

УДК 342.76(497.11); 351.77:[616.98:578.834

CERIF: S 112, S 148

DOI: 10.51204/Anali\_PFBU\_23104A

**Др Катинка БЕРЕТКА\***

## **ФОРМАЛНОПРАВНИ АСПЕКТИ ДЕРОГАЦИЈЕ ЉУДСКИХ ПРАВА ЗБОГ ПАНДЕМИЈЕ КОВИДА 19 У УПОРЕДНОЈ УСТАВНОСУДСКОЈ ПРАКСИ**

*У раду се представљају сличности и разлике у аргументацији уставних судова Републике Србије, Републике Хрватске, Босне и Херцеговине и Мађарске приликом одлучивања о процедуралним, односно формалним аспектима дерогације људских права и других (рестриктивних) мера донетих поводом ковида 19, као што су надлежност органа и тела за доношење рестриктивних мера, карактер, односно квалитет аката којима се те мере наређују и контрола од законодавне и/или извршне власти. Заједничко им је да су, иако судови ни у једној одлуци нису занемарили потребу за рестриктивним мерама због очувања јавног здравља, другачије третирали значај формалноправних захтева владавине права у условима пандемије. Циљ рада је да се анализом релевантних уставносудских одлука пронађу неки заједнички критеријуми, мерила и тестови за оцену уставности тих мера ради повећања правне сигурности у сличним животним ситуацијама у будућности.*

**Кључне речи:** Ковид 19. – Уставни суд. – Владавина права. – Формални аспекти.

---

\* Доценткиња, Факултет за правне и пословне студије „Др Лазар Вркатић“, Србија, [beretka.katinka@gmail.com](mailto:beretka.katinka@gmail.com).

## 1. УВОД

Након избијања пандемије ковида 19, изазваног вирусом SARS-CoV-2, прва реакција скоро свих држава света је било увођење озбиљних рестриктивних мера у разним областима друштвеног живота које су несумњиво погодиле и поједина људска права и слободе и начин њиховог ефективног остваривања. Иако постоји много сличности између држава у погледу врста мера које су примениле (а делом примењују и дан-данас) за сузбијање пандемије, независно од њиховог политичког уређења, правног система, степена економске развијености (Лугонић, Арсенијевић 2021), поставља се питање да ли су и национални уставни судови на сличан начин приступали решавању правних питања која су се појавила поводом ограничења људских права и слобода.

Према резултатима једног глобалног истраживања на узорку од сто држава, потврђено је да је у тим поступцима улога (уставних) судова (била) вишеструка: да „обезбеде процедурални интегритет ванредних режима“ (Ginsburg, Versteeg 2020, 28), да успостављају равнотежу између рестриктивних мера и основних људских права и слобода и да од политичких актера захтевају предузимање афирмативних мера за борбу против ковида 19 ради испуњења њихових уставом предвиђених обавеза (Ginsburg, Versteeg 2020, 28).

У овом раду проучавамо праксу уставних судова Републике Србије, Републике Хрватске, Федерације Босне и Херцеговине<sup>1</sup> и Мађарске поводом ковида 19; тачније сегмент њихове уставносудске праксе који се бави споменутим „процедуралним интегритетом“ режима (било ванредног, било „редовног“) и односи се на формалноправна питања процеса одступања од људских права у борби против пандемије. Заједничко им је да су то уставни судови младих, „нових“ демократија, иако су се две државе већ придружиле Европској унији (Мађарска и Хрватска). Три државе (бивше чланице некадашње СФРЈ) имале су значајне заједничке правноисторијске моменте у току свог правног развоја, што такође може (али, с обзиром на веома различит пут демократизације након деведесетих, не мора) да буде од утицаја на сличан исход уставносудских поступака, односно логику образложења одлука у сличним предметима (Hendriks, Loughlin, Lidström 2011, 724–726).

<sup>1</sup> У раду се не анализира посебно пракса Уставног суда Републике Српске, али се позива на неке његове одлуке, где је то релевантно.

Ради сужавања обима предмета истраживања, истакнут је упоредно-правни приказ само оних уставносудских одлука споменutih држава које су донете у поступцима за оцену уставности и законитости прописа, како је већ речено, фокусирајући се првенствено на поштовање начела (строге) формалне уставности и законитости поступајућих уставних судова. Тај методолошки приступ иначе одговора и све више заступљеној доктрини да се законодавне, нормативне активности вршене мимо формалноправних правила сматрају изузетно тешком повредом устава (Krčinski 2011, 84), док процесне недостатке у уставним жалбама треба блаже третирати, „осећајем за меру“, имајући у виду основну мисију уставних судова да пружају заштиту повређеном људском праву (Манојловић Андрић 2013, 170–171).

Након неколико таласа вируса, на основу досадашњег искуства и на правном пољу и на терену, може се закључити да борба света против ковида 19 још није готова, а оправдано се може очекивати и појава нових здравствених и медицинских изазова због промена у животној средини. Због очекивања друштва да се осим највише вредности човечанства, а то је здрав живот, истовремено сачувају и највише вредности самог правног развоја, укључујући владавину права у њеном пуном капацитету, велики је терет на уставним судовима да пронађу одговарајући баланс између адекватне заштите тих вредности. Циљ рада је да се диференцирају сличности и разлике у појединим аргументацијама уставних судова у региону које су поводом ковида 19 изнели у поступцима за оцену уставности и законитости прописа и да се на тај начин препознају спорна питања чије би решавање допринело повећању правне сигурности у сличним животним ситуацијама у будућности.

У ту сврху, у првом поглављу, ради увођења предмета, даје се општи приказ одлука уставних судова у региону које су се тицале ковида 19 („ковид одлуке“), док се у другом поглављу анализирају поједини аспекти формалноправне димензије рестриктивних мера: правни основ дерогације, надлежност органа и тела за доношење рестриктивних мера, карактер аката којима се те мере наређују и (било превентивна, било накнадна) контрола делатности тих органа и тела од законодавне власти, и то све имајући у виду различите приступе уставних судова скоро истоврсним питањима.

## 2. „КОВИД ОДЛУКЕ“ У РЕГИОНУ

Уместо дубље анализе свих елемената релевантних одлука, као што су детаљна садржина, врсте и исход уставносудских поступака, решавање фактичких питања насупрот оригиналној функцији уставних судова за решавање правних питања, начин дефинисања јавног интереса, примена праксе Европског суда за људска права и теста законитости, нужности и сразмерности, порука издвојених мишљења итд., у овом поглављу пракса уставних судова у региону приказана је само оквирно, пре свега извођењем генералног закључка о самом моделу одлучивања у области ковида 19; наравно, под условом да се може причати о некаквом обрасцу у поступању суда, а не само о изолованим одлукама, без заједничких тачака у аргументацији. У том погледу, уставни судови Мађарске и Хрватске су се показали прилично доследним, а с обзиром на мањи (мали) број предмета у Србији и Босни и Херцеговини не би било методолошки исправно извести било какав закључак.

Државе су приступиле решавању *неправних* проблема најразличитијим нормативним оружјима, због чега се разликује карактер, односно „количина“ прописа који су се појавили или би се могли појавити пред уставним судовима, што се огледа и у броју уставносудских предмета у том пољу. Уставни суд Србије је расправљао најмањи број предмета у области ковида 19, а Уставни суд Мађарске више десетина.

Иницијатори поступака за оцену уставности и законитости – независно од тога како се у појединим националним правним системима називају (предлагатељ/предлагач, апелант, иницијатор, подносилац уставне жалбе у изузетним случајевима), руководили су се скоро истим, односно сличним разлозима приликом иницирања нормативне контроле пред уставним судовима у региону; а то је било наводно кршење њихових основних личних права и слобода (достојанство, право на живот, безбедност лична слобода, укључујући слободу кретања, право на приватност, телесни и психички интегритет, здрав развој деце, слободу вероисповести), политичких права (слобода изражавања и примања информација, изборно право и право на локалну самоуправу, слобода окупљања) и економских, културних, социјалних права (мирно уживање имовине, права у области рада, право на образовање, приступ здравственој заштити) у оспореним актима. Према наводима иницијатора, рестриктивним мерама су дискриминисане, чак и стигматизоване поједине друштвене групе (стари људи, деца, запослени појединих професија и предузетници у појединим привредним областима, корисници услуга социјалне заштите, затвореници, особе са инвалидитетом, мигранти). Такође се поставило као уставноправо

релевантно питање да ли је повређена добробит животиња у условима полицијског часа у Србији, односно да ли је јединицама локалне самоуправе у Мађарској ускраћено право на самосталну имовину реорганизацијом буџетских прихода.<sup>2</sup>

Заједничко обележје пракси националних уставних судова у истраживању је да ни у једној одлуци нису занемарили значај рестриктивних мера за очување општег интереса, односно овлашћење државе да разним средствима штити здравље становништва у условима пандемије, чак и противно остваривању појединих људских права у пуном капацитету. Између осталог, разликују се у степену „толеранције“ судова према држави, односно у томе колико далеко њени (главни) органи могу ићи у давању предности супстанцијалном концепту владавине права над њеним формалном концепту. Уместо истовременог уважавања оба концепта, како је то прихваћено и у предложеној дефиницији Венецијске комисије (шире у European Commission for Democracy Through Law 2010), односно макар покушаја балансирања између формалних (начин доношења, јасноћа и предвидљивост норме) и материјалних захтева (стварни садржај, бит норме) владавине права (Banić 2015, 46–47), државе су најчешће под окриљем ефикасности и ефективности заобишле неке процесне кораке у одлучивању о дерогацији људских права. Питање је да ли је то у уставноправном смислу био прихватљив начин на који су се државе у региону бориле против ковида 19.

## 2.1. Србија

У Србији је већина рестриктивних мера донета изменама и допунама Уредбе Владе о тзв. мерама за време ванредног стања<sup>3</sup> која више није била на снази за време њене нормативне контроле.<sup>4</sup> Уставни суд је ретроактивно утврдио да поједине одредбе које су се односиле на потенцијално двоструко правноснажно одлучивање у погледу истог кажњивог дела (прекршај због повреде забране кретања у одређеном

<sup>2</sup> Иначе је одговор био негативан у оба случаја. Вид. одлуку Уставног суда Србије, IУо-45/2020, 28. 10. 2020, *Службени гласник РС* 126/2020, односно одлуку Уставног суда Мађарске, 3234/2020 (VII. 1.), 1. 7. 2020.

<sup>3</sup> Уредба о мерама за време ванредног стања, *Службени гласник РС* 31/2020, 36/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 47/2020, 49/2020, 53/2020, 56/2020, 57/2020, 58/2020 и 60/2020.

<sup>4</sup> Остале уредбе Владе донете уз супотпис председника државе за време ванредног стања претежно су се односиле на техничка и организацијска питања, финансијску подршку или фискалне мере.

периоду, односно кривично дело непоступања по здравственим прописима за време епидемије), нису биле у сагласности са Уставом за време њиховог важења, док је уставност већине мера (нпр. ограничење слободе кретања и слободе бављења професијом, прављење разлике на основу старости) потврђена, такође ретроактивно.<sup>5</sup> Иницијативе за нормативним контролом других правних прописа у области борбе против ковида 19 Уставни суд Србије је одбацио због непостојања претпоставки за покретањем поступка, односно мериторним одлучивањем.<sup>6</sup> Интересантна је чињеница да уредбе о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести ковид 19 којима се такође прописују извесне рестрикције, односно обавезе како за грађане, тако за пословни сектор након укидања ванредног стања у Србији, нису биле предмет нормативне контроле пред Уставним судом Србије.

Наиме, Влада је, на основу непосредног овлашћења из Закона о заштити становништва од заразних болести<sup>7</sup>, донела три истоимене уредбе и неколико десетина измена којима су, између осталог, регулисани обавеза ношења заштитних маски, организовање рада у пословним јединицама различитих категорија, на разним манифестацијама, на јавном превозу, начин извођења наставе, околности уласка и повратка у земљу, итд.<sup>8</sup> Иако важећа уредба не садржи овлашћење Владе да посебном одлуком измени општи режим заштите за поједине јединице локалне самоуправе, то је било предвиђено првом и другом верзијом уредбе, ако то налажу посебне околности.<sup>9</sup> Одредба једне

<sup>5</sup> Уставни суд Србије, *УО-45/2020*, 28. 10. 2020, *Службени гласник РС* 126/2020.

<sup>6</sup> Уставни суд Србије, *УО-63/2020*, 20. 10. 2020, *УЗ-66/2020*, 24. 12. 2020, *УО-62/2020*, 30. 12. 2020, *УО-100/2020*, 30. 12. 2020.

<sup>7</sup> Закон о заштити становништва од заразних болести, *Службени гласник РС* 15/2016, 68/2020 и 136/2020.

<sup>8</sup> Уредба о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести Covid-19, *Службени гласник РС* 66/2020, 93/2020, 94/2020, 100/2020, 109/2020, 111/2020, 120/2020, 122/2020, 126/2020, 138/2020, 141/2020, 144/2020 и 145/2020, Уредба о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести Covid-19, *Службени гласник РС* 151/2020, 152/2020, 153/2020, 156/2020, 158/2020, 1/2021, 17/2021, 19/2021, 22/2021, 29/2021, 34/2021, 48/2021, 54/2021, 59/2021, 60/2021, 64/2021, 69/2021, 86/2021, 95/2021, 99/2021, 101/2021, 105/2021, 108/2021, 117/2021, 125/2021, 7/2022 и 10/2022, Уредба о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести Covid-19, *Службени гласник РС* 33/2022, 48/2022, 53/2022 и 69/2022.

<sup>9</sup> Уредба о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести Covid-19, *Службени гласник РС* 66/2020... чл. 9а ст. 2, Уредба о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести Covid-19, *Службени гласник РС* 151/2020... чл. 13 ст. 2.

такве одлуке, донете на основу ове ауторизације Владе, којом је било предвиђено дуже радно време за угоститељске објекте и ноћне клубове на територији града Београда у односу на остала места у Србији, једино је оспорена пред Уставним судом због наводне дискриминације на основу пребивалишта и седишта, што Уставни суд није прихватио као уставноправно релевантан разлог.<sup>10</sup>

## 2.2. Мађарска

За разлику од Србије где се поступак за оцену уставности покреће предлогом државних органа, органа аутономних покрајина, јединица локалне самоуправе и народних посланика, односно прихватањем иницијативе сваког другог физичког или правног лица,<sup>11</sup> у Мађарској се разликују поступци за оцену уставности општих правних аката на основу иницијативе за накнадну нормативну контролу, односно уставних жалби посебне врсте. Након ступања на снагу новог Основног закона (Устава) од 1. јануара 2012. године, накнадну нормативну контролу прописа могу да иницирају само Влада, једна четвртина народних посланика, омбудсман, председник Врховног суда и републички јавни тужилац, док је пре 31. децембра 2011. године буквално свако имао ту могућност.<sup>12</sup> Од више десетина предмета пред Уставним судом Мађарске који се тичу ковида 19, само четири иницијативе су поднели народни посланици (поводом ограничења имовине јединице локалне самоуправе одузимањем права на порез на моторна возила,<sup>13</sup> одступања од одредаба Законика о раду за време ванредне ситуације<sup>14</sup> и измењених правила о прерасподели радног времена<sup>15</sup>, односно поводом тога што је Влада прогласила територију у локалној својини посебном привредном зоном<sup>16</sup>), а већина поступака је иницирана по основу специфичне уставне жалбе физичких лица или приватних организација.

<sup>10</sup> Уставни суд Србије, IVо-100/2020, 30. 12. 2020.

<sup>11</sup> Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС* 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015 и 40/2015, чл. 29 ст. 1 тач. 1–2.

<sup>12</sup> Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25), чл. 24 ст. 2 тач. е.

<sup>13</sup> Уставни суд Мађарске, 3234/2020 (VII 1), 1. 7. 2020.

<sup>14</sup> Уставни суд Мађарске, 3326/2020 (VIII 5), 5. 8. 2020.

<sup>15</sup> Уставни суд Мађарске, 3426/2021 (X 25), 25. 10. 2021.

<sup>16</sup> Уставни суд Мађарске, 3388/2020 (X 22), 22. 10. 2020.

У Мађарској се разликује три типа уставних жалби, од којих се један односи на право подносиоца да оспори општи правни акт (или његове поједине одредбе) уколико је повреда Уставом зајамченог права наступила због саме примене тог акта, чак и без претходне судске одлуке, а подносиоцу не стоји на располагању друго правно средство.<sup>17</sup> Имајући у виду споменуту структуру иницијатора „ковид предмета“, и логично је да је најчешћи разлог за неприхватање захтева за покретање поступка био недостатак непосредног, актуелног правног интереса подносиоца.

У поступку оцењивања уставности уредбе о вакцинацији запослених у приватном сектору,<sup>18</sup> Уставни суд је одбацио уставне жалбе због недостатка повезаности подносиоца са оспореном уредбом и њеним правним последицама. Према образложењу суда, оспорена уредба се не примењује *ex lege*, него посредно, путем дискреционе оцене послодавца који слободно одлучује о томе да ли ће захтевати вакцинацију против ковида 19 за конкретно радно место или неће. То јест, у том случају запослени незадовољни одлуком послодавца могу да се обратe надлежном суду ради правне заштите у оквиру обичног радноправног спора и, у крајњем случају, Уставном суду „редовном“ уставном жалбом.<sup>19</sup> На основу раније праксе Уставног суда већ је утврђено да се не може доказати лична повезаност са предметом ако оспорен пропис још није произвео правно дејство директно у односу на подносиоца, односно ако сама повреда права још није наступила, није актуелна.<sup>20</sup> Но, нису се сви у суду сагласили са одлуком већине. На пример, суткиња др Агнеш Цине (Czine Ágnes) изразила је другачији став у издвојеном мишљењу, сматрајући да ће наводна повреда права ускоро наступити јер ће ступањем на снагу уредбе подносиоци бити изложени ризику губитка радног места ако не буду примили вакцину у одређеном року. Према њеном мишљењу, постоји блиска веза између адресата нормe (запослени), правне позиције подносиоца и саме оспорене нормe, што указује на непосредан правни интерес подносиоца да се оспорена уредба поништи.<sup>21</sup> Нажалост, та аргументација није била довољно убедљива да би суд расправљао о вакцинацији против ковида 19 у меритуму.

<sup>17</sup> 2011. évi CL. Törvény az Alkotmánybíróságról, чл. 26 ст. 2.

<sup>18</sup> A munkahelyek koronavírus elleni védelméről szóló 598/2021. (X 28) Korm. rendelet.

<sup>19</sup> Уставни суд Мађарске, 3088/2022 (III 10), 10. 03. 2022, тач. 22–25.

<sup>20</sup> Уставни суд Мађарске 33/2017 (XII 6), 06. 12. 2017, тач. 33–35.

<sup>21</sup> Уставни суд Мађарске, 3088/2022 (III 10), 10. 3. 2022, тач. 49.



Такође, Уставни суд Мађарске је обуставио поступке за оцену уставности специјалних прописа који су важили за време посебног правног режима,<sup>22</sup> претежно са образложењем да спровођење поступака није основано нити оправдано ако оспорени акт више није на снази, односно не примењује се. С обзиром на динамичност нормативног рада, нарочито на самом почетку пандемије, поднесци су улазили у фазу одлучивања пред Уставним судом неретко након укидања или измене оспорених аката. Иако Уставни суд Мађарске може такође ретроактивно да утврди (не)сагласност оспореног акта са Основним законом, ако постоји таква околност која оправдава наставак поступка,<sup>23</sup> ни у једном случају није се определио за продужетак. С једне стране, тај приступ је свакако економичан и смањује број предмета, то јест растерећује суд, али, с друге стране, постоји бојазан да је суд пропустио да одговори на нека важна правна питања која могу поново да се појаве у пракси. У мањем броју предмета суд је одлучио у меритуму, али одбијајући иницијативе, односно уставне жалбе без изузетка; то јест, није утврдио несагласност оспорених одредаба са Основним законом Мађарске ни у једној одлуци.

Садржински гледано, уставним жалбама су били побијани најразличитији прописи, претежно уредбе Владе, почевши од прописа о предузетим мерама за очување стабилности националне привреде, преко правила о заштитним мерама за време ковида 19, до аката о потврђивању заштићености од вируса и обавезној вакцинацији. На службеном сајту Уставног суда Мађарске редовно се ажурира списак решених предмета поводом ковида 19, укључујући и поступке у току.<sup>24</sup> У овом раду се анализирају само оне коначне одлуке које су релевантне са аспекта овог чланка.

---

<sup>22</sup> За појам посебног правног режима у Мађарској видети поглавље 3.1. овог рада.

<sup>23</sup> 2011. évi CL. Törvény az Alkotmánybíróságról, чл. 64, тач. е.

<sup>24</sup> Уставни суд Мађарске [https://alkotmanybirosag.hu/uploads/2022/05/inditvanyok\\_vezelyhelyzet\\_szignalt\\_2022\\_05\\_20.pdf](https://alkotmanybirosag.hu/uploads/2022/05/inditvanyok_vezelyhelyzet_szignalt_2022_05_20.pdf), последњи приступ 26. септембар 2022.

### 2.3. Хрватска

Пракса прилично плодног Уставног суда Хрватске у овој области обогаћена је и детаљним издвојеним мишљењима мање-више истих судија чија се аргументација делом заснива и на формалноправним разлозима, што ће бити анализирано касније.

Као што је већ речено, Уставни суд Хрватске се показао доследним у погледу исхода поступака у „ковид предметима,“: или је одбацио или није прихватио предлоге за покретање поступака за оцену уставности и законитости рестриктивних мера, али је, за разлику од Мађарске, прогласио неуставним нападнуте акте у три изузетна случаја. Суд је утврдио (поступајући *ex officio*) да забрана рада трговинских објеката недељом није у сагласности са Уставом јер приликом одређивања нерадног дана у току недеље Стожер цивилне заштите (овлашћени доносилац рестриктивних мера) није поступио у складу са начелом сразмерности.<sup>25</sup> Затим није нашао разумно и објективно оправдање за техничка ограничења којима је активно учешће посланика на расправи на седницама Сабора, у условима пандемије било значајно ограничено.<sup>26</sup> И на крају, није прихватио образложење Владе Хрватске да аутономија универзитета обухвата овлашћење руководства високошколских установа да одлучи о изузимању студената од примене Одлуке о увођењу посебне сигурносне мере обавезног тестирања на вирус SARS-CoV-2 те посебне сигурносне мере обавезног предочења доказа о тестирању, цепљењу или пребољењу заразне болести ковид 19 ради уласка у просторе јавноправних тела.<sup>27</sup>

Уставни суд је покренуо поступак по службеној дужности једино у првом споменутом случају (забрана рада недељом), након престанка важења спорне одредбе, чија нормативна контрола иначе није била иницирана од других лица нити је била повод за масовно подношење уставних жалби. Зато се поставило питање узалудног „трошења енергије“ суда за један такав случај који није проузроковао значајне штете у правном поретку, односно није произвео такве последице

<sup>25</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U-II-2379/2020, 14. 9. 2020, *Narodne novine* 105/20.

<sup>26</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U-I-4208/2020, 20. 10. 2020, *Narodne novine* 119/20.

<sup>27</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U-II-7149/2021, 15. 2. 2022, *Narodne novine* 25/22.

које је Уставни суд морао да отклони на овај ретроактиван начин.<sup>28</sup> Поступање Уставног суда је иначе било повезано са питањем уставности рада недељом у редовним околностима које је било предмет више уставносудских поступака пре неколико година, интензивно праћених од јавности. Тада је суд утврдио да „законско прописивање забране рада продавница недељом наметнуло прекомеран терет трговцима на које се та забрана односи, посебно у светлу околности да су том забраном погођени и они трговци који у целости поштују права својих запосленика“.<sup>29</sup> На крају су спорне одредбе Закона о трговини биле укинуте због поремећаја равнотеже између заштите права радника у продавницама и заштите слободе предузетништва трговаца. О осетљивошћу ове теме сведочи и чињеница да је за „време ковида“ Уставни суд иначе одбацио већину предлога за оцену уставности оних аката који су међувремено стављени ван снаге или значајно измењени (иако би по уставном закону имао овлашћење за оцену уставности прописа ако није протекло више од годину дана од дана престанка важења до подношења захтева, односно предлога за покретање поступка<sup>30</sup>). Према једном издвојеном мишљењу судије Горана Селанца, суткиње Ловорке Кушан и судије Андреја Абрамовића, нису иницијатори поступка криви што је Уставни суд толико дуго чекао да донесе одлуку да је нападнут пропис на крају укинут.<sup>31</sup> С друге стране, према образложењу суда, ретроактивно поступање може бити оправдано једино у светлу тежине аргумената у иницијативама, постојања јавног интереса и оцене појединачних интереса иницијатора који се појаве у већем броју.<sup>32</sup>

## 2.4. Босна и Херцеговина

Пракса Уставног суда Босне и Херцеговине има на неки начин најшароликије исходе поступака у вези са ковидом 19: потврдио је да је обавеза ношења заштитних маски легитимна наспрам формалне

<sup>28</sup> Издвојено мишљење судије Мирослава Шумановића, Уставни суд Републике Хрватске, У-II-2379/2020, 14. 9. 2020, *Narodne novine* 105/20.

<sup>29</sup> Уставни суд Републике Хрватске, У-I-642/2009, 19. 6. 2009, *Narodne novine* 76/09.

<sup>30</sup> Уставни закон о Уставном суду Републике Хрватске, *Narodne novine* 99/99, 29/02, 49/02 – пречишћен текст, чл. 56 ст. 1.

<sup>31</sup> Уставни суд Републике Хрватске У-II-1373/2020, 14. 9. 2020.

<sup>32</sup> Уставни суд Републике Хрватске, У-II-6267/2021, 12. 4. 2022.

нелегалности поступка доношења релевантне мере,<sup>33</sup> изјавио је да наставом на даљину није повређена сам бит права на образовање,<sup>34</sup> одбацио је као недопуштену апелацију у вези са обавезом ношења личне заштитне опреме и дистанцирања због тога што је *ratio materiae* инкомпатибилна са Уставом Босне и Херцеговине<sup>35</sup> и одбацио је апелацију због забране кретања ван места пребивалишта јер су се правне околности промениле – предметна наредба је у међувремену стављена ван снаге.<sup>36</sup>

Уставни суд Босне и Херцеговине може да одлучи да ли је било која одредба устава или закона једног ентитета у складу са Уставом Босне и Херцеговине, што обухвата и нормативну контролу закона саме федерације (значи не само ентитета). Такве поступке може да иницира само ограничен круг лица: чланови Председништва, председавајући или његов заменик или једна четвртина било којег већа Парламентарне скупштине или једна четвртина чланова било којег законодавног већа неког ентитета.<sup>37</sup> Интересантно је да ниједан „ковид поступак“ није био покренут по тој основи, него од приватно правних лица подношењем тзв. апелације.

Слично решењу применљивом у Мађарској, Уставни суд Босне и Херцеговине може изузетно да разматра апелацију и када нема претходне (појединачне) одлуке надлежног суда, уколико апелација указује на озбиљна кршења права која штити Устав или неки међународни акт који се примењује у Босни и Херцеговини.<sup>38</sup> Да би таква апелација била допустива, апелант мора да наводи разлоге због којих се сматра жртвом повреде права. Неке апелације су одбачене баш због недостатка

<sup>33</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-3683/20, 22. 12. 2020.

<sup>34</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-3667/20, 10. 12. 2020.

<sup>35</sup> Уставни суд је сматрао да оспорене наредбе којима се налаже обавезно ношење заштитних маски и одржавање социјалне дистанце на јавним површинама и затвореним јавним местима никако не могу довести у везу са оним одредбама Устава Босне и Херцеговине, односно Европске конвенције за заштиту људских права на које се апелант позивао; то јест, „из чињеничног стања предмета не произлази да се апелант држи у ропском или потчињеном положају, нити да је лишен слободе, нити се обвеза одржавања социјалне дистанце може сматрати ограничењем слободе кретања“ (став 14 одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине, АП-1844/20, 2. 7. 2020).

<sup>36</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-1580/20, 20. 5. 2020.

<sup>37</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, Анекс IV Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини и *Службени гласник БиХ* 25/2009 – Амандман I, VI, 3, а.

<sup>38</sup> Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, чл. 18 ст. 2.

непосредног правног интереса, док су друге усвојене али без истовременог укидања оспореног акта. На пример, у једној одлуци суд је потврдио да је апелантова слобода на кретање била повређена због непостојања пропорционалности између заштите јавног здравља и наложене мере, али, с обзиром на несумњив јавни интерес да се уведу одређена ограничења, односно због могућих негативних последица за целокупно друштво, Уставни суд није укинуо предметну наредбу Федералног штаба цивилне заштите.<sup>39</sup>

За разлику од Федерације, у Републици Српској свако може дати иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности и законитости, као у Србији,<sup>40</sup> што је резултирало тиме да су пред Уставним судом Републике Српске нападнути скоро сви прописи донети поводом ковида 19: уредбе са законском снагом председника РС, закључци Републичког штаба за ванредне ситуације и сама одлука о проглашењу ванредног стања.

### 3. ФОРМАЛНОПРАВНА ДИМЕНЗИЈА РЕСТРИКТИВНИХ МЕРА

У својој дугогодишњој пракси, Европски суд за људска права је изradio посебан тест на основу којег се у сваком појединачном случају утврђује да ли је ограничење људског права спроведено у складу са принципима Европске конвенције за заштиту људских права. Иако се елементи тог теста могу различито тумачити (шире у Greer 2000, 23–26), уставни судови се континуирано позивају на њих када одлучују о томе да ли је постојала повреда људских права, а то су: 1) да ли је мешање државе у вршење конкретног индивидуалног људског права било нужно у демократском друштву, 2) да ли је мешање, односно ограничење било прописано законом и спроведено у складу са законом и 3) да ли је мешање било пропорционално легитимном циљу који се жели постићи. У вези са праксом уставних судова у истраживању, једногласно се може закључити да ни у једном случају није било спорно да су рестриктивне мере биле нужне, односно да је циљ (тј. очување јавног здравља) био легитиман. Међутим, разликују се по томе да ли би се тај циљ могао постићи блажим мерама (питање

<sup>39</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-1217/20, 22. 4. 2020, тач. 72–73.

<sup>40</sup> Закон о Уставном суду Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* 104/01 и 92/12, чл. 4. ст. 1.

пропорционалности), односно да ли су приликом усвајања мера били испоштовани захтеви (формалне) легалности. У овом раду се бавимо само овим другим питањем.

На почетку изградње доктрине, критеријум да свака дерогиација мора имати валидан правни основ био је фокусиран искључиво на обавезу органа државне власти да делују у оквиру закона и других правних прописа (легалитет у смислу супремације права) (European Commission for Democracy Through Law 2010, 9). Временом су се развили и неки други атрибути у вези са квалитетом аката, као да ти прописи морају бити доступни, разумљиви и предвидљиви адресатима, односно предвидљиви и самим органима извршне власти у смислу да знају границе својих овлашћења, то јест како, када и према којим субјектима могу да изричу (рестриктивне) мере (легалитет у смислу правне сигурности) (Sloot 2020, 163).

Иако су ти захтеви утврђени као претпоставке за ограничење људских права у тзв. редовним приликама, сматра се да се морају применити и у случају одступања од људских права у ванредним околностима.<sup>41</sup> Такав је и став Интерамеричке комисије за људска права која је у посебној резолуцији изјавила да међународно право поставља бројне критеријуме, као што су легалитет, нужност, сразмерност и правременост, које државе морају да поштују чак и у екстремним случајевима (Inter-American Commission on Human Rights 2020, 8).

### **3.1. Правна квалификација ковида 19 као разлога за одступање од људских права и повезана питања**

Државе су суверене да одлуче да ли би потенцијална опасност за живот и здравље људи оправдавала привремено или трајно одступање од уобичајених модела деловања у националном правном систему. Независно од тога што ковид 19 несумњиво представља стварну и непосредну претњу за право свих појединаца на здравље и живот (шире у Le Bret 2020), према неким мишљењима његове евентуалне последице не захтевају увођење ванредног режима.

---

<sup>41</sup> Према члану 15 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, ванредне околности су ратно стање или друге јавне опасности које прете опстанку нације, укључујући претњу организованом животу заједнице и државе (*Lawless v. Ireland* (no. 3), 1961, § 28).

Примери Хрватске, Мађарске и Србије, а делимично и Републике Српске, потврђују да један исти догађај може да се третира веома различито у правном смислу у разним правним системима, и да су уставни судови у пракси заузели прилично опрезан став наспрам теоријског концепта да би као чувари устава требало да прихватају активистички приступ у оцени ванредног стања (Миљоковић 2021, 140).

У контексту овог истраживања правна квалификација ковида 19, и у прописима, и од уставних судова, релевантна је да би се утврдило да ли је изрицање рестриктивних мера имало свој валидан правни основ у појединим правним системима; то јест, да ли су органи власти деловали у складу са својим уставним овлашћењима и имали прави повод за увођење режима који се битно разликовао од режима „у стању нормалности“.

### *3.1.1. Дискреција законодавне власти у примени уставних одредаба – случај Хрватске*

У остваривању своје законодавне власти, када ограничава поједина људска права и слободе, Хрватски сабор може да поступа на темељу две уставне основе: члан 16 и члан 17 Устава Републике Хрватске.<sup>42</sup> Док се у првом случају ограничавају људска права у тзв. редовним приликама, на основу закона донетих у стандардним законодавним поступцима, у другом случају Хрватски сабор двотрећинском већином одлучује о ограничењу појединих права „у доба ратног стања или непосредне угрожености независности и јединствености државе, те великих природних непогода“.

У конкретном случају, уместо двотрећинске, квалификоване већине предвиђене за ограничење права за време ванредног стања, Хрватски сабор је „обичним“ законом – донетим обичном већином, у хитном поступку – утемељио надлежност органа извршне власти (кризног штаба) за ограничење људских права због околности које су наступиле због ковида 19.

Имајући у виду да се у Уставу Републике Хрватске епидемија не спомиње изричито међу разлозима за увођење ванредног стања у држави, поставило се као спорно питање да ли ковид 19 може да се квалификује као „велика природна непогода“ која може да оправда поступање Сабора на основу члана 17 Устава. Према Уставном суду,

<sup>42</sup> Устав Републике Хрватске, *Narodne novine* 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 и 5/14.

одговор на то питање уопште није битан јер нико није овлашћен да наложи Хрватском сабору како да поступи у таквим ситуацијама. Другим речима, питање да ли ће се активирати члан 17 (проглашење ванредног стања због ковида 19) или неће, у искључивој је надлежности Хрватског сабора. Интерпретација Уставног суда нам указује на претпоставку уставности свих закона (односно мера донетих на основу тих закона) који су усвојени на темељу члана 16, макар у погледу постојања валидног правног основа: „[...] чињеница да оспорени закони (и мере) нису донесени на темељу чланка 17 Устава, по оцени Уставног суда, не чини сама по себи те законе неуставнима“.<sup>43</sup>

Ради отклањања сваке недоумице, Грађанска иницијатива „Одлучујмо заједно!“ поднела је предлог за расписивање референдума за допуњу релевантне уставне одредбе речима „епидемије, односно пандемије“ јер се „једино уставном допуном чланка 17 може зајамчити да ће убудуће у стању епидемије, односно пандемије, о ограничењу слобода и права Хрватски сабор морати одлучивати највишом квалификованом већином коју познаје Устав Републике Хрватске“.<sup>44</sup> Иако је, формалноправно гледано, референдумско питање одговарало захтевима уставности, Уставни суд Хрватске је утврдио да, посматрајући устав као целину, то није у складу са Уставом јер „не удовољава захтеву разумне сврховитости и делотворности референдума које су по нарави ствари инхерентне владавини права као једној од највиших уставних вредности“.<sup>45</sup> Суд је дао образложење да свака епидемија јесте и природна непогода, али у конкретном случају Хрватски сабор није нашао да ковид 19 представља такву претњу која би се могла изједначити са природном катастрофом државних размера – и која је „довољно јак разлог“ за активирање члана 17 Устава.

Одлука већине је бурно критикована, између осталог, због ограничења непосредне демократије и сувише флексибилне интерпретације надлежности Хрватског сабора у смислу чланова 16 и 17, сматрајући да Уставни суд на тај начин жели да спречи да у случају успешног референдума Сабор изгубио луксуз избора између споменутих уставних овлашћења, односно уставног основа за дерогацију људских права.

<sup>43</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U-I-1372/2020, 14. 9. 2020.

<sup>44</sup> Образложење захтева Организацијског одбора, цитира Уставни суд Републике Хрватске, U-VIIR-2180/2022, 16. 5. 2022, тач. 15.

<sup>45</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U-VIIR-2180/2022, 16. 5. 2022.



### 3.1.2. Допуна уставних одредаба законом – случај Мађарске

Проблем у погледу квалификације ковида 19 као елементарне непогоде појавио се и у Мађарској, али само на нивоу научних расправа. Наиме, Влада Мађарске је прогласила (прву) ванредну ситуацију Уредбом од 11. марта 2020. године,<sup>46</sup> на основу непосредног овлашћења из Основног закона Мађарске које гласи: „Влада проглашава ванредну ситуацију у случају оружаног сукоба, ратне ситуације или хуманитарне катастрофе у суседној држави, као и елементарне непогоде или индустријског удеса који угрожава безбедност живота и имовине, као и ради спречавања њихове последице.“<sup>47</sup> Иако ковид 19 несумњиво угрожава безбедност живота и имовине, према владајућем научном схватању, не спада у појмовни круг елементарних непогода у мађарском позитивном праву (Szente 2020, 132). Ипак, то није спречило Владу Мађарске да прогласи ванредну ситуацију баш због епидемије изазване хуманим вирусом, па се поставља питање уставности дотичне уредбе и свих других прописа који су донети на основу непостојећег или спорног уставно правног основа. „Уколико ови прописи материјално правно нису у супротности са Основним законом, то јест садрже одредбе које је Влада ионако могла да донесе у складу са својим нормативним овлашћењима, и тада су делимично формалноправно мањкави, јер се позивају на погрешан правни основ“ (Szente 2020, 133).

Наиме, Влада Мађарске је прогласила ванредну ситуацију полазећи од законске дефиниције да епидемија изазвана животињским или/и хуманим вирусима представља *опасност другог порекла*, осим „класичних“ природних опасности и опасности цивилизацијског порекла, поводом којих, такође, може да се прогласи ванредна ситуација, односно да се уведе посебан правни режим у земљи.<sup>48</sup> Међутим, спорно је да ли је сам закон у складу са Уставом. Али у Мађарској нико није покренуо уставносудски поступак за оцену уставности спорног закона којим је Парламент Мађарске без непосредног овлашћења из Устава проширио обим концепта опасности на описани начин.

У посебном правном режиму проширују се овлашћења извршне власти која чак може привремено да суспендује примену појединих законских одредаба, односно да од њих привремено одступа (Országgyűlés Hivatala 2000). То решење је „иновација Основног закона“ Мађарске која

<sup>46</sup> 40/2020. (III 11) Korm. rendelet a veszélyhelyzet kihirdetéséről.

<sup>47</sup> Magyarország Alaptörvénye, чл. 53.

<sup>48</sup> 2011. évi CXXVIII. Törvény a katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról, чл. 44.

нема свој јасан еквивалент у међународном праву, иако поједини елементи могу да се нађу у међународној литератури (Till 2018, 4). Тако је Влада Мађарске успела да у складу са самим Уставом прописује мере у скоро свим гранама права које су одступиле од редовног правног режима (нпр. у области извршења кривичних санкција, права азиланата, права привредних друштава, урбанистичког планирања, рударства, ауторских права, страних представништава, основних личних и политичких права) без интервенције законодавне власти (Rácz 2021). То не значи да су Парламенту Мађарске одузета сва овлашћења за увођење посебног правног режима јер је и даље једино овлашћен да одлучи о ратном стању, односно о ванредном стању због непосредне ратне опасности или непосредне претње правном поретку у земљи – осим ако је спречен да доноси те одлуке. У том случају председник државе преузима ту одговорност.<sup>49</sup>

Имајући у виду да прилично широка овлашћења Владе Мађарске за време ванредних околности представљају уставну материју, питање надлежности за увођење ванредне ситуације *per se* није се ни појавило пред Уставним судом Мађарске, али је и даље дискутабилно постојање валидног правног основа у самом Уставу с обзиром на спорну квалификацију ковида 19 као елементарне непогоде.

### 3.1.3. Спорна граница између ванредног стања и ванредне ситуације – случај Србије

У Србији је одлука о проглашењу ванредног стања донета уз супотпис председника Народне скупштине, Владе и државе на самом почетку избијања пандемије,<sup>50</sup> што је оспорено пред Уставним судом и због саме процедуре и због постојања разлога за проглашење ванредног стања. Према иницијативама, успешно управљање ситуацијом изазваном ковидом 19 било би могуће и у условима тзв. ванредне ситуације. За разлику од ванредног стања, које се уводи непосредно на основу Устава „када јавна опасност угрожава опстанак државе или грађана“<sup>51</sup>, ванредна ситуација је стање које настаје „када су ризици и претње или настале последице по становништво, животну средину и материјална и културна добра таквог обима и интензитета да њихов настанак или

<sup>49</sup> Magyarország Alaptörvény, чл. 43 ст. 1 тач. 3.

<sup>50</sup> Одлука о проглашењу ванредног стања, *Службени гласник РС* 29/20.

<sup>51</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС* 98/2006 и 115/2021, чл. 200 ст. 1.

последнице није могуће спречити или отклонити редовним деловањем надлежних органа и служби<sup>52</sup>. Према оцени Уставног суда, скоро је немогуће тачно дефинисати границу између ових правних института, али је био мишљења да „правни ‘капацитет’ ванредне ситуације ни приближно не гарантује такву делотворност реаговања,<sup>53</sup> као ванредно стање.

Уставни суд Србије није себе сматрао надлежним да оцени јесу ли конкретне околности случаја оправдавале увођење ванредног правног режима или нису, али је истицао „да се не може закључити да није био испуњен уставни основ за проглашење ванредног стања“. На основу премисе да два негативна чине позитивно добили бисмо констатацију да је био испуњен уставни основ за проглашење ванредног стања у Србији због ковида 19. Али ако је тако, поставља се питање зашто је суд заузео тако „тактичан“ став.

Не улазећи у научну расправу о односу поменутих правних категорија, сасвим је прихватљива животна реалност да се разлози за увођење ванредне ситуације интензивирају и временом прерасту у ванредно стање (вид. пример Републике Српске). Иако то није био случај у Србији, и сам уставносудски поступак је показао да је „остављен сувише велики нормативни простор који би се морао боље попунити, како би био спречен висок степен волунтаризма приликом процењивања“ (Аврамовић, Млађан 2014, 779) да ли је један догађај довољан разлог за једну или другу врсту поступања. Да се подсетимо, за увођење ванредне ситуације за читаву државу надлежна је Влада на основу предлога Републичког штаба за ванредне ситуације,<sup>54</sup> а за проглашење ванредног стања примарно је надлежна Народна скупштина. А како је и Карл Шмит (Carl Schmitt) потенцирао, онај ко одлучује о стању нужде истински је суверен.

Да ли је Народна скупштина стварно била ограничена да се састане и самостално одлучи о увођењу ванредног стања, према оцени Уставног суда, фактичко је, а не правно питање. „Имајући у виду да Устав, а ни други правни акти нису одредили које су то ситуације кад Народна скупштина није у могућности да се састане, а нарочито имајући у

<sup>52</sup> Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама, *Службени гласник РС* 87/2018, чл. 2 ст. 1 тач. 7.

<sup>53</sup> Уставни суд Србије, *УО-42/2020*, 22. 5. 2020, *Службени гласник РС* 77/2020.

<sup>54</sup> Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама, чл. 39 ст. 1 тач. 1.

виду и чињеницу да Уставни суд не може да оцењује организационе могућности Народне скупштине да се састане без одлагања у условима постојања опасности по живот и здравље људи.<sup>55</sup>

Уставни суд Србије, слично Уставном суду Хрватске, прихватио је да је дискрециона одлука народних посланика како, односно по којој уставној одредби ће поступити. „Дакле, на делу је самомаргинализовање Народне скупштине и препуштање доминантне улоге извршној власти. То је уосталом трајно обележје српског парламентаризма, па се и није могло очекивати да ће у периоду ванредног стања бити другачије“ (Симовић 2020, 13). Такође, због очигледно непостојећих материјалних услова за проглашење ванредног стања, а и због поштовања оскудних а постојећих процедуралних корака из Устава, „одлука о проглашењу ванредног стања може бити критикована са становишта конституционализма, али не и са становишта уставности, схваћене у позитивно-правном смислу“ (Симовић 2020, 15). Тај став је иначе потврђен одлуком Уставног суда Србије, који је одбацио предмет због ненадлежности.

### 3.1.4. Епидемија као посебан разлог за проглашење ванредног стања – случај Републике Српске

Устав Босне и Херцеговине не садржи одредбе о проглашењу ванредног стања на државном нивоу него је проглашено „само“ стање несреће узроковано појавом вируса корона на основу Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа.<sup>56</sup> За разлику од Федерације, у Републици Српској (РС) уведена је ванредна ситуација дан пре проглашења стања несреће на федералном нивоу, а непуне две недеље касније проглашено је и ванредно стање на нивоу ентитета (Бањалучки центар за људска права 2020, 8) „због епидемиолошке ситуације у Републици Српској услед корона вируса 2019-нCoV“.<sup>57</sup> Тај пропис је иначе био нападнут пред Уставним судом РС јер, према наводима иницијатора, Устав РС не познаје термин „епидемиолошка ситуација“, с једне стране, односно због тога што је, ради управљања потенцијалним претњама у земљи, на снази већ била ванредна ситуација са извесним рестриктивним мерама, с друге стране. Уставни суд РС није се посебно бавио питањем преласка из ванредне

<sup>55</sup> Уставни суд Србије, IUo-42/2020, 22. 5. 2020, *Службени гласник РС* 77/2020.

<sup>56</sup> Закон о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа, *Службене новине ФБиХ* 39/03, 22/06 и 43/10.

<sup>57</sup> Одлука о проглашењу ванредног стања за територију Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* 31/2020, тач. 1.

ситуације у ванредно стање, као што је учинио, на пример, Уставни суд Србије, односно занемарио је терминолошку примедбу у вези са наводном разликом између израза епидемија и епидемиолошка ситуација.

Народна скупштина РС проглашава ванредно стање у случају угрожавања безбедности, услед елементарних непогода (поплава, земљотреса и пожара), природних катастрофа, *епидемија*, повреда људских права и слобода и нормалног функционисања уставних органа републике.<sup>58</sup> Значи, за разлику од осталих држава у региону, није било спорно да епидемија (која је *expressis verbis* наведена у самом Уставу) представља другачију опасност од елементарних непогода и природних катастрофа<sup>59</sup> него се поставило питање да је ли настала епидемиолошка ситуација стварно угрозила безбедност, односно онемогућила нормално функционисање законодавног тела због повећаног здравственог ризика. Према оцени Уставног суда, и један и други услов је био испуњен јер је ковид 19 изазвао висок степен угрожености здравља и живота грађана, што само по себи представља угрожавање безбедности.<sup>60</sup> Иако утврђивање степена угрожености безбедности у земљи због забрињавајуће епидемиолошке ситуације јесте фактичко питање, Уставни суд РС није одбацио предмет него је анализом околности случаја одлучио у меритуму.

Што се тиче Босне и Херцеговине, увођење стања несрећа се није појавило као уставноправно спорно питање пред Уставним судом Босне и Херцеговине, али је сам суд „изузетном забринутошћу“ констатовао „да је у овој нарочитој ситуацији, у којој се због пандемије ковида 19 налази и Босна и Херцеговина, изостала правовремена реакција

<sup>58</sup> Устав Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* 21/1992 – пречишћен текст, 28/1994 – амандмани XXVI–XLIII, 8/1996 – амандмани XLIV–LI, 13/1996 – Амандман LII, 15/1996 – испр. 16/1996 – Амандман LIII, 21/1996 – амандмани LIV–LXV, 21/2002 – амандмани LXVI–XCII, 26/2002 – испр. 30/2002 – испр. 31/2002 – амандмани XCIII–XCVIII, 69/2002 – амандмани XCIX–CIII, 31/2003 – амандмани CIV и CV, 98/2003 – амандмани CVI–CXII, 115/2005 – Амандман CXIV, 117/2005 – амандмани CXV–CXXI и 48/2011 – Амандман CXXII и *Службени гласник БиХ* 73/2019 – одлука УС БиХ, чл. 70 ст. 3.

<sup>59</sup> Интересантна је чињеница да се у Федерацији БиХ масовне појаве људских, животињских и биљних болести сматрају природном непогодом. Закон о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа, чл. 3 тач. 1.

<sup>60</sup> Уставни суд Републике Српске, U-24/20, 29. 4. 2021.

надлежног законодавца,<sup>61</sup>; уместо Парламента ФБиХ, Влада ФБиХ је предузела конкретне и благовремене кораке да би се спречило неконтролисано ширење болести.

### 3.1.5. Резимирање и закључци

Сасвим је разумљиво и прихватљиво да уставни аранжмани предвиђају ситуације које могу да утичу на опстанак државе и њених грађана, када држава није у стању да реагује довољно брзо. С друге стране, не би било рационално очекивати да уставне одредбе садрже све потенцијалне опасности. Тако се десило да се у уставима земаља које су обухваћене истраживањем епидемија не спомиње изричито као разлог за увођење другачијег, ванредног режима, осим Устава РС. Но, чак ни у случају РС нису све епидемије довољан узрок за проглашење ванредног стања, само епидемије великих размера које угрожавају безбедност целокупне земље. Зато, када се у поменутиим предметима оспоравала уставност самог правног основа за одступање од „стања нормалности“ (било да је реч о ванредном стању, ванредној ситуацији или проширењу овлашћења извршне власти у редовним околностима), уставни судови су морали да дају одговор не само на правна него и на фактичка питања. Уставни суд Србије није се сматрао надлежним, док је Уставни суд РС одлучио у меритуму. Уставни суд Хрватске није се упуштао у детаље јер сам законодавац треба да оцени по ком уставном основу ће поступити, имајући у виду околности конкретног случаја. Уставни суд по правилу не може да преиспитује ту одлуку. Иако пред Уставним судом Мађарске нико није оспоравао повод и правни основ за увођење посебног правног режима, стручна јавност је изразила своју забринутост.

Сумирајући искуства из уставносудских поступака, може се закључити да су уставни у региону непотпуни и/или проблематични у погледу разлога за увођење ванредног режима у којима се може одступити од људских права; па, уставни судови су се нашли у ситуацији да се празнине могу попунити давањем одговора на нека фактичка питања – што је свакако ван њихове надлежности.

<sup>61</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-1217/20, 22. 4. 2020, тач. 54.

### 3.2. Надлежност за доношење рестриктивних мера и повезана питања

„Надлежност државног органа је по својој природи *par excellence* системско питање. У најмању руку, надлежност је услов формалне ваљаности сваког правног акта“ (Славнић 2013, 225). Зато је изузетно важно, нарочито у тако осетљивим околностима као што су оне које су наступиле због ковида 19, да се унапред зна ко, којим актима и на основу чега може да дерогира људска права. У Хрватској и Босни и Херцеговини већину рестриктивних мера је донео директно кризни штаб, а у Мађарској и Србији влада, у облику уредби (наравно са изузецима, вид. касније случај Србије). У Србији је повремено радно тело Владе, Кризни штаб за сузбијање заразне болести COVID-19, на челу са премијерком, учествовало у доношењу рестриктивних мера само посредно: на самом почетку је био задужен за обавештење јавности,<sup>62</sup> а касније се, развојем ситуације, његова улога проширила те је давао предлоге, мишљења и стручна образложења.<sup>63</sup> Што се тиче Мађарске, професионалну потпору су пружала посебна одељења појединих министарстава, нарочито Министарства за људске ресурсе, али коначну реч у сваком случају је имала Влада.

Иако органи извршне власти и управе подлежу мањем броју ограничења у ванредним, односно неуобичајеним околностима, препрека њиховом брзом деловању је демократија као таква, која захтева консензус већине и постојање разних модела међусобне контроле између органа власти. „Дакле, да би се заштитио опстанак демократије као такве, законодавна процедура је морала да створи парадокс: смањењем демократске контроле како би се повећала ефикасност извршне власти“ (Zwitter 2012, 100). У овом поглављу првенствено анализирамо како су уставни судови у региону приступали питањима основаности надлежности и демократске контроле органа извршне власти који су уместо законодавца прописали рестриктивне мере и неретко регулисали одступање од људских права поводом ковида 19 ван уставних оквира.

<sup>62</sup> Закључак Владе (05 број 53-2928/2020), *Службени гласник РС* 48/2020.

<sup>63</sup> Одлука о образовању Кризног штаба за сузбијање заразне болести Covid-19, *Службени гласник РС* 132/2020.

### 3.2.1. Непостојећа директна парламентарна контрола – случај Хрватске

Као што је већ у уводном делу истакнуто, у раду смо се концентрисали „само“ на оне уставносудске поступке који су иницирани поводом потврђивања (не)сагласности неког прописа са уставом, односно законима. Шта се сматра *прописом*, осим закона и класичних општих правних аката чију уставност и законитост може да испитује уставни суд, зависи од уставног поретка конкретне државе и тумачења које је усвојио сам уставни суд. То питање се поставило као релевантно поводом нормативне контроле одлука кризног штаба у Хрватској (Стожер цивилне заштите), које, као „стручно, оперативно и координативно тело за провођење мера и активности цивилне заштите у великим несрећама и катастрофама“ под директним надзором Владе Републике Хрватске, може непосредно да нареди сигурносне мере за спречавање ширења вируса, уз министра здравља.<sup>64</sup> Имајући у виду да је већина рестриктивних мера била прописана одлукама Стожера цивилне заштите, првобитни задатак Уставног суда Хрватске био је да потврди (или одбије) да ли Стожер уопште може бити овлашћен (захваљујући измени закона, а не непосредно на основу устава) да ограничава људска права.

Анализирајући законодавни оквир, одговор суда је био позитиван: одговарајућим изменама закона Стожер је добио овлашћење да нормира питања из надлежности Хрватског сабора, укључујући и ограничење људских права, у складу са Уставом. У свом издвојеном мишљењу поједине судије Уставног суда сматрале су да такав став, између осталог, подржава делатност једног „паралелног законодавца, на челу с министром полиције, који се не мора оптерећивати уставним ограничењима нити законодавним процедурама“.<sup>65</sup> Наиме, Хрватски сабор може једино посредством Владе да контролише њена тела, укључујући и Стожер, да тражи посебне извештаје о њиховом раду и у крајњем случају незадовољства да покрене поступак гласања о неповерењу Влади (Гардашевић 2021, 115). С друге стране, већина судија Уставног суда сматра да недостатак директне контроле законодавне власти над Стожером није проблематичан док се обезбеђује уставносудска заштита против одлука Стожера, односно евентуалне злоупотребе надлежности кризног штаба.

<sup>64</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U-I-1372/2020, 14. 9. 2020.

<sup>65</sup> Издвојено мишљење судије Анреја Абрамовића, Ловорке Кушан, Горана Селанеца, Уставни суд Републике Хрватске, U-I-1372/2020, 14. 9. 2020.



Иако се његове одлуке сматрају интервентним мерама које у нормалним околностима немају карактер „других прописа“ у смислу допуштеног предмета оцене уставности и законитости, према Уставном суду, оне могу бити предмет нормативне контроле уколико се њима неспорно ограничавају нека људска права, односно када угрожавају саму бит тих права.<sup>66</sup>

### 3.2.2. Неуставне мере у формалноправном смислу – случај Босне и Херцеговине

Уставни суд Босне и Херцеговине је заузео другачије стајалиште од колега у Хрватској, иако је модел доношења рестриктивних мера у земљи био сличан. У Босни и Херцеговини, када је Влада Федерације БиХ прогласила стање несреће, Федерални штаб цивилне заштите је добио овлашћење „да у складу с Федералним планом и важећим законским прописима преузме све активности око координације и руковођења акцијама заштите и спашавања људи на угроженом подручју“, укључујући и налагање бројних мера доношењем наредби и других општих аката.<sup>67</sup> Пред Уставним судом Босне и Херцеговине поставило се као спорно питање да ли је законодавна власт стварно одобрила, доделила извршној власти, то јест Федералном штабу, толико широка овлашћења за управљање кризом због ковида 19 којима су озбиљно ограничена људска права. Уставни суд се показао као изузетно детаљан, а и критички у анализи процедуралних гаранција владавине права. У првом кругу, испитивао је да ли је правни основ (у конкретном случају закон) за деловање Федералног штаба испунио све услове легалитета у смислу правне сигурности јер фактички свака непрецизност законских одредаба може водити произвољности у одређивању рестриктивних мера; затим је анализирао да ли је постојала контрола тих мера, тачније да ли је законодавац контролисао доносиоца тих мера. Чак и у условима поремећеног система поделе власти, до којег је несумњиво дошло у скоро свим државама због ковида 19, „надзор законодавне власти мора да постоји [...], неопходно [је] да постоји такав правни оквир на основу којег извршна власт предузима мере [...], који суштински успоставља ограничења извршној власти с циљем да се онемогући злоупотребавање својих овлашћења“.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U-I-1372/2020, 14. 9. 2020, тач. 33.1.

<sup>67</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, AP-1217/20, 22. 4. 2020, тач. 55.

<sup>68</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, AP-3683/20, 22. 12. 2020, тач. 69.

Према Уставном суду Босне и Херцеговине, пасивност Парламента Федерације БиХ „да на јасан и благовремен начин у оквиру својих овлашћења успостави оквир деловања извршне власти“<sup>69</sup> у супротности је са уставним гаранцијама појединих људских права и, на пример, на основу тог образложења прогласио је обавезу ношења заштитних маски у држави неуставном. Надаље, слобода кретања за разне категорије становништва била је ограничена, односно право које из те слободе произлази било је прекршено чињеницом да Федерални штаб није добио јасне смернице од виших тела, односно да није утврђена његова обавеза да рестриктивне мере „редовно преиспитује и продужи само ако је то ‘неопходно у демократском друштву’“.<sup>70</sup> Уставни суд је усвојио тај став независно од општепознате уставне обавезе сваког органа и организације да своје активности усклади са уставним гаранцијама људских права и слобода – што значи да морају „водити рачуна о томе да се њима не нарушавају људска и уставна права у мери већој него што је то неопходно, а нарочито да мере буду ограниченог трајања, да се у разумним временским роковима преиспитују и прилагођавају тренутној ситуацији, те да не стављају прекомеран терет на оне на које се односе“.<sup>71</sup>

С друге стране, Уставни суд није оспорио сам значај ограничења, закључивши да би укидање оспорених и првенствено у формалноправном смислу неуставних мера било неосновано с обзиром на несумњив јавни интерес за њихово увођење, односно потенцијалне негативне последице које би могле наступати укидањем тих мера.<sup>72</sup>

### 3.2.3. Питање злоупотребе законодавне власти – случај Мађарске

У Мађарској су оригинално све мере које су усвојене од извршне власти за време ванредне ситуације непосредно на основу Основног закона биле ограниченог трајања; важиле би најдуже 15 дана, осим ако је Парламент посебно овластио Владу на продужење тог рока.<sup>73</sup> Али уместо појединачне ауторизације сваке мере посебно, Парламент Мађарске је усвојио једно специфично решење ради обезбеђивања парламентарне

<sup>69</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-3683/20, 22. 12. 2020, тач. 72.

<sup>70</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-1217/20, 22. 4. 2020, тач. 72.

<sup>71</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-1217/20, 22. 4. 2020, тач. 56.

<sup>72</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-1217/20, 22. 4. 2020, тач. 73.

<sup>73</sup> Magyarország Alaptörvénye, чл. 53 ст. 3.

контроле над деловањем Владе и у специјалном закону о заштити против ковида 19 омогућавао да сама Влада одлучи о продужењу дејства појединих мера и прописа до краја ванредне ситуације.<sup>74</sup> Иако се на први поглед чини да је извршна власт потпуно слободна да ради буквално све што хоће, Парламент Мађарске је задржао право да било кад повуче ту ауторизацију, односно на основу самог закона је и даље остао у обавези на накнадну потврду сваке мере Владе. Такође, према Уставном суду Мађарске, ни уставотворац није дао неограничена овлашћења Влади јер је „начело неограничене или неконтролисане власти супротно духу Основног закона, чак и за време посебног правног режима“.<sup>75</sup> Осим тога, чињеница да се функционисање Уставног суда не може суспендовати ни у ванредним околностима такође обезбеђује могућност накнадне (нормативне) контроле.<sup>76</sup>

Стручна јавност се мало критичније опходи према установи специјалног правног режима, сматрајући да поштовање уставних захтева као што су утврђивање реалне опасности, јасно разликовање правила „нормалног“ и специјалног правног режима и привремени карактер ванредних мера начелно представља одговарајуће средство против концентрације власти, али не може да пружа никакву заштиту од злоупотребе нормативне власти самог законодавца (Vögös 2020, 41). У сличном контексту се може анализирати и случај Хрватске.

#### *3.2.4. Делегирање овлашћења за дерогацију људских права – случај Србије и Републике Српске*

У Србији „кад Народна скупштина није у могућности да се састане, мере којима се одступа од људских и мањинских права може прописати Влада, уредбом, уз супотпис председника Републике“.<sup>77</sup> С обзиром на то да је и сама одлука о проглашењу ванредног стања била донета мимо Народне скупштине, било је очекивано да неће учествовати ни у доношењу рестриктивних мера (само накнадно, њиховим потврђивањем). Али да ли у Србији постоји могућност да се овлашћење за дерогацију људских права делегира даље? Другим речима, да ли орган државне управе (конкретно Министарство унутрашњих послова, уз сагласност министра здравља) може да донесе рестриктивне мере

<sup>74</sup> 2020. évi XII. Törvény a koronavírus elleni védekezésről, чл. 3.

<sup>75</sup> Уставни суд Мађарске, 15/2021. (V 13), 13. 5. 2021, тач. 33.

<sup>76</sup> Уставни суд Мађарске, 23/2021 (VII 13), 13. 7. 2021, тач. 25.

<sup>77</sup> Устав Републике Србије, чл. 200 ст. 6.

уместо извршне власти, на основу уредбе Владе, и тако ограничи, чак и забрани кретање за време ванредног стања? Према издвојеном мишљењу судије проф. др Тамаша Корхеца (Korhecz Tamás), имајући у виду важеће уставне одредбе у Србији, одговор је негативан. Цитирано уставно овлашћење значи да, осим прописивања људских права од којих се може одступити, Влада је у обавези да одреди и мере којима се одступа од тих права, а органе државе управе може једино да овласти да конкретизују те мере ради лакшег и ефикаснијег спровођења. Првобитна уредба Владе је гласила да „Министарство унутрашњих послова, у сагласности са Министарством здравља, може привремено да ограничи или забрани кретање лицима на јавним местима“,<sup>78</sup> а наредбом су конкретизовани субјекти, временски оквир, места итд.<sup>79</sup> Наредба министра је управни пропис којим се не могу стварати или укидати права и обавезе чак ни за време ванредног стања, иако је тачно то учињено.

Уставни суд, односно већина судија, није се посебно бавио правном садржином оспорене наредбе, односно уредбе којом је дато овлашћење за спровођења мера, него се руководио практичним потребама, а то је „што конкретизација мера у таквим ситуацијама и по природи ствари припада органу који их ефикасно и ефективно може применити на терену, у оквирима развоја фактичке ситуације која се временски може веома брзо мењати, а од чега ће у великој мери зависити и интензитет примене прописане мере“.<sup>80</sup> Насупрот издвојеном мишљењу, став већине је био „да оспорена Наредба министра унутрашњих послова суштински представља одговарајући спроведбени акт, који сам по себи не представља вид изворног и самосталног одлучивања самог министра унутрашњих послова, већ је на тај начин само реализована и конкретизована уредба Владе“.<sup>81</sup> Ако је тако, поставља се питање зашто је Влада ставила ван снаге оспорену наредбу и сматрала потребним да имплементира све релевантне одредбе у своју уредбу.<sup>82</sup>

<sup>78</sup> Уредба о мерама за време ванредног стања, *Службени гласник РС* 21/2020, чл. 2.

<sup>79</sup> Наредба о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Србије, *Службени гласник РС* 34/20, 39/20, 40/20, 46/20 и 50/20.

<sup>80</sup> Уставни суд Србије, *Уо*-45/2020, 28. 10. 2020.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> Уредба о изменама и допунама уредбе о мерама за време ванредног стања, *Службени гласник РС* 53/2020.

Након укидања ванредног стања у складу са Уставом, Народна скупштина је потврдила Уредбу Владе о мерама за време ванредног стања заједно са свим другим изменама и допунама,<sup>83</sup> укључујући првобитну верзију којом је дата ауторизација за регулисање услова за ограничење и забрану кретања, односно измену којом је оспорена наредба стављена ван снаге. На тај начин је законодавна власт и у овом случају, макар посредно, остварила накнадну контролу рестриктивних мера, али треба имати у виду да оспорена наредба није по наслову споменута.

Пред Уставним судом Републике Српске појавила се слична дилема (само са другачијим исходом), то јест да ли је Републички штаб за ванредне ситуације био овлашћен да ограничи кретање у зараженом и угроженом подручју, имајући у виду уставну одредбу да се „само законом могу увести ограничења кретања, уколико је то, између осталог, неопходно ради заштите безбедности и здравља људи“.<sup>84</sup> Према схватању Уставног суда, „оспорени закључци нису донесени с циљем извршавања закона, већ је њима извршено непосредно уређивање односа... који представљају законску материју“.<sup>85</sup> Зато је суд утврдио да предметни закључци нису били у складу са Уставом за време њиховог важења. Нажалост, након утврђивања тих разлога неуставности, односно незаконитости, суд се није упустио у расправу о другим наводима иницијатора, као што је објављивање закључака Републичког штаба у Службеном гласнику Републике Српске, и на тај начин је пропустио да се позабави још једним сегментом правне сигурности, а то је обавеза обавештења грађана о њиховим обавезама, нарочито у ванредним приликама.

### 3.2.5. Резимирање и закључци

Независно од исхода поступака, односно начина одлучивања уставних судова о правној квалификацији ковида 19 као разлога за увођење посебних режима, може се закључити да су се земље (а и национални уставни судови) у региону мање-више сагласиле да је то релативно велика опасност која оправдава различито поступање у односу на уобичајено – чак и кад није уведено ванредно стање у конкретној земљи. Такође, слични аспекти су узети у обзир скоро у свакој држави приликом

<sup>83</sup> Закон о потврђивању уредаба које је Влада уз супотпис Председника републике донела за време ванредног стања, *Службени гласник РС* 62/2020.

<sup>84</sup> Уставни суд Републике Српске, U-40/20, 29. 4. 2021.

<sup>85</sup> *Ibid.*

успостављања ванредне управљачке структуре за руковање константно променљивом ситуацијом због ковида 19. Како образложење предлога релевантне одредбе Основног закона Мађарске гласи, „након проглашења посебног правног режима, потребно је обезбедити брзо, оперативно и одговорно одлучивање како у политичком, тако у правном смислу, на које се Влада показује једино способним у правном поретку Мађарске“.<sup>86</sup> Тај приступ је у складу са концепцијом Карла Шмита и Ђорџа Агамбена (Giorgio Agamben) који тврде да је највероватније „извршна власт најбољи и можда једини институционални актер који може да управља хитним ситуацијама безбедносног карактера“ (Diaz Crego, Kotanidis 2020, 4). Остале државе у истраживању дошле су до сличног закључка.

С друге стране, не смемо заборавити да „уставна уређења која дефинишу политички поредак државе за време нормалности важе и за време ванредног стања. ... норме ванредног стања се и даље руководе принципима демократије и владавине права“ (Zwitter 2012, 101). Зато је изузетно важно да поступајући органи имају овлашћење за дерогацију људских права непосредно на основу устава и да се анализа рестриктивних мера коју врше уставни судови доведе „у везу са механизмима заштите којима се успоставља контрола над таквим деловањем органа извршне власти“<sup>87</sup>, осим испитивања законитости, сразмерности, нужности, односно легитимности сваког мешања извршне власти у вршење људских права. Тај концепт одговара тзв. Медисоновом приступу према ванредном стању, који каже да се систем кочница и равнотеже мора сачувати чак и у екстремним околностима, односно да се акти извршне власти увек морају подвргнути судској провери и контроли законодавца (Diaz, Kotanidis 2020, 5). Тај модел „не захтева од судова да поништавају акте ванредне управљачке структуре или да се ангажују судском активизмом, већ да постављају уставне стандарде према којима ће се ти акти оцењивати“ (Miljojković 2021, 142). Уставни суд Хрватске, на пример, није успео да испуни стандарде тог модела (Miljojković 2021, 142) и пратио је више заступљену, иако контроверзну теорију Карла Шмита о томе да су ванредна овлашћења суверена неограничена и невезана јер једино он може деловати изван правне нормалности (Diaz, Kotanidis 2020, 4). Такав притуп се може приметити

<sup>86</sup> Az Alaptörvényhez és annak módosításaihoz indokolások, Indokolások tára, *Magyar Közlöny* 2020/161.

<sup>87</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-3683/20, 22. 12. 2020, тач. 69.

и у Мађарској и Србији, док су се Уставни суд БиХ и Уставни суд РС критичније опходили према законодавним решењима у вези са борбом против ковида 19.

Генерално гледано, уставни судови у региону нису превише инсистирали на стриктној испуњености процедуралних захтева владавине права у смислу правне сигурности – да ли је надлежност органа који је стекао овлашћење за доношење рестриктивних мера успостављена тачно на уставом предвиђен начин, да ли постоји директна парламентарна контрола деловања тих органа и да ли су законодавац и/или влада прекршили границе својих овлашћења из устава приликом регулисања појединих елемената ванредне управљачке структуре – него су више нагласили важност материјалне стране владавине права (њену ширу садржајну перспективу).

#### 4. КОНКЛУЗИЈА

Приликом оспоравања аката донетих „за време ковида“ или због ковида 19 иницијатори нормативне контроле руководили су се најразличитијим разлозима: непостојање правног основа за дерогацију људских права и доношење рестриктивних мера, позивање на погрешан правни основ приликом одступања од људских права, односно регулисања ванредних управљачких структура, што је повезано и са спорном квалификацијом пандемије, то јест епидемије као повода за увођење ванредног стања, ненадлежност за доношење рестриктивних мера, недостатак контроле тих мера од законодавне власти, дефекти у самом квалитету аката, као што су неразумљивост, необјављивање итд.; као да иницијатори „који сагледавају ситуацију искључиво са формалног становишта“ заправо не увиђају да се држава налази у колико тешкој ситуацији када се суочава са ширењем до сада непознате заразне болести.<sup>88</sup>

Превелико инсистирање на форми може испразнити суштину саме правне норме<sup>89</sup> и промовисати владавину разума и доминацију рационалности над позитивним правом и правним мишљењем, а то је сувише широк и нејасан циљ да би му се тежило (Chiassoni 2021, 787). С друге стране, према формалном схватању владавине права, правила

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> Издвојено сагласно мишљење Јована Ђирића, судије Уставног суда Србије, Уставни суд Србије, Уо-45/2020, 28. 10. 2020, *Службени гласник РС* 126/2020.

по којима се обликује државно деловање, нарочито подела власти, укључујући и „инструментална ограничења понашања државне власти“ (Laus 2015, 51), подједнако су битна. Иако је „еволуција уставне праксе довела до знатне толеранције ситних грешака“ у начину доношења прописа (Мијановић 1963, 217) тоталним одбацавањем процедуралне перспективе владавине права као „мање битне“, игноришу се вишевековне тековине самог правног развоја. То само потврђује потребу да се пронађе одговарајућа равнотежа између форме и садржине, што је у суштини основни задатак уставних судова у чувању и одржавању уставног поретка.

Анализом релевантних уставносудских предмета, независно од различитих нормативних решења применљивих у региону, потврђено је да су се, у недостатку одговарајућих, јасних уставних и/или законских дефиниција и регулатива у свакој држави која је обухваћена истраживањем, уставни судови као институционалне гаранције владавине права нашли у тешкој ситуацији. С једне стране, морали су да пазе да без искоришћавања широког поља оцене „сами не доносе арбитражне одлуке, да не стварају само своја вредносна мерила, да не одлучују активистичко или да не траже формалне разлоге у циљу да избегну доношење мериторне одлуке“ (Коррић, Horvat 2018, 84). С друге стране, од њих се очекивало да нађу макар начелна решења за најургентнија питања која су се поставила поводом ковида 19 да би се избегли будући уставносудски спорови због евентуалне појаве нових болести.

Уставни судови у региону генерално су бирали линију мањег отпора и уместо да сачувају основе система кочница и баланса за време једне екстремне ситуације каква је била пандемија ковида 19, прихватили су самомаргинализовање парламента и скоро неограничено проширење овлашћења извршне власти у ширем смислу (почевши од владе преко органа државе управе до повремених радних тела, на пример, кризних штабова) приликом одлучивања о рестриктивним мерама. Читајући образложења уставносудских одлука можемо закључити да су судови претежно дали предност материјалним аспектима владавине права, то јест владавине стандарда уместо *правила*, системском закључивању уместо дословног значења, аргументацији уместо непосредне примене правила и мукотрпним тумачењима уместо *ex ante* јасноће (Waldron 2011, 21). Такође, искристализовали су се неки не мање важни формални захтеви као што су јасан повод за одступање од „нормалног“ правног режима, уставна регулатива надлежности ванредне управљачке структуре, задржавање непосредне контроле законодавне власти над



деловањем ванредних структура извршне власти. Регулисањем тих питања избегли би се потенцијални уставносудски спорови или би се бар олакшало рад судија приликом одлучивања у будућности.

## ЛИТЕРАТУРА

- [1] Аврамовић, Драгутин, Драган Млађан. 2/2014. Ванредно стање и ванредна ситуација – Компаративни термилошки и садржински аспекти. *Теме* 38: 767–781.
- [2] Banić, Slavica. 2015. Uloga Ustavnog suda u izgradnji vladavine prava. 45–58. *Uloga Ustavnog suda u izgradnji vladavine prava. Zbornik radova*, ur. Lutz Kober, Miločer: Ustavni sud Crne Gore – Fondacija „Hanns Seidel“.
- [3] Бањалучки центар за људска права. 2020. *Људска права у периоду COVID-19. Утврђени пропусни у остваривању људских права у Босни и Херцеговини*. Бања Лука – Сарајево: Мисија ОЕБС-а у Босни и Херцеговини.
- [4] Chiassoni, Pierluigi. 4/2021. Promoting the Rule of Rationality Over Positive Law and Legal Thinking. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 69: 785–792.
- [5] Diaz Crego, Maria, Silvia Kotanidis. 2020. *States of Emergency in Response to the Coronavirus Crisis. Normative Response and Parliamentary Oversight in EU Member States During The First Wave Of The Pandemic – Study*. Brussels: European Parliamentary Research Service.
- [6] European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). 2010. *Draft Report on the Rule of Law*. Study No. 512/2009. Strasbourg.
- [7] Гардашевић, Ђорђе. 1/2021. „Business as Unusual“. Pandemic Concentration of Executive Powers in Croatia. *Pravni zapisi* XII: 91–122.
- [8] Ginsburg, Tom, Mila Versteeg. 2020. The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic. Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020–52. University of Virginia School of Law, Charlottesville; Public Law Working Paper No. 747. University of Chicago, Chicago.
- [9] Greer, Steven. 2020. *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights*. Human rights files No. 17. Strasbourg: Council of Europe.

- [10] Hendriks, Frank, John Loughlin, Anders Lidström. 2011. European Subnational Democracy: Comparative Reflections and Conclusions. 715–748. *Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe*, eds. Frank Hendriks, John Loughlin, Anders Lidström. Oxford [England] – New York: Oxford University Press.
- [11] Inter-American Commission on Human Rights. 2020. Pandemic and Human Rights in the Americas. Resolution 1/2020, April 10.
- [12] Korpič-Horvat, Etelka. 2015. Značaj Ustavnog suda Republike Slovenije pri ostvarivanju vladavine prava. 73–88. *Uloga Ustavnog suda u izgradnji vladavine prava. Zbornik radova*. ur. Lutz Kober, Miločer: Ustavni sud Crne Gore – Fondacija „Hanns Seidel“.
- [13] Krčinski, Blaže. 2/2011. Normativna kontrola ustavnosti i zakonitosti pravnih akata u Republici Makedoniji. *Strani pravni život* 55: 83–97.
- [14] Lauc, Zvonimir. 3–4/2015. Načelo vladavine prava u teoriji i praksi. *Pravni vjesnik* 32: 45–67.
- [15] Lebret, Audrey. 1/2020. COVID-19 Pandemic and Derogation to Human Rights. *Journal of Law and the Biosciences* 7: 1–15.
- [16] Лугонић, Марија, Оља Арсенијевић. 2021. Covid 19 и људска права. 4–16. *Тематски зборник радова XXVII научног скупа међународног значаја „Технологија, култура и развој“*, ур. Ђуро Кутлача, Душица Семенченко. Београд: Удружење „Технологија и друштво“ – Институт „Михајло Пупин“, Центар за истраживање развоја науке и технологије.
- [17] Манојловић Андрић, Катарина. 2013. Поступак и обим испитивања уставне жалбе. 161–180. *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине прava*, ур. Боса М. Ненадић. Београд: Уставни суд Републике Србије.
- [18] Мижановић, Гаšo. 1963. *Kontrola ustavnosti zakona*. Doktorska disertacija. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- [19] Миљојковић, Теодора. 1/2021. Emergency Governance (Un)bound: A Brief Reflection on Southeast Europe’s Response on the Covid-19 Pandemic. *Pravni zapisi* 12: 123–145.
- [20] Országgyűlési, Hivatal. 6/2020. A különleges jogrend és a veszélyhelyzet. *Infojegyzet*: 1–4.

- [21] Rácz, Lilla. 2021. A veszélyhelyzet első kihirdetésének évfordulójára: 365 nap rövid veszélyhelyzeti kronológiája. *Jogtudományi Intézet blogoldala*. Március 11. <https://jog.tk.hu/blog/2021/03/a-veszelyhelyzet-első-kihirdetesenek-evfordulojara>, последњи приступ 17. septembar 2022.
- [22] Симовић, Дарко. 2020. Ванредно стање у Србији: уставни оквир и пракса поводом Covid-19. Радни документ. Београд: Фондација Центар за јавно право.
- [23] Славнић, Љиљана. 2013. Решавање сукоба надлежности – традиционални домен Уставног суда Србије. 224–241. *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, ур. Боса М. Ненадић. Београд: Уставни суд Србије.
- [24] Szente, Zoltán. 2020. A 2020. március 11-én kihirdetett veszélyhelyzet alkotmányossági problémái. MTA Law Working Papers 2020/9. Budapest: Hungarian Academy of Sciences.
- [25] Till, Szabolcs. 2018. Különleges jogrend. *Internetes Jogtudományi Enciklopédia*, ed. Jakab András, Fekete Balázs. <https://ijoten.hu/szocikk/kulonleges-jogrend>, последњи приступ 17. septembar 2022.
- [26] Van der Sloot, Bart. 2020. The Quality of Law: How the European Court of Human Rights gradually became a European Constitutional Court for Privacy Cases. *JIPITEC* 11: 160–185.
- [27] Vörös, Imre. 2020. A felhatalmazási törvénytől az egészségügyi válsághelyzetig és tovább. 17–73. *Jogi diagnózisok I. – A Covid-19-világjárvány hatásai a jogrendszerre*, ed. Gárdos Orosz Fruzsina, Lőrinc Viktor Olivér. Budapest: Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, l’Harmattan.
- [28] Waldron, Jeremy. 2011. The Rule of Law and the Importance of Procedure. *Nomos* 50: 3–31.
- [29] Zwitter, Andrej. 1/2012. The Rule of Law in Times of Crisis: A Legal Theory on the State of Emergency in the Liberal Democracy. *ARSP* 98: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*: 95–111.

**Katinka BERETKA, PhD**

Associate professor, Faculty of Law and Business Studies  
“Dr Lazar Vrkatić”, Serbia

**FORMAL ASPECTS OF DEROGATION OF HUMAN RIGHTS DUE TO  
THE PANDEMIC OF COVID 19 IN COMPARATIVE PRACTICE OF  
CONSTITUTIONAL COURTS**

Summary

The paper presents the similarities and differences in the argumentation of the constitutional courts of the Republic of Serbia, the Republic of Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Hungary when deciding on procedural/formal aspects of human rights derogation and other (restrictive) measures adopted due to COVID-19, such as the competence of bodies ordering restrictive measures, character/quality of their acts, control by the legislature and/or the executive. The commonality is that, despite the courts not neglecting the need for restrictive measures and the general interest in preserving public health, they treated the importance of formal requirements of the rule of law differently in pandemic conditions. The aim of this paper is to identify relevant common criteria and tests for assessing the constitutionality of these measures, in order to increase legal certainty in similar situations in the future, caused by new epidemics.

**Key words:** *COVID-19. – Constitutional court. – Rule of law. – Formal requirements.*

Article history:  
Received: 3. 10. 2022.  
Accepted: 3. 3. 2023.