о положају и закључцима Републичког штаба за ванредне ситуације

У одлуци У-40/20, Уставни суд је утврдио да Штаб није поступао у складу са овлашћењима, будући да је прекорачио своја овлашћења „стручно-оперативног тела формираног за координацију и руковођење“ у ванредним околностима. Положај овог органа детаљно је регулисан ЗЗС, али његово одлучивање знатно одступа од прописаног јер је Штаб постао творац права уместо да остане примењивач постојећег права. При томе је овај орган узурпирао надлежности Министарства здравља и социјалне заштите, што је и Уставни суд констатовао у одлуци. Због тога су одлуке штаба незаконите.

Суд, надаље, у светлу уставних принципа анализира забрану кретања коју је наметнуо Штаб и констатује да је овај орган узурпирао и надлежност Народне скупштине Републике Српске (НС). Наиме, систематским тумачењем чл. 21 и 69 Устава, закључује се да је ограничење кретања *изузетно* допуштено, али само у форми закона кад је то потребно за остварење једног од два Уставом утврђена легитимна циља: вођења кривичног поступка и заштите безбедности и здравља људи. Дакле, слобода кретања из чл. 21 представља релативно право,⁴¹ али оперативно-стручно тело не може да буде орган који то право релативизује доносећи подзаконски акт. Једино је НС имала уставни основ да у форми закона ограничи слободу кретања.⁴² На

⁴⁰ О важности објављивања епидемијских мера вид. и А. Spadaro, 323, а о објављивању и ступању на снагу рестриктивних мера и другим епидемијским парадоксима у Србији вид. S. Orlović, I. Milić, 259–260.

⁴¹ Нека од људских права имају апсолутан карактер што значи да никаква ограничења тог права односно слободе нису могућа (нпр. забрана ропства). С друге стране, велики број људских права подлеже изузецима који би требало да се уставом пропишу а законом евентуално прецизирају. Нпр. слобода кретања је право које уставни гарантују али прописују и изузетак поводом вођења кривичног поступка. Уставни изузетак се конкретизује законом о кривичном поступку у којем се предвиђају случајеви у којима може да се одреди притвор. „Право је релативно онда кад није заштићено у пуном обиму.“ Вид. Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge 2012, 32. Тзв. фидуцијарна теорија људских права је на средокраћу између Шмитове теорије о суверену и теорије о апсолутном и ванвременском карактеру свих људских права, и она не противречи владавини права. Вид. E. Criddle, E. Fox-Decent, 41–44.

⁴² Европски суд за људска права је у случају *Гебхард* одредио критеријуме које морају да следе национални органи приликом прописивања мера којима се ограничавају слободе:

овом месту може да се констатује да је НС искористила своје уставно овлашћење усвајањем ЗЗБ у којем је конкретизован уставни изузетак и делегирања министру здравља и социјалне заштите (уз учешће Института) овлашћење за доношење аката о ограничењу кретања поводом конкретних кризних ситуација.⁴³

Поступањем Штаба, наводи Уставни суд, нарушени су уставни принципи владавине права и поделе власти, дакле постулати демократске државе. Оваквом расуђивању Уставног суда има места, будући да су и Устав и ЗЗБ јасни, па се и језичким тумачењем може несумњиво увидети ко је надлежан за реаговање у кризним ситуацијама. Неминовно је да је епидемија услед рапидног ширења захтевала хитну реакцију а ограничење људских права представљало је преку друштвену потребу.⁴⁴ Међутим, то није оправдање за флагрантно неуставно и незаконито поступање.⁴⁵ Једнако ефикасан одговор на епидемију постојао би да је министарство доносило акте о ограничењу права и слобода а да се Штаб старао о примени тих мера, координирао рад других органа и препоручивао даље кораке у борби са ширењем епидемије. Док се Уставни суд упустио у анализу закључака којима је забрањено и ограничено кретање, дотле није прихваћена иницијатива за покретања поступка за оцену уставности и законитости закључака који су се односили на ограничење кретања у верским објектима, тим за праћење спровођења мера Штаба и обавезу послодаваца да издају потврде о ангажовању возача у међународном превозу робе. Аргументација Уставног суда у односу на ту групу закључака је да они не садрже правне норме општег и обавезујућег карактера а *eo ipso* немају карактер општих правних аката. Уколико се кратко осврнемо на те акте, они су више препоруке и инструкције по својој природи. На пример,

недискриминаторан карактер, важност за јавни интерес, подесност за остваривање циљева и свођење на нужну меру. О томе у светлу пандемијских рестрикција у односу на слободу кретања вид. Marinkás György, „Dealing with the COVID-19 Pandemic on the EU level: Introduction the 'Web of Competencies' Theory“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022, 85–86.

⁴³ У чл. 49 Устава Републике Српске прописује се да се права и слободе остварују на основу Устава, осим када Устав предвиђа да се услови за њихово остваривање утврђују законом, а законом се може утврдити начин остваривања права када је то неопходно за њихово остваривање.

⁴⁴ Вид. пресуду *National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*, European Court of Human Rights, App. nos 48151/11 and 77769/13, Judgment of 18 January 2018. *Национални савез спортистских удружења и унија*, Европски суд за људска права, представке бр. 48151/11 и 77769/13, пресуда од 18. јануара 2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180442>, 15. септембра 2022.

⁴⁵ О дискреционом праву државе да оцени постојање јавне опасности која прети животу нације, у смислу чл. 15 Европске конвенције о људским правима и основним слободама вид. Audrey Lebet, „COVID-19 pandemic and derogation to human rights“, *Journal of Law and the Biosciences* 1/2020, 4–5.

препоручено је верским објектима да богослужења прилагоде мерама превенције ширења вируса док су закључком у вези са саставом Тима за праћење провођења мера поименично наведена лица која га чине и наведен је задатак чланова. Будући да Уставни суд, сходно чл. 115 Устава Републике Српске, контролише једино уставност општих правних аката, одбачена је иницијатива подносиоца у том делу због ненадлежности.

Уставни суд је у предмету У-25/20⁴⁶ утврдио да је Закључак о ограничењу и забрани кретања број 16-3/20 неуставан и незаконит, а одлука у овом предмету донесена је истог дана као и раније анализирана одлука У-40/20. Не само да су одлуке донесене истог дана, него је Уставни суд *ad literam* навео и аргументацију из одлуке У-40/20 у прилог неуставности закључка. Једина разлика у погледу ова два предмета огледа се у наводима из иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и законитости закључака. Иницијатор наводи да закључак не садржи критеријум на основу којег је закључено да је коронавирус непосредна опасност нити се из закључка види зашто је полицијски час неопходан. Наводи о непостојању критеријума за оцену непосредне опасности која прети од вируса нису прихватљиви из разлога које смо раније навели: број оболелих, стопа смртности, брзина ширења вируса, тежина здравственог стања заражених лица, итд. Чини нам се да ти параметри ипак указују на непосредност опасности од ширења вируса, али то не доводи у питање да се у одлукама Штаба не виде критеријуми којима се ово тело води кад, примера ради, старије од 65 година фактички притвара забрањујући им свако кретање. С друге стране, навод иницијатора о непостојању критеријума за увођење полицијског часа јесте споран са аспекта надлежности, о чему смо већ писали, али тешко је пронаћи аргумент који би потпуно негирао важност полицијског часа као таквог у доба епидемије. Будући да се вирус преноси контактима међу људима, јасно је да је суштина ове мере у време епидемије смањивање тих контаката у одређеном делу дана. Даље, иницијатор наводи да је начин на који се спроводи полицијски час у ствари „мучење, свирепо, нехумано и понижавајуће поступање и кажњавање и мера кућног затвора без суђења и права на одбрану“.

Ванредне околности оправдају рестрикције у кретању које треба да донесу *надлежни* органи, па нам се описивање начина на који се спроводи полицијски час ипак чини претераним, осим кад потпуну забрану кретања за лица са навршених 65 година посматрамо у светлу тврдње о кућном притвору, јер та мера, бар *prima facie*, управо на то личи. Наводи о праву на одбрану могли би да се тумаче у ствари као критика сврставања свих лица која су навршила 65 година у исту категорију. Да је којим случајем акт донео надлежни орган (Министарство здравља и социјалне заштите) уведећи

⁴⁶ Одлука Уставног суда број У-25/20, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 45/21.

рестрикции за респираторне болеснике и друга лица чије здравствено стање (без обзира на старост) оправдава друкчији третман према тим лицима, тај приступ би заслужио мање критика. Више пута помињани критеријум уважавање ставова медицинске струке у том случају сигурно би био корисна водилња при утврђивању епидемијских мера и то би, *de lege ferenda* посматрано, требало да важи за сва лица која су респираторни и слични болесници, чиме би и приговор дискриминације био отклоњен. Подносилац иницијативе правилно критикује закључак, наводећи да се њим не прави разлика између здравих и болесних адресата, а наводи и да би Штаб опрезније приступао доношењу мера уколико би се касирали оспорени закључци. Читањем остатка одлуке Уставног суда, приметно је понављање аргументације из одлуке У-40/20, па самим тим нестаје потреба да наставимо анализу уставног суда расуђивања.

Уставност (раније помињаног) закључка који се односио на забрану кретања у дане Васкрса оспорена је пред Уставним судом РС, али иницијатива је поднесена након више од годину дана од дана престанка важења закључка, па није прихваћена (одлука У-32/21),⁴⁷ јер чл. 115 Устава прописује да Суд може да одлучује о уставности и законитости акта који је престао да важи само ако је од тог момента до покретања поступка протекло највише годину дана. Будући да Суд *in concreto* није донео мериторну одлуку и да је аргументација Уставног суда неспорна са аспекта уставних одредаба, нећемо се детаљније упуштати у анализу овог закључка. Раније помињана Уредба са законском снагом о забрани изазивања панике и нереда за време ванредног стања, као и још неколико уредаба са законском снагом, биле су оспорене у пред Уставним судом у предмету У-29/20 али контролор уставности није прихватио иницијативу за оцену уставности.⁴⁸ Иницијатори наводе да одредбе тих уредаба нису уставне јер нису испуњени предуслови за доношење уредаба са законском снагом, кумулативно прописани Уставом, а односе се на то да су институције БиХ прогласиле ратно или ванредно стање и да се Народна скупштина не може састати.⁴⁹ Уставни суд је у одлуци закључио да систематско и циљно тумачење чл. 81 Устава указује на то да су Уставом предвиђени услови кумулативно испуњени и да су уредбе са законском снагом сагласне чл. 81 Устава који је и означен као основ за њихово доношење. Маја 2022. године, Уставни суд је донео одлуку у предмету У-22/21⁵⁰ у којем иницијатор првенствено оспорава законитост аката Штаба за које тврди да су противни ЗЗС и ЗЗБ. Одговор Владе Републике Српске обилује навођењем чланова

⁴⁷ Одлука Уставног суда број У-32/21, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 40/22.

⁴⁸ Одлука Уставног суда број У-29/20, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 61/21.

⁴⁹ Као што је на самом почетку овог рада напоменуто, питањима у вези с правним уређењем ванредног стања у Републици Српској се бавио Горан Марковић.

⁵⁰ Одлука Уставног суда број У-22/21, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 51/21.

ЗЗБ и ЗЗС који су анализирани раније у овом раду, а који свакако не представљају основ за правотворачку активност Штаба. Решавајући о иницијативи, Уставни суд наводи да је оспорени акт имао временски ограничено дејство и да је престао да важи, па Суд није прихватио иницијативу за оцену уставности закључка.

На концу, Уставни суд је у одлуци У-40/20 дао оцену о природи правних аката – закључака – које је Штаб доносио.

3.3. Правна природа закључака Републичког штаба за ванредне ситуације

Постулат у међуодносу правних аката је начело хијерархије, односно усклађеност нижих правних аката са вишим правним актима. Сваки правни акт има одређену меру утицаја на друге правне акте и то се теоријски означава појмом правна снага. У Уставу Републике Српске 108. чланом се прописује начело хијерархије речима да закони, статуту, други прописи и општи акти морају да буду у сагласности са Уставом, а прописи и општи акти морају да буду у сагласју са законом. Дакле, овај члан прокламује начела уставности и законитости. Ако их применимо на закључке Штаба, онда су и ова начела прекршена, будући да, како каже УС, закључци „нису донесени с циљем извршавања закона“ него је њима „извршено непосредно уређивање односа који према члану 21. став 2. Устава представљају законску материју“.

Да бисмо тај став Уставног суда демистификовали, корисно је да дефинишемо стварање права (непосредно уређивање односа) и примену права (извршавање закона). *Стварање ѿрава* представља делатност изворног регулесања друштвених односа, тј. претварање одређене политике у право, што је надлежност политичких органа (првенствено то су уставотворац и законодавац). Кад надлежни орган претвори одређену политику у право,⁵¹ онда су доносиоци нижих правих аката овлашћени једино да примене (изврше) право, тако што конкретизују виши акт (нпр. закон доношењем уредбе или правилника на основу законског овлашћења) или га примене на појединачан случај (нпр. изрицањем законом прописане казне за одређено кривично дело). Дакле, *ѿримена ѿрава* је понашање правних субјеката по постојећим правним

⁵¹ Нпр. политика уставотворца била је да слободно кретање гарантује свима, осим кад разлози безбедности, здравља људи и вођења кривичног поступка захтевају ограничења. Широко формулисаном уставном одредбом делегирано је овлашћење законодавцу да законом прецизира та ограничења, што је законодавац учинио нпр. Законом о кривичном поступку Републике Српске у којем се регулише притвор као мера процесне принуде. Законодавац је довршио политику уставотворца прописујући разлоге за одређивање притвора и друге појединости у вези с овом мером.

нормама.⁵² Долазимо до тога да закључци Штаба представљају подзаконске акте и као такви они не могу да буду акти којима се изворно регулишу друштвени односи. Штаб је доношењем закључака којим је ограничио и забранио кретање преузео на себе надлежност НС и тиме прекршио Устав. А уколико је одређени акт формално неуставан или незаконит, онда се и не поставља питање садржинске усаглашености појединих његових одредаба са вишим актима – такав акт је у целости неуставан и(ли) незаконит. Примењујући тај постулат, Уставни суд констатује да закључци у време важења у цјелости нису били сагласни са Уставом, ЗЗС и ЗЗБ.⁵³

4. ЗАКЉУЧАК

Не негирајући нужност ограничења људских права и слобода у ванредним околностима, питање правне утемељености поступања државних органа не може да буде другоразредно. Пошто је мноштво аката који су у овом раду анализирани доносио Републички штаб за ванредне ситуације, показано је да поступање овог органа завређују критике. Постојећа законска регулатива је коректно уредила поступање надлежних органа у ванредним околностима тј. значење датих законских одредаба није спорно, тако да законодавац, са аспекта нормирања, не завређује критике, а супротно важи за Штаб, тело које је *и требало да* спроводи одлуке *надлежних* органа. Штаб је својим поступањем погазио не само законске, него и уставне постулате. Кад се оцењује садржина закључака који су доношени у односу на анализирани законе, уочава се да закључци уопште нису акти којима се спроводи важеће право. Из тога произлази да Штаб уопште није тумачио релевантне законе него их је противправно мењао, преузимајући на себе надлежности које законодавац додељује министарству здравља. Кад је реч о кршењу одредаба Устава Републике Српске, оно је вишеструко и огледа се у необјављивању општих аката у службеном гласилу, узурпирању надлежности које су уставом поверене законодавцу и непоштовању начела хијерархије односно уставности и законитости правних аката. Сем тога, спорна је и садржина неких епидемијских мера, како због тога што се не уочава примена ставова медицинске струке (нпр. забрањено је кретање лицима с обзиром на године, а не на здравствено стање), тако и због чињенице да су закључцима кршена уставом загарантована права и слободе које се тичу слободног изражавања и слободног

⁵² Ако пример о притвору посматрамо у светлу примене права, кажемо да је судија С применио право ако лицу А одреди притвор у трајању до 30 дана јер постоје околности које указују на опасност од бекства (законом предвиђени разлог за притвор).

⁵³ Преглед праксе Европског суда за људска права поводом ковид-19 епидемије вид. у N. Béres, 42–46.

кретања. На основу наведених мањкавости спорних закључака Штаба, не изненађују одлуке Уставног суда Републике Српске и његове констатације да је поступањем Штаба дошло до кршења начела поделе власти и владавине права, те да су закључци у потпуности противни Уставу и законима.

Уколико се у будућности државни органи нађу пред сличним изазовима, требало би да науче одређене лекције из 2020. и 2021. године и постарају се да се важеће право поштује и у ванредним околностима, те да ванредност прилика не обесмисли постулате Устава и закона. Неприхватљиво је да одлуке доноси ненадлежни орган, да се општи правни акти не објављују у Службеном гласнику, да се поједине категорије грађана неосновано искључују из сваког облика друштвеног живота, да став медицинске струке буде у другом плану при одлучивању о питањима у вези са здрављем, да се кажњава изношење мишљења које је супротно од владајућег става, итд. Иако је контролор уставности обавио свој задатак, поставља се питање ко ће да одговара за неуставно и незаконито одлучивање Штаба – акти су санкционисани али нису самоникли? Питање нужно остаје отворено, али сигурно је да позивање на ванредне околности није аргумент за противправност поступања државних органа. А струка увек и нужно мора да каже своје – медицинска у случају епидемије а правна у случају кршења права.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

- Agamben, Giorgio, *State of Exception*, Chicago–London 2005.
- Ackerman, Bruce, „The Emergency Constitution“, *The Yale Law Journal* 5/2004.
- Bačić, Petar, Ivkošić, Marko, „The Croatian „Emergency Constitution“ on Test“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022.
- Barak, Aharon, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge 2012.
- Bennoune, Karima, „Lest We Should Sleep: COVID-19 and Human Rights“, *The Americal Journal of International Law* 4/2020.
- Béres, Nóra, „International Aspects of the COVID-19 Health Crisis with Special Regard to Human Rights“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022.
- Criddle, Evan J., Fox-Decent, Evan, „Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law“, *Human Rights Quarterly* 1/2012.
- Dias Simoes, Fernando, „COVID-19 and International Freedom of Movement: A Standed Human Right?“, *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics* 2/2021.
- Ferejohn, John, Pasquino, Pasquale, „The Law of the Exception: A Typology of Emergency Power“, *International Journal of Constitutional Law* 2/2004.

- György, Marinkás, „Dealing with the COVID-19 Pandemic on the EU level: Introduction the ‘Web of Competencies’ Theory“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022.
- Hadži Stević, Brano, „Test proporcionalnosti u doba pandemije: ljudska prava versus javno zdravlje“, *Strani pravni život* 1/2023.
- Halpern, Michaela, „State Obligations Under Public International Law During Pandemics“, *Emory International Law Review Recent Developments* 1/2020;
- Lebret, Audrey, „COVID-19 pandemic and derogation to human rights“, *Journal of Law and the Biosciences* 1/2020.
- Nastić, Maja, „Odgovor države na bolest COVID-19: na primjerima Hrvatske i Srbije“, *Pravni vjesnik* 3-4/2020.
- Orlović, Slobodan, Milić, Ivan, „Serbian Legal Disharmony During the COVID-19 Pandemic“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022.
- Spadaro, Alessandra, „COVID-19: Testing the Limits of Human Rights“, *European Journal of Risk Regulation* 2/2020.
- Trócsányi, László, „The Theoretical Questions of Emergency Powers“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022.
- Trykhlíb, Kristina, „The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights“, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series* 4/2020.
- Zombory, Katarzyna, Németh, Zoltán, „To introduce or not to introduce? Regulation of the state of emergency under the 1997 Polish Constitution vs the COVID-19 pandemic“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe* (eds. Zoltán Nagy, Attila Horváth), Budapest – Miskolc 2022.

Остале референце

- Водич кроз чл. 11 Европске конвенције о људским правима – слобода окупљања и удруживања, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_SRP.pdf.
- Dmitriyeva v. Russia*. European Court of Human Rights, App. nos. 60921/17 and 7202/18, Judgment of 30 April 2019. *Дмитријева против Русије*, Европски суд за људска права, представке бр. 60921/17 и 7202/18, пресуда од 30. априла 2019.
- Закључак о допуни закључка о забрани кретања на територији Републике Српске у дане првомајских празника, број 29-2/20.
- Закључак о забрани кретања на територији Републике Српске у дане првомајских празника, број 28-4/20.
- Закључак о забрани кретања у дане Васкрса, број 21-6/20.
- Закључак о мјери упућивања лица у карантин, број 09-13/20.
- Закључак о обавезном спровођењу мјера за реаговање на појаву болести изазване новим вирусом корона (COVID-19) у Републици Српској, број 01-3/20.
- Закључак о обавезном спровођењу мјера за реаговање на појаву болести изазване новим вирусом корона (COVID-19) у Републици Српској, број 11-2/20.
- Закључак о обавезном спровођењу мјера за реаговање на појаву болести COVID-19 Републичке управе за инспекцијске послове у Републици Српској, број 33-6/20.

- Закључак о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Српске, број 05-1/20.
- Закључак о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Српске, број 16-3/20.
- Закључак о одржавању априлског испитног рока за академску 2019/2020 годину, број 11-10/20.
- Закључак о предузимању мјера против лица која не поштују мере кућне изолације, број 06-5/20.
- Закључак о спровођењу мјера заштите у заједници против вируса корона (SARS-CoV-2), број 19-3/20.
- Закон о заштити и спасавању у ванредним ситуацијама, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 121/12 и 46/17.
- Закон о заштити становништва од заразних болести, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 90/17.
- Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*. European Court of Human Rights, App. nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00, Judgment of 24 February 2005, par. 171. *Исајева, Јусупова и Базајева против Русије*, Европски суд за људска права, представке бр. 57947/00, 57948/00 и 57949/00, пресуда од 24. фебруара 2005.
- Наредба о обавезном спровођењу мјера за реаговање на појаву болести изазване новим вирусом корона (COVID-19) у Републици Српској, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 14/20.
- Наредба о обавезном спровођењу мјера за реаговање на појаву болести изазване новим вирусом корона (COVID-19) у Републици Српској, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 23/20.
- Наредба Федералног штаба цивилне заштите од 27. марта 2022. године, <http://www.fucz.gov.ba/wp-content/uploads/2020/04/12-40-6-148-34-1-20.pdf>.
- National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*. European Court of Human Rights, App. nos 48151/11 and 77769/13, Judgment of 18 January 2018. *Национални савез спортистких удружења и унија*, Европски суд за људска права, представке бр. 48151/11 и 77769/13, пресуда од 18. јануара 2018.
- Одлука о забрани изазивања панике и нереди за вријеме ванредне ситуације на територији Републике Српске, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 26/20.
- Одлука о проглашењу ванредне ситуације у Републици Српској, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 25/20.
- Одлука о проглашењу ванредног стања за територију Републике Српске, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 31/20.
- Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине АП-1217/20.
- Одлука Уставног суда Републике Српске У-22/21, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 51/21.
- Одлука Уставног суда Републике Српске У-25/20, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 45/21.
- Одлука Уставног суда Републике Српске У-29/20, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 61/21.
- Одлука Уставног суда Републике Српске У-32/21, *Службени њласник Републике Српске*, бр. 40/22.

Одлука Уставног суда Републике Српске У-40/20, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 45/21.

Саопштење за јавност у вези са обрадом личних података у контексту активности изазване пандемијом корона вируса, <http://www.azlp.ba/saopstenja/?id=2917>.

Студија мапирања институционалног кршења људских права у Босни и Херцеговини, https://pravnofakultet.edu.ba/wp-content/uploads/2021/08/Studija-mapiranja-institucionalnog-kršenja-ljudskih-prava-u-Bosni-i-Hercegovini_23082021.pdf.

Уредба са законском снагом о забрани изазивања панике и нереди за време ванредне ситуације на територији Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 32/20.

Hertel v. Switzerland. European Court of Human Rights, App. no. 59/1997/843/1049, Judgment of 25 August 1998. *Хертел против Швајцарске*, Европски суд за људска права, представке бр. 59/1997/843/1049, пресуда од 30. априла 2019.

Branо Ђ. Hadži Stević
University of East Sarajevo
Faculty of Law
brano.hadzi.stevic@pravni.ues.rs.ba
ORCID ID: 0009-0001-0844-3450

State of Emergency in the Republika Srpska: Implementation Consequences

Abstract: *Due to the extraordinary circumstances caused by the covid-19 virus, numerous states adopted different measures in order to mitigate the consequences of the epidemic, and many of them represented a restriction of human rights and freedoms. This paper is devoted to the analysis of (legal) consequences caused by epidemic measures in the Republika Srpska adopted during the state of emergency. In particular, the legal and sub-legal provisions regulating the actions of authorities in extraordinary circumstances are analyzed, as well as the practice of the Constitutional Court of the Republika Srpska. The aim of the paper is to show that the by-laws, enacted during the state of emergency, were largely in conflict with constitutional and statutory provisions, and it is particularly striking that numerous measures were enacted by non-competent authorities. Although it is an unquestionable obligation of the state to react in a state of emergency, that reaction must be in accordance with the principles of constitutionality and legality, since extraordinary circumstances cannot be an excuse for violating the fundamental values of the legal order. From that point of view, the decisions of the authorities of the Republika Srpska during the state of emergency caused by the covid-19 virus are paradigmatic, but as an anti-model.*

Keywords: *covid-19, human rights and freedoms, restriction of rights and freedoms, state of emergency, the principle of constitutionality and legality.*

Датум пријема рада: 28.11.2023.

Датум прихватања рада: 04.01.2024.