



PROCESNA PRAVA LICA LIŠENIH SLOBODE U NEKRIVIČNOM POSTUPKU: EVROPSKI STANDARDI I NJIHOVA PRIMJENA TOKOM PANDEMIJE BOLESTI COVID-19

Finansirano
od strane Evropske
unije i Savjeta Evrope



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implementirano
od strane Savjeta Evrope

Procesna prava lica lišenih slobode
u nekrivičnom postupku:
evropski standardi i njihova primjena
tokom pandemije bolesti COVID-19

Pripremili:
Kanstantsin Dzehtsiarou i Filippo Fontanelli

Savjet Evrope

Procesna prava lica lišenih slobode u nekrivičnom postupku: evropski standardi i njihova primjena tokom pandemije bolesti COVID-19

Ova publikacija je pripremljena uz finansijsku podršku Evropske unije i Savjeta Evrope. Stavovi izraženi u njoj ne predstavljaju nužno zvanične stavove Evropske unije ili Savjeta Evrope.

Dozvoljena je reprodukcija izvoda (do 500 riječi), osim za komercijalne svrhe, pod uslovom da je očuvan integritet teksta, da se izvod ne koristi izvan konteksta, da ne daje nepotpune informacije niti na neki drugi način dovodi čitaoca na pogrešne zaključke o njegovoj prirodi, obimu ili sadržaju teksta. Izvor teksta je uvijek obavezno navesti na sljedeći način "© Savjet Evrope, 2021". Sve druge zahtjeve za reprodukciju/prevod dijela i cijelog teksta, treba uputiti na Directorate of Communications, Council of Europe (F-67075 Strasbourg Cedex ili na publishing@coe.int).

Svu ostalu korespondenciju koja se odnosi na ovu publikaciju treba uputiti na adresu: Human Rights National Implementation Unit, Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France, Tel. +33 (0)3 88 41 20 00 E-mail: Horizontal.Facility@coe.int

© Savjet Evrope, novembar 2021. Sva prava zadržana. Licencirano Evropskoj uniji pod uslovima.

Priprema za štampu:
3M Makarije doo Podgorica

Fotografije: Freepik

Štampa 3M Makarije Podgorica

Sadržaj

Uvod u i struktura Izvještaja	7
1. Sažetak	9
2. COVID-19 i administrativni pritvor	11
3. Standardi prava EU u vezi sa administrativnim pritvorom	13
A. Povelja o osnovnim pravima	13
B. Mjerodavna podzakonska akta	14
1. Tretman podnosilaca zahtjeva za međunarodnu zaštitu	15
2. Direktiva o 'vraćanju' (okončanje ilegalnog boravka državljana trećih zemalja) i standard međunarodnog prava	16
C. Relevantne odluke	17
4. Praksa Evropskog suda za ljudska prava primjenjiva na pritvaranje u nekrivičnom postupku	19
A. Odstupanje u vanrednim situacijama prema članu 15 EKLjP	19
B. Opseg polja slobodne procjene	20
C. Test usaglašenosti sa članom 5 EKLjP	22
1. Materijalni opseg (šta znači 'lišavanje slobode?')	22
2. Test zakonitosti prema članu 5 EKLjP	25
3. Konkretno: sprečavanje širenja zaraznih bolesti i mjere koje se odnose na duševno poremećena lica, alkoholičare, narkomane ili skitnice	27
a. Pritvaranje lica radi sprečavanja širenja zaraznih bolesti	27
b. Pritvaranje duševno poremećenih lica, alkoholičara, narkomana i skitnica	29
4. Konkretno: pritvaranje ilegalnih migranata i osoba koje čekaju udaljenje	30
a. Pritvaranje radi sprečavanja neovlašćenog ulaska u zemlju	31
b. Pritvaranje sa ciljem protjerivanja ili ekstradicije	32
D. Analiza čl. 2, 3, 6, 8 i 14 i implikacije na pritvaranje lica zaštićenih prema članu 5 stav 1 tač. (e) i (f)	33
1. Nederogabilna prava (čl. 2 i 3)	33
2. Član 6	34
3. Član 8	35
4. Član 14	37
E. Kratki prikaz relevantnih predmeta ESLjP protiv Crne Gore	39

5. Mjere koje su uvele vlasti Crne Gore kao odgovor na pandemiju bolesti COVID-19	43
A. Sprečavanje širenja zaraznih bolesti	44
1. Mjerodavna akta	44
a. Ustav Crne Gore	44
b. Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (Službeni list Crne Gore, br. 12/2018, 64/2020)	45
c. Pravilnik o bližim uslovima i načinu organizovanja i sprovođenja zdravstvenog nadzora i karantina i uslovima koje moraju da ispunjavaju objekti za smještaj u karantin (Službeni list Crne Gore, br. 13/2020)	47
2. Opšti zaključci	49
a. Zakonitost NKT-a	49
b. Pravna sigurnost	50
c. Uslovi pritvora	51
d. Pristup pravnim sredstvima	52
B. Tretman mentalno oboljelih lica	53
1. Mjerodavna akta	53
2. Specijalna bolnica u Dobroti (Kotor)	55
C. Tretman stranaca	56
1. Mjerodavna akta	56
a. Ilegalni migranti i pritvaranje u vezi sa protjerivanjem	57
b. Podnosioci zahtjeva za međunarodnu zaštitu	60
2. Dešavanja u vezi sa pandemijom bolesti COVID-19	61
6. Webinar organizovan radi davanja povratnih informacija	63

UVOD U I STRUKTURA IZVJEŠTAJA

U ovom izvještaju dajemo procjenu da li su vlasti Crne Gore tokom prvog tromjesečja pandemije bolesti COVID-19 – a naročito u periodu od marta do septembra 2020. godine – postupale u skladu sa pravilima EU i međunarodnom vladavinom prava, u kontekstu donošenja ili sprovođenja mjera koje se odnose na administrativni pritvor (odnosno pritvaranje koje nije određeno u vezi sa krivičnom odgovornošću¹). Izvještaj je uglavnom fokusiran na stanje prava EU i sudsku praksu ESLJP-a koja je važeća u avgustu 2020. godine, a odnosi se uglavnom na domaće mjere usvojene prije septembra 2020. godine. Sva upućivanja, osim ako nije drugačije naznačeno, važeća su od septembra 2020. godine.

Ta aktivnost zahtijeva utvrđivanje testa usaglašenosti sa relevantnim standardima zaštite prema EKLJP, pravu EU i međunarodnom pravu u cjelini. Analiza zatim prelazi na primjenu ovih testova na mjere koje je Crna Gora donijela. Što se tiče prava EU, ova analiza vrši se apstraktno, s obzirom da Crna Gora trenutno nije država članica EU. Međutim, mora se napomenuti da je zaštita osnovnih prava među mjerilima koja se koriste za procjenu napretka Crne Gore ka članstvu u EU. Drugim riječima, usklađenost sa standardima u pogledu osnovnih prava nije samo aspekt koji se odnosi na pravnu tekovinu EU (tj. da li je njeno pravo u skladu sa pravom EU prvog dana), već je i opšti uslov za pristupanje EU.² U tom smislu, izvještaj uključuje pozivanje na standarde zaštite sadržane u Međunarodnoj konvenciji o zaštiti prava radnika migranata i članova njihovih porodica (ICRMW)³ i Pravila Komisije za međunarodno pravo (ILC) o protjerivanju stranaca.⁴

Struktura Izvještaja je kao što slijedi: nakon sažetka i nekoliko uvodnih napomena,

-
- 1 Iz tog razloga, analiza se neće baviti mjerama pritvora u vezi sa postupcima na osnovu zahtjeva za izručenje ili evropskih naloga za hapšenje.
 - 2 Izvještaj Evropske komisije o Crnoj Gori za 2020. godinu, uz Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regiona, 6. oktobar 2020. godine, SWD(2020) 353 završno, vidjeti Poglavlje 2.2 „Vladavina prava i osnovna prava.”
 - 3 Crna Gora nije ratifikovala ovu konvenciju.
 - 4 Komisija za međunarodno pravo, Protjerivanje stranaca Tekstovi i naslovi nacрта članova koje je Odbor za izradu nacрта usvojio nakon drugog čitanja, 30. maj 2014. godine, UN Doc. A/CN.4/L.832.

izvještaj započinje razmatranjem standarda EU u oblasti zaštite ljudskih prava relevantnih za pritvaranje ilegalnih imigranata (**odjeljak 3**). Zatim se primjenjuje test koji je kreirao ESLJP kako bi se utvrdilo da li je lišavanje slobode u skladu sa članom 5 EKLJP. Isti odjeljak izvještaja razmatra relevantnu sudsku praksu ESLJP protiv Crne Gore (**odjeljak 4**). **Odjeljak 5** počinje sa pregledom domaćih mjera u sklopu kojih se mogu primijeniti ovi standardi zaštite. Ovaj odjeljak takođe sadrži procjenu ovih mjera s obzirom na važeće standarde i, kada je to potrebno, ističe oblasti u kojima su domaće vlasti pozvane da posvete posebnu pažnju.

Prikupljanje informacija i podataka donekle je zakomplikovano okolnostima i ne možemo da garantujemo da su sve relevantne mjere razmotrene. Još važnije, nedostajao nam je direktni pristup za procjenu efikasne primjene restriktivnih mjera. Tokom nekoliko intervju-a koje je potpomogla kancelarija Savjeta Evrope uspjeli smo da prikupimo izvještaje o sprovođenju mjera Crne Gore.⁵ Ovi intervjui su se pokazali korisnima, čak i ako nijesmo mogli da uvijek provjerimo tačnost ili sveobuhvatnost prikupljenih informacija. Do prikupljanja podataka došlo je u teškom periodu i u vrijeme državnih izbora i nije bilo moguće razgovarati sa vladinim službenicima (naročito iz NKT).

Konačno, **Odjeljak 6** ovog izvještaja opisuje ključne pravce diskusije tokom prezentacije nacrt-a ovog izvještaja, koja je održana putem videokonferencije u oktobru 2021. godine.

Stoga bi nalazi ovog izvještaja mogli da budu nepotpuni. Međutim, mi smo se naročito potrudili da predstavimo apstraktne testove usaglašenosti koji bi se mogli primijeniti i na mjere koje nijesu obrađene u ovom izvještaju, a koje bi javne vlasti i zainteresovane grupe i pojedinci mogli da uzmu u obzir kako bi procijenili zakonitost bilo koje mjere pritvaranja.

5 Sastanke za potrebe intervju-a organizovalo je i olakšalo osoblje kancelarije Savjeta Evrope u Podgorici. Osobe sa kojima su obavljani intervjui su: gđa Dušica Merdović, gđa Aleksandra Vučković, NVO Građanska alijansa, intervju od 5. oktobra 2020; gđin Saša Čadenović i gđin Slobodan Raščanin, UNHRC, intervju od 5. oktobra 2020; gđin Špiro Pavićević, sudija Osnovnog suda u Kotoru, intervju putem imejla od 16. oktobra 2020; gđa Tamara Pavićević, savjetnik u Upravnom sudu, intervju od 6. novembra 2020. godine.

1. SAŽETAK

1. Standardi EU o ljudskim pravima ograničeni su u svojoj primjeni u smislu da EU može da primjenjuje ljudska prava samo kada njene države članice postupaju kao zastupnici Unije. Iz tog razloga, u ovom izvještaju se razmatraju samo imigracija i zahtjevi za međunarodnu zaštitu koji su prenijeti na nivo EU. Pravo EU pruža detaljan skup zahtjeva koje države članice moraju da ispoštuju u odnosu na iregularne migrante.
2. Evropski sud pravde (**'ESP'**) definisao je pritvaranje kao izolaciju od ostatka stanovništva na određenom mjestu. Prema Evropskom sudu za ljudska prava (**'ESLJP'**), pitanje da li je neko lice pritvoreno zavisi od različitih faktora, uključujući vrstu, trajanje, efekte i način sprovođenja mjere. U zavisnosti od njihovog ukupnog intenziteta, mjere usvojene tokom pandemije bolesti COVID-19 mogu da potpadaju pod pojam pritvaranja. Na primjer, nenadzirano potpuno zatvaranje (lockdown) ili samoizolacija ne bi se smatrali lišavanjem slobode, dok bi se strogo nadzirani karantin smatrao.
3. Vlasti Crne Gore nijesu odstupile od Evropske konvencije o ljudskim pravima (**'EKLJP'** ili **'Konvencija'**). Stoga su svi članovi Konvencije bili primjenjivi tokom pandemije bolesti COVID-19. Međutim, ESP bi svakako uzeo u obzir pandemiju prilikom razmatranja pojedinačnih predmeta. U takvim slučajevima, opseg polja slobodne procjene tužene države biće širi od uobičajenog, a javni interesi koje država želi da ostvari u borbi protiv pandemije mogli bi da prevagnu u odnosu na uživanje pojedinačnih prava i sloboda.
4. Iako bi ESLJP dozvolio državama široko polje slobodne procjene, to polje procjene nije neograničeno. Štaviše, okolnosti izazvane pandemijom ne bi mogle da oslobode države određenih obaveza koje se odnose na pravo na slobodu i bezbjednost.
5. Svi oblici lišavanja slobode treba da budu zakoniti, tj, propisani zakonom. Štaviše, zakoni prema kojima je lice uhapšeno treba da budu jasni, izvjesni, predvidljivi, dostupni i neproizvoljni. U suprotnom, ESLJP će utvrditi kršenje člana 5 EKLJP. Pandemija bolesti COVID-19 ne može da se koristi kao pošteda od obaveze da se predvidi lišavanje slobode samo zakonitim mjerama.
6. Sudska praksa ESLJP relevantna za lišavanje slobode radi sprečavanja širenja zarazne bolesti vrlo je ograničena. Može se sugerisati da je to lišenje moguće da

bi se spriječilo širenje bolesti COVID-19, ali svakako treba da bude opravdano i nužno. Štaviše, osobe lišene slobode u ovu svrhu treba da budu puštene odmah nakon što razlog za lišavanje slobode prestane da postoji.

7. ESLJP je utvrdio da bi proizvoljno ili automatsko pritvaranje ilegalnih migranata predstavljalo kršenje Konvencije. Uslovi pritvora treba da budu odgovarajući. Štaviše, okolnosti izazvane pandemijom ne bi mogle značajno da promijene ovo pravilo. Sud će možda omogućiti veću fleksibilnost kod pritvaranja ilegalnih imigranata i omogućiti duže rokove za odlučivanje o njihovim zahtjevima zbog teškoća povezanih sa zatvaranjem i mogućom obustavom postupka povodom zahtjeva za azil.
8. Ilegalni imigranti i osobe lišene slobode radi sprečavanja zaraznih bolesti i dalje uživaju sva druga prava zajamčena Konvencijom. Čl. 3, 6, 8 i 14 naročito su relevantni u kontekstu pandemije bolesti COVID-19.
9. U izvještaju se razmatra praksa ESLJP protiv Crne Gore i utvrđuje da postoji samo nekolicina predmeta koji se tiču člana 5 Evropske konvencije. Pred ESLJP ne postoje konkretni predmeti protiv Crne Gore koji se odnose na pritvaranje u nekrivičnom postupku.
10. Mjere povezane sa bolešću COVID-19 u Crnoj Gori nijesu uvijek donošene u strogom skladu sa zahtjevima vladavine prava. Kao što je rečeno, zahtjev da hitne mjere moraju da budu zakonite ne može se u potpunosti zanemariti tokom de facto vanrednog stanja.
11. Iako je teško procijeniti uslove u karantinskim objektima, vlasti moraju da obezbijede da karantinski objekti budu dovoljne veličine i da imaju dovoljno sadržaja koji omogućavaju fizičku aktivnost i niz drugih aktivnosti, uključujući rekreaciju.
12. Važno je da odgovarajući sudovi (ustavni ili upravni) mogu da preispitaju i zakone opšte primjene i pojedinačne naloge, odnosno rješenja. To preispitivanje mora da bude efikasno i blagovremeno, naročito u najhitnijim slučajevima. Uočene su teškoće sa kojima se suočava pravosuđe, ali one ne treba da služe kao standardni izgovor za negiranje mogućnosti efikasnog pravnog lijeka.
13. Vlasti treba da osiguraju da uslovi pritvora mentalno oboljelih lica ne budu neljudski ili ponižavajući. To je naročito važno tokom pandemije, jer problemi poput prenatrpanosti i nedostatka higijene mogu da olakšaju širenje virusa. Vladine i nevladine organizacije moraju redovno posjećivati bolnicu kako bi se osiguralo da uslovi budu odgovarajući.
14. Generalno, pravni i praktični aspekti pritvaranja stranaca u skladu su sa evropskim standardima. Sve postupke vlasti treba da prate u dobroj vjeri, u skladu sa propisima i uzimajući u obzir standarde u oblasti ljudskih prava. Prakse poput 'prikrivenih ekstradicija' ne treba koristiti.
15. Što se tiče podnosilaca zahtjeva za međunarodnu zaštitu, obrasci otkrivaju da većina stranaca koji traže zaštitu samo prolaze kroz Crnu Goru u tranzitu ka drugim državama. Stoga ne postoji problem prenatrpanosti i nema značajnog preopterećenja na karantinskim i kapacitetima prihvatilišta, između ostalog, i zbog zatvaranja granica za dolazeće migrante.
16. Dovedena je u pitanje praksa koja se odnosi na određivanje karantina, umjesto samoizolacije za određene kategorije (uključujući osobe koje ulaze iz stranih zemalja). Važno je da se u odnosu na različite nivoe rizika srazmjerno određuju mjere različitih nivoa restriktivnosti.

2. COVID-19 I ADMINISTRATIVNI PRITVOR

Izvještaj se bavi delikatnom i aktuelnom temom. Mjere pritvaranja, po definiciji, ograničavaju pojedinačna prava i slobode i, prema tome, zahtijevaju obrazloženje i pažljivu procjenu. Štaviše, pritvorena lica su ranjiva populacija. S jedne strane, oni će vjerovatno biti naročito izloženi riziku da dobiju zaraznu bolest poput koronavirusa, koji se širi u gusto naseljenim okruženjima. S druge strane, mjere za smanjenje tog rizika mogu dalje da utiču na prava pojedinaca - na primjer, ako se smanje porodične posjete i zajedničke aktivnosti.

Implikacije pandemije povezane sa zaraznom bolešću povećavaju opseg pritvorskih mjera koje se često određuju. Konkretno, prinudne mjere karantina i samoizolacije mogu predstavljati pritvaranje u kontekstu poštovanja ljudskih prava. Podkomitet UN-a za sprečavanje mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja ('**UN SPT**'), na zahtjev Nacionalnog preventivnog mehanizma ('**NPM**') Ujedinjenog Kraljevstva, na početku pandemije potvrdio je da „svako mjesto gdje se lice drži u karantinu i koje ne može slobodno da napusti predstavlja mjesto lišenja slobode u svrhu [Fakultativnog protokola uz Konvenciju protiv mučenja] i tako potpada pod mandat NPM posjeta”.⁶ Organizacija za evropsku bezbjednost i saradnju objavila je smjernice koje se odnose na posjete pritvorskim mjestima.⁷

Postoje posebne smjernice o specifičnim uslovima pritvora tokom pandemije. Komitet Savjeta Evrope za sprečavanje mučenja ('**CPT**') donio je namjenska načela,⁸ koja se odnose na „imigracione pritvorske centre, psihijatrijske bolnice ... kao i u razne novoustanovljene objekte/zone u kojima su osobe smještene u karantin”.

6 UN SPT, Savjeti Podkomiteta za sprečavanje mučenja Nacionalnom preventivnom mehanizmu Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske u vezi sa obaveznim karantinom za koronavirus, usvojeni na 40. sjednici (10. do 14. februara 2020. godine), paragraf 2.

7 Smjernice. Monitoring pritvorskih mjesta tokom pandemije bolesti COVID-19. <https://www.osce.org/files/f/documents/7/5/453543.pdf>.

8 Savjet Evrope, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT), Izjava o principima koji se odnose na tretman osoba lišenih slobode u kontekstu pandemije bolesti koronavirusa (COVID-19), 20. mart 2020. godine, dokument. CPT/Inf(2020)13.

Isto tako, EASO⁹ je objavio izvještaj o „Hitnim mjerama u kontekstu pandemije bolesti COVID-19 u sistemima azila i prihvata“, koji se takođe fokusira na mjere pritvaranja podnosilaca zahtjeva za međunarodnu zaštitu.¹⁰

Međunarodna komisija pravnika objavila je informaciju o izazovima koje je pandemija stvorila za ostvarivanje ljudskih prava migranata i izbjeglica u EU.¹¹

UN SPT je objavio savjet u vezi sa tretmanom pritvorenih osoba tokom pandemije,¹² ističući dva sveobuhvatna načela: 'ne naudi' i 'ekvivalentnost zbrinjavanja'. Savjet ukazuje da je

neophodno da državne vlasti u potpunosti uzimaju u obzir sva prava lica lišenog slobode i njihovih porodica, kao i pritvorskog i zdravstvenog osoblja kada preduzimaju mjere borbe protiv pandemije.¹³

Cilj ovog izvještaja nije da ukratko prikaže sve smjernice i načela objavljene od početka pandemije. Osnovni cilj izvještaja je da razmotri postojeće zakonske standarde EU i EKLJP koji se odnose na pritvaranje osoba radi sprečavanja širenja zaraznih bolesti i kako bi se spriječio njihov neovlašćen ulazak u zemlju ili osoba protiv kojih se preduzima aktivnost sa ciljem protjerivanja ili ekstradicije. Ti standardi se zatim primjenjuju na pandemiju bolesti COVID-19, konkretno u Crnoj Gori, ograničeno na državne mjere koje smo razmotrili. Ti standardi su podjednako primjenjivi i na sve druge mjere koje su možda izmakle našoj pažnji, ili koje su usvojene i implementirane nakon pisanja ovog izvještaja (ljeto/jesen 2020. godine).

9 Evropska kancelarija za podršku azilu, agencija Evropske unije.

10 EASO, Hitne mjere u kontekstu pandemije bolesti COVID-19 u sistemima azila i prihvata, JAVNO – izdanje br. 2, 15. jul 2020. godine.

11 Međunarodna komisija pravnika, Uticaj mjera povezanih sa pandemijom bolesti COVID-19 na ljudska prava migranata i izbjeglica u EU, Informacija, 26. jun 2020. godine.

12 Podkomitet UN-a za sprečavanje mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja, savjeti Podkomiteta za sprečavanje mučenja državama potpisnicama i nacionalnim preventivnim mehanizmima u vezi sa pandemijom koronavirusa, 25. mart 2020. godine, dostupno na <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf>.

13 Ibid, paragraf 3.

3. STANDARDI PRAVA EU U VEZI SA ADMINISTRATIVNIM PRITVOROM

Unajkraćem, pravo EU ne zahtijeva i ne može da zahtijeva od država članica da se pridržavaju ljudskih prava. Zaštita ljudskih prava je stvar u pogledu koje države članice nijesu Uniji dodijelile zakonodavnu nadležnost. Međutim, Unija se obavezala da će se štititi ljudska prava, a ta obaveza se proteže i na države članice kada sprovede pravo EU.¹⁴

Prema tome, domaće mjere koje su van primjene prava EU ne podliježu preispitivanju zakonitosti prema pravu EU, čak ni u pogledu standarda ljudskih prava. Suprotno tome, kada države članice postupaju kao zastupnici Unije, one su dužne da se pridržavaju njenog prava, uključujući podzakonske akte poput direktiva i regulativa i akta primarnog prava, a naročito Povelju EU o osnovnim pravima ('Povelja').

Većina mjera koje su države preduzele u borbi protiv pandemije bolesti COVID-19 ne bi potpadale pod djelokrug primjene prava EU. Zdravlje i bezbjednost su nadležnosti koje su rezervisane za države članice. Suprotno tome, pitanja koja se odnose na **imigraciju i zahtjeve za međunarodnu zaštitu** prenesena su na nivo EU. Kod regulisanja ovih pitanja i sprovođenja izvršnih radnji, države članice moraju da slijede pravo EU i to u skladu sa standardima zaštite ljudskih prava utvrđenim u Povelji.

Shodno tome, izvještaj će se fokusirati na aktivnosti crnogorskih vlasti u ovim oblastima. Nakon navođenja relevantnih izvora (**odjeljci A i B**), daje se prikaz nekih istaknutih presuda koje bi mogle da razjasne njihovo tumačenje (**odjeljak C**).

A. Povelja o osnovnim pravima

Direktno relevantni za temu pritvaranja su:

- član 1 (ljudsko dostojanstvo);
- član 4 (uključujući zaštitu od ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja);

¹⁴ Filippo Fontanelli, „Nacionalne mjere i primjena Povelje EU o osnovnim pravima - da li curia.eu poznaje iura.eu?“ (2014) 14.2 Human Rights Law Review 231-265.

- član 6 (pravo na slobodu i bezbjednost);
- član 7 (poštovanje privatnog i porodičnog života);
- član 47 (pravo na efikasni pravni lijek i pravično suđenje).

U mjeri u kojoj ta prava odgovaraju pravima zaštićenim Evropskom konvencijom o ljudskim pravima ('EKLJP' ili '**Konvencija**'), Povelja predviđa da će „značenje i opseg tih prava biti isti kao i kod onih utvrđenih pomenutom Konvencijom“ (član 52.3 Povelje EU), ne dovodeći u pitanje mogućnost da pravo EU uspostavi viši nivo zaštite.

B. Mjerodavna podzakonska akta

Kao što je objašnjeno u tekstu iznad, relevantni izvori odnose se isključivo na tretman migranata i postupke koji se primjenjuju na lica koja podnose zahtjeve za međunarodnu zaštitu i njihove porodice. Od naročitog interesa su Direktiva 2013/33¹⁵ o prihvatu podnosilaca zahtjeva za međunarodnu zaštitu i Direktiva 2008/115 o vraćanju državljana trećih zemalja koji ilegalno borave.¹⁶

U osnovi, ove mjere sekundarnog prava EU propisuju određene standarde tretmana za strance koji će vjerovatno zahtijevati ili trebati intervenciju javnih vlasti, bilo zato što podnose zahtjeve za međunarodnu zaštitu ili zato što su dobili nalog za protjerivanje zbog ilegalnog boravka. U obije okolnosti, postoji mogućnost pritvaranja, podložno određenim uslovima.

Ti uslovi su kreirani da zadovolje i standarde postavljene u EKLJP. Konkretno, različiti preduslovi za određivanje pritvora i minimalni uslovi pritvora predviđeni direktivama EU, osim Povelje, sami po sebi su kompatibilni sa EKLJP:

Što se tiče garancije iz prvog dijela člana 5 stav (1) tačka (f) EKLJP, u skladu sa kojom niko ne smije da bude lišen slobode, osim u slučaju zakonitog hapšenja ili pritvaranja osobe kako bi se spriječio njen neovlašćen ulazak u zemlju, kako tumači Evropski sud za ljudska prava, treba napomenuti da ta garancija ne isključuje neophodne mjere pritvaranja koje se preduzimaju protiv državljana trećih zemalja koji su podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu, pod uslovom da je ta mjera zakonita i sprovodi se u skladu sa ciljem zaštite lica od proizvoljnosti

Vidljivo je iz obrazloženja iznijetog u vezi sa ispitivanjem valjanosti, s obzirom na član 52 stav (1) Povelje, član 8 stav (3) postav 1 tač. (a) i (b) Direktive 2013/33, da odredba, čije je područje primjene strogo ograničeno, zadovoljava te zahtjeve.¹⁷

¹⁵ Direktiva 2013/33/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 26. juna 2013. godine o utvrđivanju standarda za prihvatanje podnosilaca zahtjeva za međunarodnu zaštitu (Sl. list L 180, 29.06.2013, str. 96–116).

¹⁶ Direktiva 2008/115/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 16. decembra 2008. godine o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (Sl. list L 348, 24.12.2008, str. 98–107).

¹⁷ Predmet C-18/16, K, presuda od 14. septembra 2017. godine, ECLI:EU:C:2017:680, para. 52–53.

1. Tretman podnosioca zahtjeva za međunarodnu zaštitu

Kao prvo, lica se ne smiju zadržati samo zato jer su podnosioci zahtjeva za međunarodnu zaštitu ili žele da podnesu zahtjev za međunarodnu zaštitu.¹⁸ Pritvor se može naložiti samo nakon „pojedinačne ocjene svakog slučaja“ i „ako se ne mogu primijeniti druge manje prisilne mjere“.¹⁹

Postoji zatvorena lista osnova zbog kojih se pritvaranje može razmatrati. Pritvor bi mogao da bude potreban da bi se utvrdio identitet podnosioca zahtjeva, elementi na kojima se zasniva njegov zahtjev ili pravo na ulazak na teritoriju; u vezi s postupkom vraćanja prema Direktivi 2008/115 kada se čini da zahtjev ima za cilj odugovlačenje; iz razloga nacionalne bezbjednosti i javnog reda.²⁰ U svakom slučaju, razlozi za pritvaranje utvrđuju se domaćim pravom.

Podnosioci zahtjeva uživaju nekoliko garancija da njihovo pritvaranje mora da bude nužno i srazmjerno.²¹ Pritvaranje ne može da bude duže nego što je neophodno za njegovu predviđenu svrhu, mora se naložiti u pismenoj formi i u rješenju moraju da budu navedeni razlozi za isto. U slučaju pritvaranja koje su odredile upravne vlasti, podnositelj zahtjeva mora da bude u mogućnosti da pokrene „brzu sudsku kontrolu“ zakonitosti tog pritvora.²² Podnosiocima zahtjeva moraju se dati informacije o pritvaranju na jeziku koji razumiju i moraju imati pristup besplatnoj pravnoj pomoći i zastupanju, ako je potrebno.

Štaviše, uslovi pritvora utvrđeni su Direktivom, kako bi se pritvorenci zaštitili od kršenja osnovnih prava.²³ Prvo, podnosioci zahtjeva za međunarodnu zaštitu moraju da budu smješteni u specijalizovane ustanove, odvojeno od običnih zatvorenika i, u mjeri u kojoj je to moguće, odvojeno od ostalih državljana zemalja van EU koji nijesu podnijeli zahtjev za zaštitu. Drugim riječima, činjenica da je njihov pritvor poseban treba bude odražena u njihovim uslovima i oni ne treba da se drže sa širom zatvorskom populacijom. Pritvorenci naročito treba da budu u mogućnosti da primaju posjete osoblja UNHCR-a (Visoki komesar za izbeglice Ujedinjenih nacija) ili organizacija koje rade u njegovo ime, kao i posjete članova porodica i pravnih savjetnika. Ranjive osobe i maloljetnici imaju pravo na posebnu njegu i različit tretman (npr. uz dužnu brigu o njihovom zdravstvenom stanju ili najboljem interesu maloljetnika).²⁴ Podnositeljke zahtjeva moraju da budu smještene odvojeno od podnosioca zahtjeva, pored članova njihove porodice.

18 Član 8.1, Direktiva 2013/33.

19 Član 8.2, Direktiva 2013/33.

20 Član 8.3, Direktiva 2013/33.

21 Navedene u članu 9 Direktive 2013/33.

22 Član 9.3, Direktiva 2013/33.

23 Član 10, Direktiva 2013/33.

24 Član 11, Direktiva 2013/33.

2. Direktiva o 'vraćanju' (okončanje ilegalnog boravka državljana trećih zemalja) i standard međunarodnog prava

Opšta načela opšteg međunarodnog prava koja se odnose na pritvaranje stranaca radi protjerivanja sadržana su u Nacrtu pravila 19 dokumenta o protjerivanju stranaca koji je pripremila Komisija za međunarodno pravo Ujedinjenih nacija. Iako ovaj dokument nema obavezujuću snagu, u velikoj mjeri odražava i kodifikuje postojeće uobičajene norme. Štaviše, sekundarno pravo EU (vidjeti tekst ispod) poštovalo je načela iz pravila 19, koji stoga valja citirati u cjelini:

Pritvaranje stranca radi protjerivanja

1. (a) Pritvaranje stranca radi protjerivanja po svojoj prirodi ne smije da bude proizvoljno, niti kazneno.

(b) Stranac koji je pritvoren radi protjerivanja odvaja se, osim u izuzetnim okolnostima, od lica osuđenih na kazne koje uključuju lišenje slobode.

2. (a) Trajanje pritvaranja ograničava se na vremenski period koji je opravdano neophodan za izvršenje protjerivanja. Zabranjeno je svako pritvaranje u prekomjernom trajanju.

(b) O produženju pritvaranja može da odluči samo sud ili, podložno sudskoj kontroli, drugi nadležni organ.

3. (a) Pritvaranje stranca radi protjerivanja preispituje se u redovnim intervalima na osnovu posebnih kriterijuma utvrđenih zakonom.

(b) Shodno paragrafu 2, pritvaranje u svrhu protjerivanja prestaje kada se protjerivanje ne može izvršiti, osim ako je izvršenje spriječeno iz razloga koji se pripisuju odnosnom strancu.

Ova načela ističu posebnu vrstu pritvaranja u okviru procesa protjerivanja. Tri glavne karakteristike koje mora da zadovolji su: razlika od pritvaranja zbog krivične odgovornosti, njegova srazmjernost i podložnost sudskoj kontroli.

EU je uredila postupak protjerivanja u Direktivi 2008/115, uzimajući u obzir ova načela.²⁵ Prema ovom instrumentu, državne vlasti mogu da odrede pritvaranje do sprovođenja postupka vraćanja, ako postoji rizik da će lice pobjeći, ometati ili izbjegavati vraćanje. Stoga postoji zahtjev za nužnošću i srazmjernošću, kao i garancija da prema pritvorenim licima „treba postupati na human i dostojanstven način, poštujući njihova osnovna prava i u skladu sa međunarodnim i domaćim pravom“.²⁶ Rješenje o određivanju pritvora moraju donijeti upravni ili sudski organi i moraju navesti razloge. Lice mora da ima mogućnost da zatraži preispitivanje rješenja od strane sudije.

Važno je da domaće pravo mora da predvidi maksimalni period pritvaranja koji nije duži od šest mjeseci.²⁷ Ovaj period može da se produži, ne duže od dvanaest mjeseci, ukoliko lice ne sarađuje ili ako dođe do zastoja u pribavljanju dokumenata iz inostranstva.

²⁵ Vidjeti Priručnik o vraćanju.

²⁶ Uvodna izjava 17, Direktiva 2008/115.

²⁷ Član 14.4, Direktiva 2008/115.

Što se tiče uslova pritvora, Direktiva 2008/115 sadrži zaštitne mjere slične onima utvrđenim u gorenavedenoj Direktivi 2013/33.

C. Relevantne odluke

Sud pravde (**ESP**) je 2009. godine potvrdio da period pritvaranja radi protjerivanja, koji ne može da bude predug, mora da uključuje trajanje pritvaranja tokom kojeg je postupak uklanjanja obustavljen jer je lice podnijelo zahtjev za azil, a vlasti nijesu premjestile podnosioc zahtjeva.²⁸

Što se tiče pritvaranja podnosilaca zahtjeva za međunarodnu zaštitu, Sud je potvrdio da Direktiva 2013/33 uspostavlja ravnotežu između različitih interesa o kojima je riječ, s obzirom na važeće međunarodne standarde.²⁹

U maju 2020. godine ESP je potvrdio značenje 'pritvaranja' (u odnosu na podnosioc zahtjeva za međunarodnu zaštitu, ali pojam se odnosi i na lica koja čekaju protjerivanje):

Koncept se odnosi na svako zatvaranje podnosioca zahtjeva za međunarodnu zaštitu od strane države članice na određenom mjestu, kada je podnosilac zahtjeva lišen slobode kretanja.

... pritvaranje pretpostavlja lišavanje, a ne puko ograničenje slobode kretanja, koje karakteriše činjenica da je dotična osoba izolovana od ostatka populacije na određenom mjestu.³⁰

Zapravo, ESP je često pojašnjavao da režimi primjenjivi na lica koja čekaju protjerivanje i na podnosioc zahtjeva za međunarodnu zaštitu mogu istovremeno da postoje, jer ista lica mogu da spadaju u te dvije kategorije. Konkretno, nije rijetko da, dok čekaju da se sprovede nalog za udaljenje ili vraćanje, stranci se prijavljuju za međunarodnu zaštitu, moguće tokom perioda pritvaranja prije protjerivanja. U tim okolnostima, prema tome, osnovi za pritvaranje primjenjivi na osnovu Direktive 2008/115 mogu se primijeniti i na obrazloženje pritvaranja prema Direktivi 2013/33. Štaviše, podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu daje pravo podnosiocu zahtjeva da odloži sprovođenje naloga za udaljenje dok se zahtjev ne razmotri.

28 Predmet C-357/09 PPU, *Kadzoev*, presuda od 30. novembra 2009. godine, ECLI:EU:C:2009:741.

29 Predmet C-18/16, *K*, presuda od 14. septembra 2017. godine, ECLI:EU:C:2017:680, para. 46.; „Sud je takođe zaključio da se osnovi za pritvaranje predviđeni članom 8 stav (3) podstav 1 tač. (a) do (c) Direktive Direktive 2013/33 zasnivaju na Preporuci Komiteta ministara Savjeta Evrope o mjerama za pritvaranje tražilaca azila od 16. aprila 2003. godine i na Smjernicama Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za izbjeglice (UNHCR) o primjenljivim kriterijumima i standardima koji se odnose na pritvor tražilaca azila od 26. februara 1999. godine, iz čega je jasno, u verziji usvojenoj 2012. godine, da se, kao prvo, pritvaranje može koristiti samo izuzetno, a, kao drugo, da pritvaranje treba koristiti samo kao zadnji izbor kada se utvrdi da je neophodno, razumno i srazmjerno legitimnoj svrsi (vidjeti u tom smislu presudu od 15. februara 2016, N, C 601/15 PPU, EU:C:2016:84, paragraf 63).“

30 Spojeni predmeti C 924/19 PPU i C 925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, presuda od 14. maja 2020, ECLI:EU:C:2020:367, st. 216-217.

Shodno tome, razlozi na kojima su nacionalne vlasti zasnivale svoje mišljenje da lično postupanje gđina N. predstavlja ozbiljnu prijetnju javnoj politici, javnoj bezbjednosti ili nacionalnoj bezbjednosti, u smislu člana 11 stav (2) Direktive 2008/115, takođe mogu da opravdaju *pritvaranje iz razloga koji se odnose na zaštitu nacionalne bezbjednosti ili javnog reda, u smislu člana 8 stav (3) podstav 1 tačka (e) Direktive 2013/33*. Ipak je neophodno provjeriti da li se načelo srazmjernosti strogo poštovalo kada je takvo pritvaranje naloženo i da ti razlozi i dalje važe.

Činjenica da je gđin N, nakon što mu je izdata naredba da napusti Holandiju i desetogodišnja zabrana ulaska, podnio novi zahtjev za međunarodnu zaštitu, nije prepreka za donošenje, prema članu 8 stav (3) podstav 1 tačka (e) Direktive 2013/33, mjere kojom se nalaže njegovo pritvaranje. *To pritvaranje ne lišava podnosioca zahtjeva za međunarodnu zaštitu prava da ostane u državi članici prema članu 9 stav (1) Direktive 2013/32, samo u svrhu postupka međunarodne zaštite, dok organ donosilac odluke ne donese prvostepenu odluku o njegovom zahtjevu za međunarodnu zaštitu.*³¹

31 Predmet C-601/15 PPU, N, presuda od 15. februara 2016. godine, ECLI:EU:C:2016:84, st. 73-74, kurziv dodao autor.

4. PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA PRIMJENJIVA NA PRITVARANJE U NEKRIVIČNOM POSTUPKU

De facto vanredne situacije mogu na dva načina da aktiviraju norme EKLJP i sudsku praksu ESLJP. Prvo, strane ugovornice Konvencije mogu od nje da odstupe prema članu 15. Drugo, činjenično vanredno stanje može da utiče na tumačenje člana 5 od strane Suda. Budući da vlasti Crne Gore nijesu odstupile od Konvencije, prvonavedeni scenario je samo kratko spomenut u nastavku (**odjeljak A**). Zakonitost postupanja vlasti Crne Gore mora se utvrditi s obzirom na strukturu člana 5 koji je detaljnije analiziran. Prvo se objašnjava pojam polja slobodne procjene (**odjeljak B**), koji može da utiče na utvrđivanje usaglašenosti. Drugo, nudi se primjena relevantnih normi Konvencije, s obzirom na to kakvu im strukturu daje ESLJP (**odjeljak C**). **Odjeljak D** pruža pregled relevantnih predmeta ESLJP protiv Crne Gore.

A. Odstupanje u vanrednim situacijama prema članu 15 EKLJP

Član 15 EKLJP predviđa da „u vrijeme rata ili druge vanredne situacije koja ugrožava život nacije“³² strane ugovornice Konvencije mogu da odstupe od obaveza prema Konvenciji. Nesporno je da kriza uzrokovana pandemijom bolesti COVID-19 može da odgovara definiciji vanrednog javnog stanja. Međutim, iako strana ugovornica može da odstupa od Konvencije, ona nema obavezu da to učini. Stoga bi vlasti Crne Gore mogle da odluče da ne pribjegavaju odstupanju, vjerovatno zato što su smatrale da njihovi postupci ne predstavljaju uplitanje u ljudska prava više nego što to ESLJP obično dozvoljava.

Čak i da Crna Gora odstupa od EKLJP, efekti takvog odstupanja ne bi bili značajni. ESLJP nema sudsku praksu relevantnu za vanredne zdravstvene situacije i razmatrao je samo uticaj člana 15 na vanredne situacije vojne prirode.³³ Na primjer, ako je osoba uhapšena zbog sumnje da je počinila krivično djelo, trebalo bi je odmah izvesti pred sudiju.³⁴ U ovom slučaju, član 15 može da bude od neke pomoći

³² Član 15 EKLJP.

³³ Uključuju oružane sukobe, terorističke aktivnosti, itd.

³⁴ Član 5 stav 3.

državama, jer može legalizovati produženje roka između hapšenja i trenutka kada je uhapšena osoba izvedena pred sudiju.³⁵ Međutim, tu će se razlika računati u satima i danima, a ne mjesecima ili godinama. Član 15 može da proširi opseg polja slobodne procjene države u ovim predmetima, ali to polje neće biti neograničeno i biće pod nadzorom ESLJP.³⁶

Koncept polja slobodne procjene važan je za razumijevanje stepena zakonitog uplitanja u ljudska prava, uključujući prava iz člana 5 Evropske konvencije.

B. Opseg polja slobodne procjene

Strane ugovornice uživaju određeno polje slobodne procjene u svom poštovanju Konvencije, pored (i bez obzira na) mogućnost formalnog odstupanja u slučaju vanrednog stanja. U ovom odjeljku nastojimo da definišemo to polje procjene i razmotrimo njegov opseg. Opseg ovog polja procjene određuje šta države mogu da učine u vanrednoj situaciji. Polje slobodne procjene je korisno sredstvo tumačenja EKLJP, koje državama daje određeno vlasništvo nad pravima iz Konvencije i omogućava im da primijene svoje društvene preferencije kod rješavanja složenih dilema. Međutim, čini se da neodređeni opseg polja slobodne procjene omogućava preširoku slobodnu ocjenu suda kod procjene odgovornosti države,³⁷ što se ogleda u sudskoj praksi kojoj nedostaje predvidljivost.³⁸ Suprotno tome, države mogu da tvrde da njihove mjere potpadaju pod polje procjene u mnogim slučajevima, uključujući i član 5 EKLJP.³⁹

Ne postoje jasne granice polja procjene i mnogi su komentatori Konvencije prihvatili ovu činjenicu. Bakircioglu tvrdi da „preterano subjektivna i neprincipijelna primjena slobode odluke može ne samo da razvodni koncept pravne sigurnosti, već i da naruši delikatnu strukturu sistema Evropske konvencije, čije postojanje zavisi

35 Uporediti presude: u predmetu *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. maj 1993. godine, serija A br. 258-B, gdje je aktiviran član 15 sa predmetom *Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 29. novembar 1988. godine, serija A br. 145-B.

36 Vidjeti, na primjer, predmet *Bayatyan protiv Armenije* [VV], predstavka br. 23459/03, ESLJP 2011, para. 121.

37 Vidjeti predmet *Z. protiv Finske*, izdvojeno mišljenje sudije De Meyer. O. Bakircioglu, „Primjena doktrine polja slobodne procjene u predmetima slobode izražavanja i javnog morala“, *German Law Journal*, 8 (2007), 711, 712; Gross i Ní Aoláin, „Od slobode odluke do detaljne kontrole“, 627; Lester, „Univerzalnost nasuprot supsidijarnosti: odgovor“, 75-6; R.S. Macdonald; „Polje slobodne procjene“, u R. Macdonald, F. Matscher i H. Petzold (ur.), *Evropski sistem za zaštitu ljudskih prava*, (Kluwer Law International, 1993), str. 85.

38 Greer, na primjer, tvrdi da „... nijedna jednostavna formula ne može da opiše kako to [polje slobodne procjene] funkcioniše... [U]prkos gomili jurisprudencije, njegova najupečatljivija karakteristika ostaje njegova kazuistična, neujednačena i u velikoj mjeri nepredvidiva priroda“. S. Greer, *Polje slobodne procjene: Tumačenje i sloboda odluke prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, (Council of Europe Publishing, 2000.), str. 5. Vidjeti takođe, Brauch, „Polje slobodne procjene“, 121. M.W. Janis, R.S. Kay i A.W. Bradley, *Evropsko pravo o ljudskim pravima: tekst i materijali* (Oxford University Press, 2008), str. 255.

39 Vidjeti, na primjer, predmet *D.L. protiv Bugarske*, predstavka br. 7472/14, 19. maj 2016. godine, paragraf 77.

od svojevoljne saradnje država članica“.⁴⁰ Glavna primjedba na polje slobodne procjene je da unosi neopravdani subjektivni element u tumačenje različitih odredbi EKLJP.⁴¹ Higgins tvrdi da je polje slobodne procjene „sve teže kontrolisati i da na njega kao na održivi pravni koncept postoji sve više zamjerki“.⁴² MacDonald tvrdi da nije jasno kako Sud koristi doktrinu: „s obzirom da se tiče odgovarajućeg opsega preispitivanja, polje procjene nije podložno apstraktnom definisanju, jer po svojoj prirodi zavisi od konteksta“.⁴³

Potrebu za jasnim standardima i kriterijumima takođe ističu Gross i Ní Aoláin na sljedeći način:

Pribjegavajući doktrini polja slobodne procjene, Sud se često zadovoljio lakonskim pominjanjem te doktrine bez daljeg objašnjenja načina na koji je primijenjena na posebne okolnosti konkretnog predmeta. U još nekim slučajevima doktrina nije ni pomenuta, niti je izričito razmatrana, već je implicitna u analizi Suda i obrazloženju odluke.⁴⁴

Stoga se može tvrditi da ovaj nedostatak jasnih granica omogućava Sudu da uzme u obzir nepredvidive okolnosti. Tokom pandemije bolesti COVID-19, ova fleksibilnost bi državama pružila određenu fleksibilnost u prilagođavanju mjerama koje su strogo neophodne u datim okolnostima. Međutim, kao što će se pokazati u odjeljcima ovog izvještaja koji slijede, polje slobodne procjene nije primjenjivo na svaku komponentu testa koji se koristi za utvrđivanje usaglašenosti sa članom 5. Na primjer, sve vrste i oblici lišavanja slobode treba da budu zakoniti, drugim riječima, svaka vrsta lišavanja slobode treba da ima osnovu u domaćem pravu. Ovi zakoni mogu da budu hitni zakoni usvojeni kao reakcija na pandemiju, ali države nemaju slobodu odluke pri odlučivanju šta je zakonito, a šta ne. Stoga, iako su granice polja procjene fleksibilne, ta činjenica ne opravdava očigledna kršenja Konvencije.

Konvencija ne uključuje definiciju polja slobodne procjene. O'Donnell tvrdi da „iako ga je teško definisati, polje slobodne procjene se odnosi na prostor dozvoljen državama članicama u poštovanju Konvencije“.⁴⁵ Ostrovsky smatra da je polje slobodne procjene način na koji se mogu razlikovati stvari o kojima se može odlučivati na lokalnom nivou od stvari koje su toliko fundamentalne da bi o njima trebalo odlučivati bez obzira na kulturne varijacije. Drugim riječima, doktrina omogućava da norme ljudskih prava „poprime lokalni ukus“.⁴⁶ Yourow definiše polje slobodne procjene na sljedeći način:

40 Bakircioglu, „Primjena polja slobodne procjene“, 712.

41 N. Lavender, „Problem polja slobodne procjene“, *European Human Rights Law Review*, (1997), 380, 380.

42 R. Higgins, „Odstupanja prema ugovorima o ljudskim pravima“, *British Yearbook of International Law*, 48 (1978), 281, 315.

43 Macdonald, *Polje slobodne procjene*, str. 85.

44 Gross i Ní Aoláin, „Od slobode odluke do detaljne kontrole“, 635.

45 T.A. O'Donnell, „Doktrina polja slobodne procjene: standardi u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava“, *Human Rights Quarterly*, 4 (1982), 474, 475.

46 A.A. Ostrovsky, „Šta je tako smješno u pogledu mira, ljubavi i razumijevanja? Kako doktrina polja slobodne procjene štiti osnovna ljudska prava u okviru kulturne raznolikosti i opravdava postojanje međunarodnih sudova za ljudska prava“, *Hanse Law Review*, (2005), 47, 47-8.

Nacionalno polje slobodne procjene ili sloboda odluke može se definisati u kontekstu Evropske konvencije o ljudskim pravima kao sloboda postupanja, manevarski prostor, prostor za disanje ili kretanje, ili opseg popustljivosti ili greške koju će organi iz Strazbura dozvoliti domaćim zakonodavnim, izvršnim, upravnim i sudskim organima prije nego izjave da nacionalno odstupanje od Konvencije, ili ograničenje prava zagaranatovanog Konvencijom, predstavlja kršenje jedne od materijalnih garancija iz Konvencije ...⁴⁷

Iako polju slobodne procjene možda nedostaje precizan opseg, Sud je pokušao da objasni kako isto djeluje. U predmetu *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* Sud je naveo kriterijume koje uzima u obzir pri procjeni širine polja procjene:

Širina ovog polja [procjene] varira i zavisi od niza faktora, uključujući vrstu spornog prava iz Konvencije, njegovu važnost za lice, vrstu uplitanja i cilj kojem uplitanje teži. Polje procjene će generalno biti uže kada je dotično pravo presudno za ostvarivanje intimnih ili ključnih prava odnosnog lica. Kada je u pitanju naročito važan aspekt postojanja ili identiteta pojedinca, slobodna procjena dozvoljena državi biće ograničena. Međutim, kada među državama članicama Savjeta Evrope ne postoji konsenzus ni u pogledu relativne važnosti interesa o kojem se radi, ni o tome kako ga najbolje zaštititi, slobodna procjena će biti šira.⁴⁸

Prema predmetu *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, širina polja slobodne procjene zavisi od: i) vrste prava iz Konvencije; ii) njegovog značaja; iii) vrste uplitanja; iv) predmeta uplitanja; i v) evropskog konsenzusa.

Ovaj kratki uvod o polju slobodne procjene je neophodan da bi se demonstriralo kako se u sljedećem odjeljku mogu pregledati akti strana ugovornica u pogledu njihove usaglašenosti sa članom 5 Konvencije.

C. Test usaglašenosti sa članom 5 EKLJP

Cilj ovog odjeljka je da prikaže test prema članu 5 koji je kreirao ESLJP. Ovaj test pomaže da se utvrdi da li je lišavanje slobode u skladu sa članom 5 EKLJP. Ovdje je poseban fokus na pritvaranju lica radi sprečavanja širenja zaraznih bolesti ili radi sprečavanja njihovog neovlašćenog ulaska u zemlju ili lica protiv kojih se preduzimaju mjere u cilju protjerivanja ili ekstradicije.

1. Materijalni opseg (šta znači 'lišavanje slobode'?)

U kontekstu pandemije, važno je definisati šta znači lišavanje slobode. Moguće je da neke mjere poput karantina ili nenadgledanog potpunog zaključavanja ne predstavljaju lišavanje slobode, već samo ograničenje slobode, protiv koga ne postoji zaštita prema članu 5 Konvencije. Ograničavanja slobode mogu da otvore

⁴⁷ Yourow, *Doktrina polja slobodne procjene*, str. 13.

⁴⁸ *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 30562/04 i 30566/04, presuda od 4. decembra 2008. godine, paragraf 102.

pitanja prema Konvenciji, odnosno prema članu 2 Protokola 4. Iako je Crna Gora ratifikovala Protokol 4 i njegove odredbe su primjenjive,⁴⁹ on spada van opsega ovog izvještaja i njime se nećemo detaljnije baviti. Važno je razlikovati lišavanje slobode od ograničenja slobode jer se pravni režimi prema članu 5 i članu 2 Protokola 4 značajno razlikuju. Ukratko, državama je dozvoljeno mnogo šire polje slobodne procjene prema članu 2 Protokola 4.

Lišavanje slobode je autonoman koncept, što znači da Sud nije ograničen na klasifikaciju predviđenu domaćim pravom. Umjesto toga, on sprovodi funkcionalnu analizu ove pojave kako bi došao do sklopa koji je specifičan za Konvenciju. Drugim riječima, ako domaće pravo ne smatra da određeno ograničenje predstavlja lišavanje slobode, ESLJP bi mogao da donese drugačiji zaključak.⁵⁰

Sud nema utvrđenu listu kriterijuma koji bi pružili sigurni odgovor na pitanje da li određena situacija predstavlja lišavanje slobode. Sud uzima u obzir „čitav niz kriterijuma kao što su vrsta, trajanje, efekti i način primjene predmetne mjere”.⁵¹ Štaviše, svrha lišavanja ili ograničenja slobode nije presudna za kvalifikaciju određene mjere. Na primjer, lišavanje slobode u svrhu zaštite žrtve svejedno se smatra lišavanjem slobode.⁵²

Drugim riječima, iako mogu postojati dobri razlozi koji opravdavaju mjeru pritvaranja, oni nijesu bitni za njenu karakterizaciju kao pritvaranja, već samo za njenu zakonitost. Na primjer, pristanak lica na mjeru pritvaranja ne negira činjenicu da je mjera lišenje slobode (niti je uvijek opravdava):

Pravo na slobodu je previše važno u demokratskom društvu da bi neko mogao izgubiti zaštitu prema Konvenciji samo iz razloga što se možda predao da bude odveden u pritvor, naročito kada ta osoba pravno nije sposobna da da svoj pristanak ili se ne slaže sa predloženom radnjom.⁵³

Faktori koje Sud obično uzima u obzir da bi utvrdio da li neka mjera predstavlja lišavanje slobode su sljedeći:

- mogućnost napuštanja ograničenog područja,
- stepen nadzora i kontrole nad kretanjem osobe,
- opseg izolacije i dostupnosti društvenih kontakata.

Sljedeći faktori su relevantni za odlučivanje o pitanju da li je bilo lišavanja slobode u vezi sa zadržavanjem stranaca u tranzitnim zonama aerodroma i prihvatnim

49 Protokol 4 je stupio na snagu u odnosu na Crnu Goru 6. juna 2006. godine.

50 Vidjeti na primjer, predmet *Khlaifia i drugi protiv Italije* [VV], br. 16483/12, 15. decembar 2016. godine, paragraf 71; *Creangă protiv Rumunije* [VV], br. 29226/03, 23. februar 2012. godine, paragraf 92.

51 Vodič za primjenu člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima, 8. *De Tommaso protiv Italije* [VV], br. 43395/09, 23. februar 2017. godine, paragraf 80.

52 *Khlaifia i drugi protiv Italije* [VV], br. 16483/12, 15. decembar 2016. godine, paragraf 71.

53 Vodič za primjenu člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima, 9. Vidjeti takođe *Stanev protiv Bugarske* [VV], br. 36760/06, ESLJP 2012, paragraf 119.

centrima za identifikaciju i registraciju migranata:

- individualna situacija podnosioca predstavke i njihovi izbori;
- mjerodavni pravni režim dotične države i njegova svrha;
- relevantno trajanje, naročito s obzirom na svrhu i procesnu zaštitu koju uživaju podnosioci zahtjeva do događaja;
- vrsta i stepen stvarnih ograničenja koja su podnosiocima zahtjeva nametnuti ili koje su iskusili.⁵⁴

Prema tome, nema jednostavnog odgovora na pitanje šta predstavlja lišavanje slobode. Jasno je da će se smještanje osobe u ćeliju pod vrlo strogim režimom smatrati lišavanjem slobode; međutim, u slučaju pandemije neke od restriktivnih mjera možda neće zadovoljiti tu karakterizaciju. Presuda u predmetu *Austin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* može da prikaže tu razliku. U ovom slučaju, londonska policija koristila je mjeru poznatu kao 'okruživanje demonstranata na jednom mjestu' (eng. kettling).⁵⁵ Sud je zaključio da 'okruživanje demonstranata na jednom mjestu' ne predstavlja lišavanje slobode, iz sljedećih razloga:

Sud takođe mora da uzme u obzir 'vrstu' i 'način primjene' predmetne mjere ... kontekst u kome je mjera izrečena je značajan. Važno je napomenuti ... da je izrečena mjera da se velika grupa ljudi izoluje i obuzda, u nestabilnim i opasnim uslovima ... policija je odlučila da koristi mjeru obuzdavanja za kontrolu gomile, umjesto pribjegavanja grubljim metodama, što je moglo dovesti do većeg rizika od povreda ljudi u gomili ... [U] datim okolnostima je korišćenje najjačeg policijskog kordona bilo najmanje nametljivo i najefikasnije sredstvo koje se moglo primijeniti. Zapravo, podnosioci predstavke nijesu tvrdili da su, kada je kordon po prvi put formiran, oni koji su bili unutar njega odmah lišeni slobode. Policija je situaciju neprestano pažljivo pratila, ali kada su suštinski isti opasni uslovi koji su zahtijevali formiranje kordona ... nastavili da postoje ... Sud ne smatra da se može reći da su lica u kordonu bila lišena slobode u smislu člana 5 stav 1 ... Sud naglašava da se gornji zaključak, da nije bilo lišavanja slobode, zasniva na konkretnim i izuzetnim činjenicama ovog predmeta ... Da nije ostalo neophodno da policija formira i održi kordon kako bi spriječila ozbiljne povrede ili štetu, 'vrsta' mjere bila bi drugačija, a njena prinudna i restriktivna priroda mogla bi da bude dovoljna da je podvede pod član 5.⁵⁶

Iako je ovaj pristup Suda otvoren za kritiku,⁵⁷ čini se da Sud uzima u obzir teškoće sa

54 Vodiči za primjenu člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima, 8. Vidjeti takođe *Z.A. i drugi protiv Rusije* [VV], br. 61411/15 i 3 druga, 21. novembar 2019. godine, paragraf 138; *Ilias i Ahmed protiv Mađarske* [VV], br. 47287/15, 21. novembar 2019. godine, paragraf 217.

55 'Kettling' znači da su tokom javnog protesta ili demonstracija neki od učesnika bili opokoljeni policijskim kordonom i do sedam sati.

56 *Austin i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 39692/09 i 2 druga, ESLJP 2012, para. 65-68.

57 D. Mead, Pravo na protest ograničava Strazbur: analiza predmeta *Austin protiv UK* i ustavno-pluralistička pitanja koja iznosi na površinu. Dostupno na <https://strasbourgobservers.com/2012/04/17/the-right-to-protest-contained-by-strasbourg-an-analysis-of-austin-v-uk-the-constitutional-pluralist-issues-it-throws-up/>; R Wastell, Mjera okruživanja demonstranata na jednom mjestu: da li javni interes može da opravda lišavanje slobode ili ne: <https://ukhumanrightsblog.com/2012/04/02/kettling-can-a-public-interest-motive-justify-a-deprivation-of-liberty-or-not-robert-wastell/>.

kojima se suočavaju strane ugovornice u rješavanju složenih i potencijalno opasnih situacija. Dakle, može se tvrditi da će samo najoštrije mjere spadati u djelokrug člana 5 EKLJP. Međutim, zaključak o prirodi ograničenja može se donijeti samo kada se uzmu u obzir sve okolnosti. Ova razmatranja omogućila su da Greene zaključuje sljedeće:

ne može se jednostavno posmatrati mjera izolovano i na osnovu toga odlučiti da li ona predstavlja lišavanje ili ograničenje slobode; mora se uzeti u obzir čitav niz kontekstualnih faktora. Na primjer, ako se utvrdi da policijski čas u određenom vremenskom periodu predstavlja ograničenje, a ne lišavanje slobode, to ne mora nužno da znači da će ishod da bude isti za policijski čas u identičnom trajanju, ali uz dodatna ograničenja, na primjer elektronsku narukvicu ili više nestriktnih procesnih mjera zaštite. Mora se sagledati režim u cjelini.⁵⁸

2. Test zakonitosti prema članu 5 EKLJP

Nakon što se Sud uvjeri da državne mjere spadaju u djelokrug člana 5, razmotriće njihovu zakonitost. S tim u vezi, zakonitost znači da svako ograničenje mora da bude naređeno u skladu sa domaćim zakonom i procedurom. Međutim, ovaj formalni uslov možda nije dovoljan; Sud zahtijeva da domaće pravo ima određene osobine:

1. *Pravna sigurnost.* Domaće pravo mora jasno i izričito da odredi uslove lišavanja slobode. To je naročito relevantno u slučaju ograničenja u vezi sa borbom protiv pandemije bolesti COVID-19. U predmetu *Del Río Prada protiv Španije* Sud je presudio da

„Kvalitet zakona’ podrazumijeva da kada domaće pravo dozvoljava lišavanje slobode, ono mora da bude dovoljno dostupno, precizno i predvidljivo u primjeni da bi se izbjegao svaki rizik od proizvoljnosti. Standard ‘zakonitosti’ postavljen Konvencijom zahtijeva da svi zakoni budu dovoljno precizni da omoguće osobi - ako je potrebno, uz odgovarajući savjet - da predvidi, u mjeri koja je razumna u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja može da podrazumijeva. Kada je riječ o lišavanju slobode, od suštinske je važnosti da domaće pravo jasno definiše uslove za pritvaranje”.⁵⁹ U kontekstu pandemije bolesti COVID-19, to znači da novousvojeni zakonski propisi treba da sadrže naznaku koliko dugo lišavanje slobode treba da traje. Ta naznaka možda neće biti precizna (14 dana), ali treba da sadrži skup kriterijuma (sve dok simptomi ne budu uočljivi). Osim toga, od presudne je važnosti da uslovi pritvora odgovaraju ovoj vrsti pritvaranja. Na primjer, ako je neko lice pritvoreno da bi se spriječilo širenje bolesti, treba da ima pristup liječenju, a uslovi zaista treba da sprečavaju širenje zarazne bolesti. Štaviše, kada razlog za pritvaranje više ne postoji, lice treba odmah da

58 A. Greene, *Hitna ovlašćenja u vrijeme pandemije* (Bristol University Press, 2020), 39.

59 *Del Río Prada protiv Španije* [VV], br. 42750/09, ESLJP 2013, paragraf 125.

bude pušteno.⁶⁰ Osim toga, pravna sigurnost takođe podrazumijeva da postoji efikasn timer pravni lijek kojim lice može da ospori 'zakonitost' i 'trajanje' svog pritvaranja.⁶¹ Nacionalne vlasti treba da tumače zakon dosljedno i jasno. To je naročito važno kada postoji veliki broj zakona o vanrednim situacijama. Istaknuto je da „odredbe koje domaće vlasti tumače na nedosljedan i međusobno isključiv način, takođe neće uspjeti da zadovolje standard 'kvaliteta zakona' koji se zahtijeva prema Konvenciji“⁶²

2. *Neproizvoljnost*. Sud je pojasnio da Konvencija zabranjuje proizvoljnost u odlučivanju u ovoj oblasti. Drugim riječima, „poštovanje domaćeg prava nije ... dovoljno: član 5 stav 1 zahtijeva, pored ostalog, da svako lišavanje slobode treba da bude u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od proizvoljnosti. Osnovno je načelo da nijedno pritvaranje koje je proizvoljno ne može da bude kompatibilno sa članom 5 stav 1, a pojam 'proizvoljnosti' u članu 5 stav 1 prevazilazi neusaglašenost sa domaćim pravom, tako da lišenje slobode može da bude zakonito u smislu domaćeg prava, ali i dalje proizvoljno, i samim tim u suprotnosti sa Konvencijom“. ⁶³Ne postoji jasna definicija proizvoljnosti, ali Sud je u određenim slučajevima ukazao da je rješenje o određivanju pritvora proizvoljno. „Sud je naznačio da proizvoljnost može da nastane kada je postojao element zle namjere ili obmane od strane vlasti; kada rješenje o određivanju pritvora i izvršenje pritvaranja nijesu u potpunosti odgovarali svrsi ograničenja dozvoljenih relevantnim podstavom člana 5 stav 1; kada nije postojala veza između osnove za dozvoljeno lišavanje slobode i mjesta i uslova pritvora; i kada nije postojao odnos srazmjernosti između osnove za pritvaranje i samog pritvaranja“.⁶⁴ Profilisanje i nasumično stavljanje ljudi u karantin takođe mogu da potpadaju pod definiciju proizvoljnosti. Potpuno nepostojanje razloga za pritvaranje takođe je pokazatelj proizvoljnog pritvaranja. Štaviše, ako su dostupne manje nametljive mjere od pritvaranja, vlasti ih moraju razmotriti.⁶⁵ Iako je većina ovih zahtjeva formulisana u predmetima pritvora u toku prekrivičnog postupka, osnovna načela su primjenjiva i na slučajeve pritvaranja radi sprečavanja širenja zaraznih bolesti ili pritvaranja stranaca, što su osnovni ciljevi ovog izvještaja.

Činjenica da se država suočava sa vanrednom situacijom neće je poštediti zahtjeva da svaka mjera kojom se određuje pritvaranje mora da bude zakonita. Mora se primijetiti, makar samo da bi se apstraktna analiza privela kraju, da mogućnost pozivanja na odstupanje prema članu 15 ne bi oslobodila državu dužnosti da poštuje zahtjev zakonitosti. Čak i u slučaju odstupanja, mjere pred Sudom su ili zakonite ili nijesu. Mjera se može uvesti kao dio hitnog paketa, ali

60 *Enhorn protiv Španije*, br. 56529/00, ESLJP 2005-I, paragraf 44.

61 *J.N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 37289/12, 19. maj 2016. godine, paragraf 77.

62 Vodič za primjenu člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima, 9. *Nasrullojev protiv Rusije*, br. 656/06, 11. oktobar 2007. godine, paragraf 77.

63 *Creangă protiv Rumunije* [VV], br. 29226/03, 23. februar 2012. godine, paragraf 84.

64 Vodič za primjenu člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima, 13.

65 *Ambruszkiewicz protiv Poljske*, br. 38797/03, 4. maj 2006. godine, paragraf 32.

svejedno treba da bude zakonita. Presuda u predmetu *Alparslan Altan protiv Turske* sugerije da vanredna situacija ne opravdava preširoko tumačenje domaćeg prava.⁶⁶ U ovom predmetu, sudija Ustavnog suda uhapšen je pod sumnjom da je povezan sa državnim udarom. Prema domaćem pravu, takvo hapšenje moglo bi se izvršiti samo kada bi pojedinac bio uhvaćen *in flagrante delicto*,⁶⁷ pošto u takvom slučaju sudija ne bi mogao da uživa funkcionalni i lični imunitet. Međutim, navod da je lice povezano sa državnim udarom standardno ne ispunjava uslove da bi se smatrao odgovornošću za izvršenje krivičnog djela *in flagrante*. ESLJP se složio sa podnosiocem predstavke da je opširno tumačenje pojma '*in flagrante delicto*' od strane domaćih sudova povrijedilo pravnu sigurnost i bilo očigledno nerazumno.⁶⁸ Sud je utvrdio povredu člana 5 i naveo da se članom 15 ona ne može izričito opravdati.

zakonodavstvo primjenjivo u njegovom slučaju ... i odredbe kojim je uređen status sudija u Ustavnom sudu, nijesu izmijenjene tokom vanrednog stanja. Umjesto toga, mjere koje su predmet pritužbe u ovom predmetu primijenjene su na osnovu zakonodavstva koje je bilo na snazi prije i zaista, nakon proglašenja vanrednog stanja, i koje je, štaviše, još uvijek mjerodavno.⁶⁹

To znači da mjera koju je država primijenila mora da bude zakonita, bez obzira na odstupanje prema članu 15. Nova ograničenja mogu se uvesti zakonskim aktima o vanrednim situacijama, ali ona moraju da budu dostupna i donesena u skladu sa odgovarajućom procedurom.

3. Konkretno: sprečavanje širenja zaraznih bolesti i mjere koje se odnose na duševno poremećena lica, alkoholičare, narkomane ili skitnice

a. Pritvaranje lica radi sprečavanja širenja zaraznih bolesti

Država bi mogla da uvede zakonodavstvo kojim se odobrava pritvaranje lica tokom pandemije. Ako se te mjere ospore, Sud će razmotriti da li bi takvo pritvaranje bilo u skladu sa drugim zahtjevima iz člana 5. Najrelevantniji dio člana 5 u kontekstu zdravstvene vanredne situacije je član 5 stav 1 tačka (e) EKLJP koji omogućava stranama ugovornicama Konvencije da pritvore „lica radi sprečavanja širenja zaraznih bolesti, kao i duševno poremećena lica, alkoholičare, narkomane ili skitnice“.⁷⁰ Sudska praksa prema ovom članu bila je vrlo oskudna do početka pandemije bolesti COVID-19, a jedina relevantna presuda tiče se širenja HIV-a, ⁷¹virusa koji se ponaša sasvim drugačije od koronavirusa.⁷² Ono što je poznato u vezi sa članom 5 stav 1 tačka (e) jeste da će Sud utvrditi da li je dotična bolest

⁶⁶ *Alparslan Altan protiv Turske*, br. 12778/17, 16. april 2019. godine.

⁶⁷ Koncept *in flagrante delicto* je povezan sa otkrivanjem krivičnog djela tokom počinjavanja ili neposredno nakon što je počinjeno. Ibid, paragraf 111.

⁶⁸ Ibid, paragraf 115.

⁶⁹ Ibid, paragraf 117.

⁷⁰ Čl. 5 stav 1 tačka (e) ESLJP.

⁷¹ *Enhorn protiv Švedske*, br. 56529/00, ESLJP 2005-I.

⁷² HIV se prenosi znatno drugačije nego COVID-19.

opasna po javno zdravlje ili sigurnost, kao i rizik od njenog širenja.⁷³ Koronavirus nesumnjivo ispunjava oba uslova. Shodno tome, mjere uvedene za suzbijanje pandemije bolesti COVID-19 vjerovatno će proći ovaj test. Sud će tada razmotriti cilj pritvaranja, odnosno, da li je pritvaranje „krajnje sredstvo u cilju sprečavanja širenja bolesti, jer su uzete u obzir manje ozbiljne mjere za koje je utvrđeno da su nedovoljne za zaštitu javnog interesa“.⁷⁴ Odgovor na ovo pitanje nije jednostavan i može da zavisi od okolnosti i ozbiljnosti ograničenja.

Jasno je da će čim pandemija prestane bilo kakvo pritvaranje prema članu 5 stav 1 tačka (e) biti nezakonito, bez obzira na to da li se poziva na član 15 ili ne. To je zato što i član 15 i član 5 stav 1 tačka (e) predviđaju sličan zahtjev, tj. da državne mjere treba da budu strogo povezane sa potrebama vanrednog zdravstvenog stanja. Ne postoji pravni osnov da se tvrdi da će mjere koje su zakonite tokom pandemije i dalje biti zakonite kada se ona završi.

Greene je sugerisao da bi Sud mogao da koristi pandemiju kako bi opravdao široko tumačenje člana 5 stav 1 tačka (e). Ističe da:

Ako član 5 stav 1 tačka (e) dozvoljava pritvaranje zdravih ljudi da bi se spriječilo širenje zarazne bolesti, to će biti jedina kategorija lišavanja slobode odobrena članom 5 koja se ne zasniva na određenoj kategoriji lica ili na prethodnom postupanju lica ... Ovo nije puki tehnički aspekt; predstavlja fundamentalnu polemiku u pogledu opsega državnih ovlašćenja dozvoljenih prema članu 5 stav 1 tačka (e): restriktivno, usko razumijevanje člana 5 stav 1 tačka (e) ograničeno samo na zaražene osobe ili osobe koje mogu da budu zaražene (sa neophodnim mjerama zaštite u vezi sa teretom dokazivanja potrebnim za potpadanje pod ovu kategoriju); ili beskrajno širi koncept člana 5 stav 1 tačka (e) kojim se odobrava lišavanje slobode svih koji su pod nadležnošću države i bez ikakvog zahtjeva za postojanjem tereta dokazivanja.⁷⁵

Tako široko tumačenje člana 5 stav 1 tačka (e) vjerodostojno je iz teksta Konvencije ⁷⁶i ESLJP će možda morati da razjasni ovo pitanje. Vjerovatno je da bi Sud primijenio širu viziju Konvencije. Tu je cilj lišavanja slobode suprotstavljen pravima pritvorenih lica. Teret dokazivanja da prevladava lišavanje slobode i da je zato pritvaranje neophodno, leži na državi. Savjet Evrope je dao sljedeće sugestije u vezi sa standardima koje treba da zadovolje mjere iz člana 5 stav 1 tačka (e):

Član 5 stav 1 tačka (e) precizira da je sprečavanje širenja zaraznih bolesti jedan od osnova zbog kojih osoba može da bude lišena slobode. Prije pribjegavanja takvim mjerama, od država se očekuje da kontrolišu postojanje relevantnog pravnog osnova i razmotre da li su mjere koje predstavljaju lišavanje slobode strogo potrebne u odnosu na bilo koje manje stroge alternative. Trajanje

⁷³ Enhorn protiv Švedske, br. 56529/00, ESLJP 2005-I, paragraf 44.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Greene, Odstupanje od Evropske konvencije o ljudskim pravima.

⁷⁶ Vidjeti Hickman T, Dixon, E i Jones, R. Koronavirus i građanske slobode u UK. Dostupno ovdje: https://coronavirus.blackstonechambers.com/coronavirus-and-civil-liberties-uk/#_edn4, para. 57 i 63.

prisilnog zatvaranja i način na koji se ono sprovodi u praksi relevantni su u ovom kontekstu.⁷⁷

Komitet Savjeta Evrope za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) izdao je posebne smjernice o tome kako prilagoditi garancije u pogledu osnovnih prava pandemiji bolesti COVID-19. Naročito:

Sve restriktivne mjere preduzete prema licima lišenim slobode radi sprečavanja širenja bolesti COVID-19 trebale bi da imaju pravni osnov i da budu neophodne, srazmjerne, poštuju ljudsko dostojanstvo i budu vremenski ograničene. Lica lišena slobode treba da dobiju sveobuhvatne informacije na jeziku koji razumiju o svim takvim mjerama.⁷⁸

Štaviše, preporučuje se da, u slučaju pritvaranja iz zdravstvenih razloga (izolacija ili karantin): „dotičnoj osobi treba omogućiti sadržajni ljudski kontakt svakog dana“.⁷⁹

b. Pritvaranje duševno poremećenih lica, alkoholičara, narkomana i skitnica

Pandemija bolesti COVID-19 uglavnom je dovela do primjene mjera povezanih sa širenjem zaraznih bolesti, uključujući one koje podrazumijevaju pritvaranje ili ograničenu slobodu osoba koje bi mogle da šire bolest. Međutim, moguća su određena ograničenja koja bi mogla da utiču na druge ranjive kategorije pomenute u članu 5 stav 1 tačka (e), a to su duševno poremećena lica, alkoholičari, narkomani i skitnice.

Među ovim grupama, najrazvijenija je praksa Suda koja se odnosi na pritvaranje duševno poremećenih lica. U predmetu *Winterwerp protiv Holandije*, Sud je kreirao test zakonitog pritvaranja u ovim okolnostima:

Osim u vanrednim slučajevima, dotični pojedinac ne bi trebao da bude lišen slobode, osim ukoliko se pouzdano ne pokaže da je 'duševno poremećen'. Sama vrsta onoga što se mora utvrditi pred nadležnim domaćim vlastima - to jest, istinski duševni poremećaj - zahtijeva objektivno medicinsko stručno mišljenje. Dalje, duševni poremećaj mora da bude vrste ili stepena koji opravdavaju obavezno zatvaranje. Dodatno, opravdanost daljeg zatvaranja zavisi od postojanosti takvog poremećaja.⁸⁰

Pandemija bolesti COVID-19 mogla bi da ima određeni uticaj na opseg pritvaranja duševno poremećenih lica. Mjere karantina mogu da pogoršaju duševne bolesti i budu razlog iz kog država opravdano nalaže pritvaranje mentalno oboljelih lica u skladu sa gorenavedenim kriterijumima iz predmeta *Winterwerp*. Iako pritvaranje može da bude opravdano tokom pandemije bolesti COVID-19, brojna pitanja mogu da budu relevantna:

77 Poštovanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u okviru zdravstvene krize uzrokovane pandemijom bolesti COVID-19. Set alata za države članice, 6. Dostupno na <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>.

78 SE, CPT, Izjava o načelima cit, načelo 4.

79 Ibid, načelo 8.

80 *Winterwerp protiv Holandije*, 24. oktobar 1979. godine, Serija A br. 33, paragraf 39.

1. 1. Uslovi pritvora moraju da budu odgovarajući. Za razliku od člana 3, uslovi pritvora koje zahtijeva član 5 ne treba da budu nehumani da bi predstavljali povredu - oni samo moraju da budu neadekvatni. Drugim riječima, ako se pritvore duševno poremećena lica, treba im pružiti stručnu pomoć. Iako vlasti imaju određeno polje slobodne procjene prilikom odlučivanja koji su uslovi prikladni za svaki pojedinačni slučaj, Sud je nekoliko puta naveo da takvo pritvaranje treba izvršiti u „bolnici, klinici ili drugoj odgovarajućoj instituciji koja je ovlaštena za pritvaranje takvih lica”.⁸¹ Države mogu na kratko da pritvore duševno poremećena lica u nespecijalizovanim pritvorskim centrima, ali to bi trebalo učiniti privremeno.⁸² Tokom pandemije, državni organi bi mogli da uživaju više slobodnog prostora kako bi osigurali da uslovi pritvora budu odgovarajući i da je sigurnost javnosti i podnosilaca zahtjeva osigurana na ispravan način. Međutim, svaka fleksibilnost striktno će se upoređivati sa stvarnim zahtjevima pandemije. Postojanje široko rasprostranjenog rizika po javno zdravlje samo po sebi ne može da bude opravdanje za predugo pritvaranje duševno poremećenih lica i/ili za neprikladne uslove.
2. Još jedan aspekt člana 5 stav 1 tačka (e) na koji bi mogla da utiče pandemija bolesti COVID-19 je zahtjev da pritvaranje odobri sud u obrazloženoj presudi. Iako se pristup sudu ne tiče samo duševno poremećenih lica, činjenica da je ova kategorija ranjiva čini to pravo naročito važnim. Sud je naveo da je „od suštinske važnosti da dotična osoba ima pristup sudu i mogućnost da bude saslušana lično ili, prema potrebi, putem nekog oblika zastupanja”.⁸³ Pandemija bolesti COVID-19 dovela je do toga da su mnogi sudovi ograničili pristup. ESLJP će državama dozvoliti određeno polje slobodne procjene, ali vlasti moraju da pokažu da su pokušale da obezbijede pristup sudu što je više moguće, naročito u slučajevima ranjivih podnosilaca predstavi.

Praksa Suda je mnogo oskudnija kada je u pitanju pritvaranje alkoholičara, narkomana i skitnica. Sud je imao svega nekoliko predmeta u kojima su ta pitanja bila razmatrana.⁸⁴ Nije nemoguće da će predstavke ovih kategorija ljudi biti podnošene ESLJP. Na primjer, neke mjere povezane sa pandemijom bolesti COVID-19 mogu da budu usmjerene na to da spriječe beskućnike da spavaju na ulici. Međutim, ove mjere mogu da liče na pritvaranje radi sprečavanja širenja zaraznih bolesti, naročito ako su dovoljno stroge da potpadaju pod djelokrug člana 5.

4. Konkretno: pritvaranje ilegalnih migranata i osoba koje čekaju udaljenje

Vanredno stanje izazvano pandemijom bolesti COVID-19 može da ima implikacije na način na koji se strane ugovornice Konvencije odnose prema ilegalnim migrantima i onima koji su uhapšeni s ciljem protjerivanja i ekstradicije.

81 Vidjeti Vodič za primjenu člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima, 13; *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. maj 1985. godine, serija A br. 93, paragraf 44.

82 *Pankiewicz protiv Poljske*, br. 34151/04, 12. februar 2008. godine, para. 44-45.

83 *M.S. protiv Hrvatske* (br. 2), br. 75450/12, 19. februar 2015. godine, paragraf 152.

84 Vidjeti na primjer, *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije*, 18. jun 1971. godine, serija A br. 12; *Witold Litwa protiv Poljske*, br. 26629/95, ESLJP 2000-III.

Član 5 stav 1 tačka (f) sadrži dva različita dijela: prvo, pritvaranje radi sprečavanja neovlašćenog ulaska u zemlju i drugo, pritvaranje radi protjerivanja ili ekstradicije.

a. Pritvaranje radi sprečavanja neovlašćenog ulaska u zemlju

U praksi Suda nije razmatran prvi dio člana 5 stav 1 tačka (f) koliko i drugi dio. Nesumnjivo, glavni predmet u pogledu ovog pitanja je predmet *Velikog vijeća Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.⁸⁵ Podnosilac predstavke u ovom predmetu je pobjegao iz Iraka i stigao u Ujedinjeno Kraljevstvo gdje je uhapšen dok je čekao na donošenje odluke o svom zahtjevu za azil. Sud je utvrdio sljedeće standarde u vezi sa ovim oblikom pritvaranja:

1. Vlasti moraju da izbjegavaju proizvoljnost. U predmetu Saadi, Sud je istakao da "[da] bi se izbjeglo da bude označeno kao proizvoljno, stoga se to pritvaranje mora sprovesti u dobroj namjeri; mora da bude blisko povezano sa svrhom sprečavanja neovlašćenog ulaska lica u zemlju; mjesto i uslovi pritvora treba da budu odgovarajući, imajući na umu da „mjera nije primjenjiva na one koji su počinili krivična djela, već na strance koji su, često plašeći se za svoj život, pobjegli iz svoje zemlje; a trajanje pritvaranja ne treba da prevazilazi trajanje koje je razumno potrebno za svrhu kojoj se teži“. ⁸⁶Međutim, Sud nije zahtijevao da pritvaranje bude apsolutno neophodno. U predmetu Saadi, podnosilac predstavke je stavljen u pritvor dok je razmatran njegov zahtjev i pušten je odmah nakon što je njegov zahtjev odbijen. Sud je naveo da „s obzirom na teške administrativne probleme sa kojima se Ujedinjeno Kraljevstvo suočavalo tokom datog perioda, sa sve većim brojem tražilaca azila, nije nespojivo sa članom 5 stav 1 tačka (f) Konvencije da se podnosilac predstavke pritvori u trajanju od sedam dana u prikladnim uslovima kako bi se omogućio brzi postupak obrade njegovog zahtjeva za azil. Štaviše, mora se uzeti u obzir činjenica da je osiguravanje efikasnijeg sistema za rješavanje velikog broja zahtjeva za azil učinilo nepotrebnim pribjegavanje široj i opsežnijoj upotrebi ovlašćenja za pritvaranje“.⁸⁷
2. Mora se izbjegavati automatsko pritvaranje. Iako Sud uzima u obzir tešku situaciju sa kojom se suočavaju neke zemlje u vezi sa prilivom ilegalnih imigranata, ipak zahtijeva određeni individualizovani pristup situaciji podnosioca predstavke. Sud je izrazio „rezerve u pogledu dobre volje vlade da primjenjuje opštu politiku pritvaranja (osim za određene osjetljive kategorije) i zaobilaznja postupka dobrovoljnog odlaska“.⁸⁸
3. Pritvorske prostorije treba da budu adekvatne. Na primjer, djecu ne treba držati u ustanovi za odrasle.⁸⁹

⁸⁵ *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 13229/03, ESLJP 2008.

⁸⁶ Ibid, paragraf 74.

⁸⁷ Ibid, paragraf 80.

⁸⁸ *Mahamed Jama protiv Malte*, br. 10290/13, 26. novembar 2015. godine, paragraf 146.

⁸⁹ *Vidjeti Kanagaratnam i drugi protiv Belgije*, br. 15297/09, 13. decembar 2011. godine.

Teško je predvidjeti kako će pandemija bolesti COVID-19 uticati na tumačenje ovog dijela člana 5. Sud će možda dozvoliti veću fleksibilnost kod pritvaranja ilegalnih imigranata i duže rokove za odlučivanje o njihovim zahtjevima zbog teškoća povezanih sa potpunim zatvaranjem i mogućom obustavom postupka azila. Međutim, opšti zahtjevi za neproizvoljnošću, individualnim pristupom i adekvatnim objektima uglavnom će se i dalje primjenjivati.

b. Pritvaranje sa ciljem protjerivanja ili ekstradicije

Sud je formulisao neke detaljnije standarde u vezi sa drugim dijelom člana 5 stav 1 tačka (f), a to je pritvaranje radi protjerivanja i ekstradicije. Ovaj odjeljak predstavlja ključne zahtjeve za ovu vrstu pritvaranja:

1. Sprečavanje proizvoljnosti. Ovaj oblik pritvaranja takođe se mora sprovoditi na neproizvoljan način. Štaviše, treba da postoje procesne mjere zaštite koje sprečavaju proizvoljnost.⁹⁰

Vršeći procjenu da li domaće pravo obezbjeđuje dovoljne procesne mjere zaštite od proizvoljnosti, Sud može da uzme u obzir postojanje ili nepostojanje rokova za pritvaranje, kao i dostupnost pravnog lijeka. Međutim, član 5 stav 1 tačka (f) ne zahtijeva od država da utvrde najduži period pritvaranja u cilju protjerivanja ili automatsku sudsku kontrolu pritvaranja imigranata. Sudska praksa pokazuje da poštovanje rokova prema domaćem pravu ili postojanje automatske sudske kontrole sami po sebi ne garantuju da je sistem pritvaranja imigranata u skladu sa zahtjevima iz člana 5 stav 1 tačka (f) Konvencije.⁹¹

2. Zakonitost i dobra vjera. Kao i kod ostalih vrsta lišavanja slobode, mjere koje potpadaju pod drugi dio člana 5 stav 1 tačka (f) treba da budu propisane zakonom i u skladu sa domaćim propisima. Sud je takođe naveo da „da bi se izbjeglo da bude deklarirano kao proizvoljno, pritvaranje prema članu 5 stav 1 tačka (f) mora se sprovesti u dobroj namjeri; mora da bude blisko povezano sa pritvorskom osnovom na koju se poziva Vlada“.⁹² Na primjer, protjerivanje ne treba da bude prikrivena ekstradicija.⁹³
3. Potrebno ili srazmjerno trajanje. Lišavanje slobode na osnovu ovog dijela člana opravdano je samo dok je u toku postupak ekstradicije ili protjerivanja.⁹⁴
4. Adekvatni uslovi. Na primjer, pritvaranje maloljetnog lica moguće je samo ako su uslovi odgovarajući i nijedna druga mjera ne može da postigne isti cilj protjerivanja ili ekstradicije.

⁹⁰ *Kim protiv Rusije*, br. 44260/13, 17. jul 2014. godine, paragraf 53.

⁹¹ Vodič za primjenu člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima, 29.

⁹² *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 3455/05, ESLJP 2009, paragraf 164.

⁹³ *Bozano protiv Francuske*, 18. decembar 1986, serija A br. 111.

⁹⁴ *Vidjeti A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 3455/05, ESLJP 2009, paragraf 164.

D. Uz to, državama će možda biti odobreno šire polje slobodne procjene u okolnostima pandemije. Međutim, pandemija bolesti COVID-19 neće uticati na ključne zahtjeve zakonitosti i sprečavanja proizvoljnosti. Analiza čl. 2, 3, 6, 8 i 14 i implikacije na pritvaranje lica zaštićenih prema članu 5 stav 1 tač. (e) i (f)

U ovom odjeljku ukratko razmatramo kako pandemija bolesti COVID-19 i mjere osmišljene da se smanje posljedice iste mogu da utiču na druga prava iz Konvencije koja uživaju kategorije lica iz čl. 5 stav 1 tačka (e) i 5 stav 1 tačka (f), naročito one zagarantovane čl. 2, 3, 6 i 14.

1. Nederogabilna prava (čl. 2 i 3)

Ova prava se nazivaju nederogabilnim jer se od njih ne može odstupiti prema članu 15 Konvencije. Opseg ovih prava uključuje negativne,⁹⁵ pozitivne⁹⁶ i procesne⁹⁷ obaveze. Iako pandemija ne utiče na obavezu vlasti da ne ubijaju ili muče ljude, COVID-19 može da utiče na posljednje dvije vrste obaveza. Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) naveo je da „osnovne mjere zaštite od zlostavljanja lica koja su pritvorili službenici za sprovođenje zakona (pristup advokatu, pristup ljekaru, obavještenje o pritvoru) moraju se u potpunosti poštovati u svim okolnostima i u svakom momentu“⁹⁸

Pozitivne obaveze nalažu državi da preduzme sve moguće mjere za zaštitu života i sprečavanje zlostavljanja, uključujući i od strane trećih strana. Država uživa određeno polje slobodne procjene u ispunjavanju ovih obaveza. Pandemija bolesti COVID-19 mogla bi da primora države da prerasporede određene resurse i Sud će to morati da uzme u obzir kada postupa u predmetima koji se tiču navodnih propusta država da zaštite život. Ove obaveze nijesu apsolutne i često zavise od specifičnih okolnosti predmeta.⁹⁹ Međutim, vlasti su dužne da osiguraju adekvatni nivo zdravstvene zaštite, naročito u zatvorenim ustanovama.¹⁰⁰ CPT je objavio relevantni skup načela koja se odnose na lica lišena slobode:

Što se tiče pružanja zdravstvene zaštite, posebna pažnja će biti posvećena specifičnim potrebama pritvorenih lica, sa posebnim osvrtom na ranjive i/ili rizične grupe, kao što su starije osobe i osobe sa postojećim zdravstvenim stanjima. To uključuje, između ostalog, skrining na COVID-19 i planove za intenzivnu njegu, prema potrebi. Dalje, pritvorena lica u tom periodu treba da dobiju dodatnu psihološku podršku od osoblja.¹⁰¹

95 Zabrana ubijanja od strane državnih zastupnika. Vidjeti *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. septembar 1995. godine, serija A br. 324.

96 Prevencija i zaštita potencijalnih žrtava. Vidjeti *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. oktobar 1998. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1998-VIII.

97 Obaveza vođenja istrage o sumnjivim smrtnim slučajevima. Vidjeti *Trubnikov protiv Rusije*, br. 49790/99, 5. jul 2005. godine.

98 SE, CPT, Izjava o načelima, cit.

99 Vidjeti *Budayeva i drugi protiv Rusije*, br. 15339/02 i 4 druga, ESLJP 2008.

100 *Khudobin protiv Rusije*, br. 59896/00, 26. oktobar 2006. godine.

101 SE, CPT, Izjava o načelima, cit.

Procesne obaveze znače da država mora da organizuje brzu i nezavisnu istragu sumnjivih slučajeva smrti ili zlostavljanja koji se dogode u pritvoru. Okolnosti izazvane pandemijom bolesti COVID-19 mogu da ometaju ono što Sud obično smatra brзом istragom. Opravdana kašnjenja u istragama mogu se donekle objasniti okolnostima izazvanim pandemijom. Bez obzira na to, prevelika kašnjenja i neopravdana preraspodjela resursa i dalje će predstavljati kršenje Konvencije.

ESLJP se još uvijek nije mnogo bavio predmetima vezanim za COVID-19. Razlog za to je što podnosilac predstavke mora da iscrpi domaće pravne lijekove prije nego što podnese predstavku Evropskom sudu za ljudska prava.¹⁰² U trenutnoj situaciji, iscrpljivanje domaćih pravnih sredstava može da potraje prilično dugo. Međutim, u nekim slučajevima, taj period može znatno da se skрати. Na primjer, u slučajevima ekstradicije Sud razmatra da li će podnosilac predstavke biti izložen riziku od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja u državi kojoj se izručuje. Iako je zahtjev za iscrpljenjem domaćih pravnih lijekova u predmetima ekstradicije isti kao i u svim drugim predmetima, ovdje je presudna razlika u tome što bi podnosioci predstavki mogli da tvrde da će nakon ekstradicije u državi kojoj se izručuju biti izloženi riziku od nečovječnog postupanja. Dakle, predmeti koji su bili na čekanju na nacionalnom nivou već neko vrijeme, čak i prije krize COVID-19, mogli bi sada da sadrže pozivanja na COVID-19 ako su sanitarni uslovi u državi odredišta izrazito loši.

Moglo bi se tvrditi da bi rizik od infekcije bolešću COVID-19 mogao da dostigne neophodni nivo ozbiljnosti i da bi Sud trebao da prekine postupak ekstradicije. Postoji predmet *Hafeez protiv Ujedinjenog Kraljevstva* u kome se podnosiocu predstavke prijeti ekstradicijom u SAD. U predmetu još nije donesena odluka, ali je dostavljen vladi Ujedinjenog Kraljevstva. U ovom predmetu,¹⁰³ ESLJP je postavio sljedeća pitanja vladi UK: „Naročito imajući u vidu tekuću pandemiju bolesti COVID-19, ukoliko bi podnosilac predstavke bio izručen, da li bi postojao stvarni rizik od kršenja člana 3 Konvencije zbog uslova pritvora sa kojima bi se suočio po dolasku?” U ovom predmetu, ako Sud utvrdi da postoji rizik od kršenja člana 3 (zabrana nečovječnog postupanja) zbog pandemije bolesti COVID-19, ekstradiciju treba obustaviti. Iako ovaj predmet možda neće rezultirati utvrđivanjem da je bilo povrede, to je važan signal državama da će Sud ispitati situaciju i da se rizik od zaraze može razmatrati u kontekstu člana 3. U predmetima poput *Hafeez*, Sud samo procjenjuje rizik od zaraze.

2. Član 6

Pandemija bolesti COVID-19 može da utiče na analizu člana 6 od strane Suda, koji predviđa pravo na pravično suđenje.¹⁰⁴ Međutim, jedva da postoji bilo kakva sudska praksa u pogledu člana 6 u vezi sa članom 15. Kršenja člana 6 rijetko se dešavaju preko noći. Sud često razmatra da li se postupak u cjelini može smatrati pravičnim.¹⁰⁵

¹⁰² Vidjeti *Le Mailloux protiv Francuske*, br. 18108/20, 5. novembar 2020. godine.

¹⁰³ *Hafeez protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 14198/20.

¹⁰⁴ Član 6 EKLJP.

¹⁰⁵ Vidjeti na primjer, *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 50541/08 i 3 druga, 13. septembar 2016. godine, paragraf 257.

To znači da se neki nedostaci koji negativno utiču na početne faze postupka mogu naknadno otkloniti. Kriza uzrokovana pandemijom bolesti COVID-19 mogla bi da uzrokuje zastoje u nekim postupcima koji mogu da potpadnu pod pravo na suđenje u razumnom roku. Međutim, Sud će uzeti u obzir okolnosti izazvane pandemijom prilikom razmatranja navodnih povreda dužine postupka. McBride ističe da:

U mnogim slučajevima uticaj će biti ograničen na odlaganje i, ukoliko kriza potraje samo nekoliko mjeseci, malo je vjerovatno da će uslijediti kršenje prava na suđenje u razumnom roku. Čak i ako prekid traje duže, činjenica da ima vanjski uzrok će značiti da se neće pripisati pogođenim državama sve dok su preduzele sve moguće korake da ublaže njegov efekat (up. situaciju razmatranu u predmetu *Khlebiuk protiv Ukrajine*, br. 2945/16, 25. jul 2017. godine, nastalu zbog nemogućnosti pristupa ključnim dokumentima za postupke jer dio teritorije države više nije pod njenom kontrolom, a takođe i situaciju u predmetu *Agga protiv Grčke* (br. 1), br. 37439/97, 25. januar 2000. godine, gdje nijesu preduzete mjere za suzbijanje efekata štrajka advokata).

ESLJP je prvi put u svojoj istoriji promijenio rokove dozvoljene strankama za podnošenje predstavki i podnesaka¹⁰⁶ i naravno, Sud će uzeti u obzir okolnosti izazvane pandemijom prilikom razmatranja razumnosti dužine postupka.

Važno je napomenuti da osobe pomenute u članu 5 stav 1 tač. (e) i (f) EKLJP ne mogu da budu lišene svojih prava iz člana 6. Stoga je važno da se osigura da podnosioci predstavki imaju pristup sudu, da se postupci putem video veze vode u skladu sa standardima i da podnosioci predstavki mogu da budu pravilno zastupljeni pred domaćim sudovima. To je naročito važno kada se postupak odnosi na okolnosti pritvaranja ili na njihovu zakonitost prema domaćim ili međunarodnim standardima.

3. Član 8

Član 8 EKLJP propisuje pravo na privatni i porodični život. To je uslovno pravo koje vlasti mogu zakonski da ograniče ako je uplitanje srazmjerno njegovom legitimnom cilju. Sud koristi test srazmjernosti da bi odlučio da li je uplitanje u skladu sa Konvencijom ili ne.

Test srazmjernosti sastoji se od pet faza, a u tekstu niže će se analizirati kako pandemija bolesti COVID-19 može da utiče na to kako će Sud tumačiti svaku fazu. Prvo, Sud razmatra da li postoji uplitanje u prava garantovana Konvencijom. Tvrdilo se da postoji puno aspekata uslovnih prava na koje utiču mjere usmjerene na zaustavljanje pandemije.¹⁰⁷ Dovoljno je ponuditi samo nekoliko primjera. Razvoj

¹⁰⁶ Saopštenje ESLJP za medije dostupno je ovdje: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-pre-ss?i=003-6666795-8866184>

¹⁰⁷ Vidjeti K. Dzehtsiarou, COVID-19 i Evropska konvencija o ljudskim pravima, Strasbourg bloggers blog, <https://strasbourglobserver.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/>; J. McBride, Analiza odgovora na COVID-19 i zahtjevi iz EKLJP, ECHR blog, <http://echrblog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html>.

različitih veb aplikacija za praćenje kontakata od strane državnih vlasti¹⁰⁸ može se smatrati uplitanjem u pravo na privatnost; međutim, opravdanost tog uplitanja utvrdiće se u daljim fazama testa srazmjernosti. Pandemija bolesti COVID-19 ne može da promijeni zaključak Suda da je došlo do uplitanja u pravo na privatnost. Pritvorena lica takođe uživaju pravo na privatnost, u skladu sa okolnostima, pa država mora da poštuje njihova prava iz člana 8.

Dalje, Sud razmatra zakonitost određene mjere. Ova mjera mora da bude makar vjerovatno dopustiva prema domaćem pravu i mora da bude predviđena domaćim zakonodavstvom. Sama vanredna situacija ne može da isključi nezakonitost mjere. Neke mjere mogu da budu uvedene zakonodavstvom o vanrednim situacijama, ali ih treba pravilno donijeti. Sud je fomulisao pravila koja uređuju kvalitet zakona¹⁰⁹ prema kojima se ograničenja mogu predvidjeti samo dostupnim i relativno jasnim zakonodavstvom.

Sljedeći korak testa srazmjernosti je da mjere treba da imaju legitiman cilj. Sud je bio prilično popustljiv u svojoj procjeni legitimnog cilja. U ovoj fazi utvrđuje kršenje Konvencije samo kada nijedan logičan cilj ne može da bude povezan sa predmetnom mjerom.¹¹⁰ U kontekstu pandemije bolesti COVID-19, stranama ugovornicama će biti relativno lako da tvrde da teže legitimnom cilju; zaštita javnog zdravlja prepoznata je kao jedan od legitimnih ciljeva koji može da opravda ograničenje prava sadržanih u Konvenciji.¹¹¹ U tom pogledu je od presudne važnosti postojanje vanredne situacije. Značajnost legitimnog cilja testiraće se u odnosu na razmjere vanredne situacije. Dakle, kada je javno zdravlje u pitanju, Sud će dati državi značajno polje slobodne procjene u uvođenju mjera koje imaju za cilj zaštitu javnog zdravlja. Međutim, ta sloboda procjene nije neograničena i Sud provjerava logičku vezu između mjera i legitimnog cilja u dvije posljednje faze testa srazmjernosti.

Vanredna situacija uzrokovana pandemijom bolesti COVID-19 imaće značajan uticaj na obrazloženje Suda u posljednje dvije faze testa srazmjernosti, a to su nužnost i srazmjernost *stricto sensu*. U fazi nužnosti,¹¹² Sud razmatra koliko je mjera bila na odgovarajući način povezana sa ciljem kojim se težilo, a ne neprimjereno restriktivno. U ovoj fazi, Sud će ispitati da li su državi bila na raspolaganju alternativna, manje nametljiva rješenja koja su podjednako efikasna u postizanju željenog rezultata. Na primjer, u kontekstu prikupljanja i čuvanja ličnih podataka, Sud je naveo da

neselektivno i nedefinisano prikupljanje podataka iz kaznene evidencije

108 Vidjeti I. Siatitsa i I. Kouvakas, Neselektivno praćenje lokacije u kontekstu pandemije bolesti COVID-19 (Dio I): neophodno u demokratskom društvu?, Strasbourgobservers blog, <https://strasbourgeoiservers.com/2020/05/04/indiscriminate-covid-19-location-tracking-part-i-necessary-in-a-democratic-society/>.

109 Vidjeti *Roman Zakharov protiv Rusije* [VV], br. 47143/06, ESLJP 2015.

110 Vidjeti na primjer, *Bayev i drugi protiv Rusije*, br. 67667/09 i 2 druga, 20. jun 2017. godine; *Catan i drugi protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], br. 43370/04 i 2 druga, ESLJP 2012.

111 Vidjeti odjeljak 2, čl. 8-11 EKLJP.

112 Ovdje Sud razmatra da li je mjera koja se preispituje bila neophodna u demokratskom društvu.

vjerovatno neće biti u skladu sa zahtjevima iz člana 8 u situaciji kada nema jasnih i detaljnih zakonskih propisa koji razjašnjavaju primjenjive zaštitne mjere i utvrđuju pravila koja, između ostalog, uređuju okolnosti u kojima podaci mogu da budu biti sakupljeni, trajanje njihovog čuvanja, moguće upotrebe i okolnosti u kojima mogu da budu uništeni.¹¹³

Prikupljanje i čuvanje ličnih zdravstvenih podataka može da bude problem tokom pandemije bolesti COVID-19. Štaviše, obavezno testiranje može se smatrati uplitanjem, ali sasvim je moguće da će Sud prihvatiti da je srazmjerno. Sud će razmotriti način na koji se sprovodi ovo testiranje.¹¹⁴

U ovom pogledu, pandemija bolesti COVID-19 zaista može da utiče na opseg polja slobodne procjene. Sud će razmotriti izazove sa kojima se strane ugovornice suočavaju tokom pandemije. U analizi srazmjernosti širok spektar okolnosti može da utiče na analizu koju vrši Sud. Dakle, ozbiljnost krize uticaće na odluku Suda o tome šta je bilo neophodno u demokratskom društvu. Polje slobodne procjene biće razumljivo široko. Faza nužnosti omogućava Sudu da uzme u obzir ozbiljnost okolnosti izazvane pandemijom bolesti COVID-19 prilikom analiziranja primjerenosti državnih postupaka. Kada okolnosti postanu manje teške, nivo uplitanja moraće takođe da se smanji da bi bio nužan.

Završna faza testa srazmjernosti je srazmjernost *stricto sensu* ili test ravnoteže. U ovoj fazi testa, Sud upoređuje suprotstavljene interese, tj. prava koja se ograničavaju i vrijednosti i javnopolitičke interese kojima država daje prioritet. Na primjer, mogao bi da provjeri da li je pravo na slobodu izražavanja važnije u određenom predmetu od prava na privatnost.¹¹⁵ Sud takođe može da uporedi da li je država postigla pravu ravnotežu između privatnih i javnih interesa.¹¹⁶ Ovaj dio diskusije o srazmjernosti biće naročito težak u okolnostima vanrednih zdravstvenih situacija. Državama će ponovo biti dato prilično široko polje slobodne procjene da odluče kako da naprave kompromis između suprotstavljenih prava i interesa. Kod upravljanja javnim zdravljem, privatnošću, slobodom izražavanja i javnim redom neophodno je donositi teške odluke. Naravno, Sud će utvrditi da je došlo do kršenja kada se, na primjer, država prekomjerno usredsredi na javno zdravlje, zanemarujući sva zadiranja u druga osnovna prava. Na primjer, ako država kreira aplikaciju za praćenje kontakata, primorava svakoga da je koristi i učini neke svoje informacije javnim, proizilazeća ograničenja nekih prava iz Konvencije mogu se smatrati nesrazmjernim u odnosu na planirane koristi.

4. Član 14

Svakako, vanredna situacija izazvana pandemijom bolesti COVID-19 ne treba da ima značajan uticaj na to kako ESLJP tumači EKLJP kada je u pitanju zabrana diskriminacije prema članu 14 Konvencije. Član 14 ne zabranjuje diskriminaciju

113 *M.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24029/07, 13. novembar 2012. godine, paragraf 199.

114 Vidjeti *Jalloh protiv Njemačke* [VV], br. 54810/00, ESLJP 2006-IX.

115 Vidjeti, na primjer, *Von Hannover protiv Njemačke*, br. 59320/00, ESLJP 2004-VI.

116 Vidjeti, na primjer, *Osmanoğlu i Kocabaş protiv Švajcarske*, br. 29086/12, 10. januar 2017. godine.

uopšte, već samo diskriminaciju koja se odnosi na uživanje prava i sloboda iz Konvencije (na primjer, pravo na slobodu prema članu 5).

ESLJP je kreirao test diskriminacije. Sud prvo utvrđuje da li je postojao različit tretman, identifikujući dvije uporedive osobe ili grupe lica i utvrđujući da li se prema njima različito postupalo u uporedivim situacijama. U predmetu *Konstantin Markin protiv Rusije*, na primjer, Sud je utvrdio da je razlika u tretmanu postojala kada muško vojno osoblje nije moglo da dobije roditeljsko odsustvo, dok je žensko osoblje moglo da ga dobije.¹¹⁷ Međutim, utvrđivanje razlike u tretmanu ne mora nužno da znači da je takav tretman diskriminatoran. Takav tretman je diskriminatoran ako nema „objektivno i razumno obrazloženje“.¹¹⁸

Da bi utvrdio da li je postojalo objektivno i razumno obrazloženje, Sud koristi neku vrstu ograničenog testa srazmjernosti sličnog onome o kome je bilo riječi u prethodnom odjeljku. Sud će razmotriti da li postoji legitiman cilj razlike u postupanju i, ako postoji, Sud će procijeniti srazmjernost takvog postupanja u odnosu na utvrđeni cilj.

U kontekstu pandemije bolesti COVID-19, neki oblici razlika u tretmanu mogu se opravdati ciljem zaštite javnog zdravlja. Ovaj cilj je legitiman, ali država će morati prestano da preispituje mjere. U nešto drugačijem, ali uporedivom kontekstu, tvrdilo se:

Konačno, ciljevi koje su vlade navele da opravdaju različit tretman mogu se smatrati legitimnim samo ako se uvedu određene zaštitne mjere, a zadatak Suda je da ispita da li te zaštitne mjere postoje u svakoj fazi primjene mjera i da li su one efikasne. Na primjer, privremeno smještanje dece u zasebno odjeljenje u školi na osnovu toga što ne vladaju adekvatno jezikom na kojem se vodi nastava nije automatski suprotno članu 14 Konvencije. Zaista, u određenim okolnostima takav smještaj može da bude usmjeren na ostvarenje legitimnog cilja da se obrazovni sistem prilagodi specifičnim potrebama djece. Međutim, kada takva mjera nesrazmjerno ili čak isključivo pogađa pripadnike određene etničke grupe, tada se moraju primijeniti odgovarajuće mjere zaštite.¹¹⁹

Tokom pandemije mogu se opravdati neke razumne razlike u tretmanu, ali ih je potrebno prestano preispitivati i čim se opasnost po javno zdravlje smanji, mjere treba ukinuti.

Čak i ako postoji legitiman cilj, razlika u tretmanu mora da bude srazmjerna. U ovom pogledu je polje slobodne procjene prilično široko, naročito u vanrednim situacijama. Međutim, to polje slobodne procjene nije neograničeno. Tako je naročito kada se razlika u tretmanu zasniva na takozvanim ‘sumnjivim osnovama’,

¹¹⁷ *Konstantin Markin protiv Rusije* [VV], br. 30078/06, ESLJP 2012.

¹¹⁸ *Molla Sali protiv Grčke* [VV], br. 20452/14, 19. decembar 2018. godine, paragraf 135.

¹¹⁹ Vodič za član 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima i član 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju, 18.

kao što su pol, seksualna orijentacija ili etničko porijeklo. U tom pogledu obrazloženje za različit tretman mora da bude naročito ozbiljno.¹²⁰ Prema tome, stavljanje u karantin osoba koje dolaze iz oblasti sa visokom stopom infekcije bolešću COVID-19 može da bude opravdano pod određenim uslovima, jer se to radi iz razloga javnog zdravlja. Stavljanje u karantin samo muškaraca koji dolaze iz tog područja biće diskriminatorno, jer neće biti opravdano, s obzirom na to da žene mogu da prenose COVID-19 jednako kao i muškarci.

E. Kratki prikaz relevantnih predmeta ESLJP protiv Crne Gore

Pretragom HUDOC-a pokazalo se da je bilo 40 presuda protiv Crne Gore otkako je Crna Gora ratifikovala Konvenciju. Većina ovih presuda odnosila se na kršenje člana 6 Evropske konvencije,¹²¹ uključujući pristup sudu¹²², što bi moglo da bude problem tokom pandemije bolesti COVID-19. Međutim, ovi predmeti otkrivaju specifičan skup okolnosti koje nijesu relevantne za ovaj izvještaj (na primjer, propuštanje Apelacionog suda da razmotri predmet podnosioca predstavke). Četiri od ovih predmeta odnosila su se na član 5 EKLJP.¹²³ Međutim, svi ovi predmeti su relevantni za pritvaranje u krivičnim postupcima koji ne spadaju u predmet ovog izvještaja, mada se mogu povući neke paralele. Ne postoje konkretni predmeti koji se odnose na pritvaranje u nekrivičnom postupku. Međutim, u kratkoj diskusiji u tekstu niže razmotreni su predmeti protiv Crne Gore koji donekle mogu da budu relevantni za izvještaj.

U predmetu *Bigović protiv Crne Gore*, Sud je utvrdio da je podnosilac predstavke bio pritvoren u uslovima suprotnim članu 3 Konvencije. Još relevantnije je to što je Sud utvrdio da pritvaranje podnosioca predstavke nije ispunilo zahtjev zakonitosti iz člana 5. Sud je naveo:

kada je riječ o lišavanju slobode, naročito je važno da se zadovolji opšte načelo pravne sigurnosti. Stoga je neophodno da uslovi za lišavanje slobode prema domaćem pravu budu jasno definisani i da sama primjena zakona bude predvidljiva, tako da ispunjava standard 'zakonitosti' postavljen Konvencijom. Taj standard zahtijeva da cjelokupno pravo bude dovoljno precizno da omogući osobi - ako je potrebno, uz odgovarajuće savjete - da predvidi, u mjeri koja je razumna u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja može da izazove. Sud smatra da se u ovom predmetu čini da je relevantno zakonodavstvo dovoljno jasno formulisano. Međutim, nedostatak preciznosti u rješenjima o određivanju pritvora u vezi sa trajanjem produženja i nedostatak dosljednosti ... u pogledu toga da li su zakonski

120 Vidjeti *D.H. i drugi protiv Republike Češke* [VV], br. 57325/00, ESLJP 2007-IV; *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [VV], br. 27996/06 i 34836/06, ESLJP 2009.

121 Vidjeti, na primjer, *Barać i drugi protiv Crne Gore*, br. 47974/06, 13. decembar 2011. godine; *Tomić i drugi protiv Crne Gore*, br. 18650/09 i 9 drugih, 17. april 2012. godine.

122 *Brajović i drugi protiv Crne Gore*, br. 52529/12, 30. januar 2018. godine.

123 *Bigović protiv Crne Gore*, br. 48343/16, 19. mart 2019. godine; *Šaranović protiv Crne Gore*, br. 31775/16, 5. mart 2019. godine; *Mugoša protiv Crne Gore*, br. 76522/12, 21. jun 2016. godine, *Bulatović protiv Crne Gore*, br. 67320/10, 22. jul 2014. godine.

rokovi za preispitivanje osnova za pritvaranje bili obavezni ili ne učinili su ga nepredvidljivim u primjeni.¹²⁴

Drugim riječima, Sud je zahtijevao da zakon i praksa pritvaranja budu jasni i dosljedni. To bi bilo naročito relevantno u slučaju pandemije bolesti COVID-19, kada se relevantna pravila brzo mijenjaju i praksa javnih vlasti koje ih sprovode može značajno da varira.

U predmetu *Šaranović protiv Crne Gore* Sud je naglasio da je važno da svaki pojedinačni period pritvaranja ima neki pravni osnov. U ovom predmetu, došlo je do jaza tokom kojeg pritvor podnosioca predstavke nije bio zasnovan na odluci nadležnog organa. Kao rezultat toga, ESLJP je utvrdio kršenje člana 5 Evropske konvencije.¹²⁵

U predmetu *Bulatović protiv Crne Gore*, Sud je utvrdio kršenje člana 3 u vezi sa prenatrpanošću pritvorskih objekata. Sud je utvrdio da je „ćelija u kojoj je bio pritvoren [podnosilac predstavke], a koja je takođe imala ormare, sanitarni čvor i sto za ručavanje, imala površinu od 25 m² i u nju je bilo smješteno četrnaest pritvorenih lica koji su spavali na krevetima na tri nivoa“.¹²⁶ U ovom predmetu, Sud je takođe razmatrao da li je zdravstvena njega dostupna zatvorenicima bila dovoljna. Sud u tom pogledu nije utvrdio kršenje, ističući da podnosilac predstavke nije imao određene bolesti i da je redovno pregledan. Na osnovu toga, Sud je zaključio da čak i ako je došlo do nekih propusta u liječenju, oni nijesu dostigli minimalni nivo ozbiljnosti.¹²⁷ Pitanja prenatrpanosti i pružanja zdravstvene njege presudno su važna u okolnostima pandemije bolesti COVID-19. To nije relevantno samo u zatvorima već i u svim drugim zatvorenim institucijama, uključujući psihijatrijske bolnice, centre za pritvaranje ilegalnih migranata i objekte u kojima pojedinci moraju provesti karantin.

Predmet *Ranđelović i drugi protiv Crne Gore* je takođe potencijalno relevantan za temu ovog izvještaja. Ovaj predmet tiče se broda koji je krenuo iz Crne Gore a zatim potonuo; na njemu je bila rodbina podnosilaca predstavke. Podnosioci predstavke su tvrdili da vlasti nijesu odmah sprovele istragu smrti njihovih rođaka, stoga navodeći kršenje procesnog dijela člana 2 Konvencije. Sud je utvrdio kršenje iz sljedećih razloga:

Sud ... primjećuje da više od deset godina i sedam mjeseci nakon podizanja nove optužnice i više od sedamnaest godina i devet mjeseci nakon spornog događaja, pokazuje se da je predmetni krivični postupak još uvijek u toku u drugom stepenu ... Sud ponavlja da su kršenja utvrđivana i kada je suđenje neopravdano nastavljano. S tim u vezi, Sud bi naglasio da protek vremena neizbježno narušava količinu i kvalitet dostupnih dokaza, a dojam nedostatka dužne pažnje dovodi u sumnju dobru vjeru istražnih

¹²⁴ *Bigović protiv Crne Gore*, br. 48343/16, 19. mart 2019. godine, para. 190-191.

¹²⁵ *Šaranović protiv Crne Gore*, br. 31775/16, 5. mart 2019. godine, para. 71-77.

¹²⁶ *Bulatović protiv Crne Gore*, br. 67320/10, 22. jul 2014. godine, paragraf 121.

¹²⁷ Ibid, para. 132-136.

napora. Štaviše, sam protok vremena definitivno može da ugrozi šanse da se istraga završi. Takođe produžava patnje članova porodice. Sud smatra da su u predmetima na osnovu člana 2, koji se odnose na postupke pokrenute radi rasvjetljavanja okolnosti smrti pojedinca, dugotrajni postupci snažan pokazatelj da je postupak bio manjkav do te mjere da je predstavljao kršenje procesnih obaveza tužene države prema Konvenciji, osim ako Država nije pružila izuzetno uvjerljive i vjerodostojne razloge da opravda takav tok postupka. Zaista, u ovom predmetu, Sud smatra da Vlada nije opravdala tako dugotrajan postupak ...¹²⁸

U okolnostima pandemije, brza i nezavisna istraga smrti, naročito u zatvorenim institucijama, osiguraće da ne bude donesen zaključak da je Crna Gora prekršila EKLJP.

U predmetu *Siništaj i drugi protiv Crne Gore* Sud je utvrdio povredu procesne obaveze iz člana 3 Konvencije.¹²⁹ Sud je ponovio da „kada lice iznese vjerodostojnu tvrdnju da je pretrpjelo postupanje policije ili drugih sličnih zastupnika države suprotno članu 3, dužnost je domaćih vlasti da sprovedu efikasnu zvaničnu istragu“.¹³⁰ Kao i kod procesne obaveze iz člana 2 Konvencije, i ova istraga mora da bude nezavisna i hitna. Sud je utvrdio da su domaće vlasti znale za povrede koje je pretrpio podnosilac predstavljanja, ali nijesu sprovele odgovarajuću istragu. Utvrđeno je da je „jedina preduzeta radnja ... bila istraga Unutrašnje kontrole policije, koja se ne može smatrati nezavisnom, s obzirom na to da je ju je vodila sama policija, niti temeljnom, s obzirom na to da su ... podnosilac žalbe, njegove pritužbe i povrede primijećene u vezi s njim bili potpuno ignorisani“.¹³¹ Od ključne je važnosti da se istraže navodna djela mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, naročito u zatvorenim institucijama, i posebno tokom pandemije.

Barem je moguće da bi nedostatak zaštitne opreme i zdravstvene njege u zatvorenim ustanovama podrazumijevali suštinske i procesne obaveze prema članu 3 Konvencije, kao što je detaljno objašnjeno u nastavku.

Ne postoje presude ESLJP koje su direktno relevantne za temu ovog izvještaja. Međutim, iz opisane sudske prakse mogu se izvući neki zaključci. Važno je da mjere protiv pandemije bolesti COVID-19 budu jasne i praksa njihove primjene dosljedna, naročito kada ove mjere uključuju pritvor. Uslovi takvog pritvaranja treba da budu adekvatni i treba obezbijediti odgovarajuću zdravstvenu njegu. Na kraju, svaki slučaj sumnjive smrti ili zlostavljanja treba istražiti brzo i efikasno.

¹²⁸ *Randelović i drugi protiv Crne Gore*, br. 66641/10, 19. septembar 2017. godine, paragraf 130.

¹²⁹ *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, br. 1451/10 i 2 druga, 24. novembar 2015. godine. Vidjeti takođe *Milić and Nikezić protiv Crne Gore*, br. 54999/10 i 10609/11, 28. april 2015. godine.

¹³⁰ *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, br. 1451/10 i 2 druga, 24. novembar 2015. godine, paragraf 143.

¹³¹ *Ibid*, paragraf 148.

5. MJERE KOJE SU UVELE VLASTI CRNE GORE KAO ODGOVOR NA PANDEMIJU BOLESTI COVID-19

U ovom odjeljku izvještaja analiziraju se mjere koje su donesene i primijenjene u Crnoj Gori kao odgovor na pandemiju bolesti COVID-19 u periodu od marta do septembra 2020. godine, kao i već postojeće mjere koje su primijenjene ili bi se mogle primijeniti u istu svrhu. Aneks sadrži hronološki spisak ad hoc donesenih mjera u 2020. godini, sa potpunijim upućivanjima.¹³²

U ovom odjeljku izvještaja nalazi se jednostavni pregled mjera koje se odnose na prinudno lišavanje slobode u Crnoj Gori. Slučajevi dobrovoljnog lišavanja slobode, kao što je dobrovoljni prijem u psihijatrijske bolnice i zdravstvene ustanove u slučajevima duševnih bolesti, zloupotrebe droga ili alkohola, ili prihvata u domove za stare ili osoba sa invaliditetom, nijesu obuhvaćeni izvještajem.

Lišavanje slobode u nekrivičnom postupku moguće je u sljedećim slučajevima relevantnim za ovaj izvještaj:

- a. sprečavanje širenja zaraznih bolesti;
- b. liječenje mentalno oboljelih lica;
- c. postupanje sa ilegalnim imigrantima.

U Crnoj Gori samo duševne bolesti mogu da budu osnova za prisilni prijem u bolnice u nekrivičnom postupku. Zavisnici od droga i alkohola mogu da budu prinudno pritvoreni samo u krivičnom postupku, dok bilo koji drugi prijem u bolnice ili rehabilitacione centre, bez vođenja krivičnog postupka, može da bude samo na dobrovoljnoj osnovi. Isti načelo važi i za domove za stare i osobe sa invaliditetom. Kao rezultat toga, ne postoji savršena podudarnost između okolnosti iz člana 5 Evropske konvencije i mjera koje su na snazi u Crnoj Gori.

¹³² Ovaj odjeljak u velikoj mjeri se oslanja na izvještaj koji je pripremila lokalna ekspertkinja, gđa Ksenija Franković, kojoj smo izuzetno zahvalni. Sve greške u evaluaciji su naše.

A. Sprečavanje širenja zaraznih bolesti

U ovom odjeljku prvo će biti opisan pravni okvir koji postoji u Crnoj Gori u vezi sa pritvaranjem radi sprečavanja širenja zaraznih bolesti, a zatim ćemo se ukratko dotaći standarda o kojima je bilo riječi u odjeljcima 2 i 3 u pogledu pravnog okvira koji postoji u Crnoj Gori.

1. Mjerodavna akta

- Ustav Crne Gore
- Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti¹³³
- Pravilnik o bližim uslovima i načinu organizovanja i sprovođenja zdravstvenog nadzora i karantina i uslovima koje moraju da ispunjavaju objekti za smještaj u karantin¹³⁴

a. Ustav Crne Gore

Član 29 - Lišenje slobode

Svako ima pravo na ličnu slobodu.

Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.

Lice lišeno slobode mora odmah biti obaviješteno na svom jeziku ili jeziku koji razumije o razlozima lišenja slobode.

Lice lišeno slobode istovremeno mora biti upoznato da nije dužno ništa da izjavi.

Na zahtjev lica lišenog slobode, organ je dužan da o lišenju slobode odmah obavijesti lice koje lišeni slobode sâm odredi.

Lice lišeno slobode ima pravo da njegovom saslušanju prisustvuje branilac koga izabere.

Nezakonito lišavanje slobode je kažnjivo.

Član 39 – Kretanje i nastanjivanje

Jemči se pravo na slobodu kretanja i nastanjivanja, kao i pravo napuštanja Crne Gore.

Sloboda kretanja, nastanjivanja i napuštanja Crne Gore može se ograničiti ako je to potrebno za vođenje krivičnog postupka, sprečavanja širenja zaraznih bolesti ili iz razloga bezbjednosti Crne Gore.

Kretanje i boravak stranaca uređuje se zakonom.

¹³³ Službeni list Crne Gore, br. 12/2018, 64/2020.

¹³⁴ Službeni list Crne Gore, br. 13/2020.

b. Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (Službeni list Crne Gore, br. 12/2018, 64/2020)

Zakon je usvojen u februaru 2018. godine, a stupio je na snagu 3. marta 2020. godine. Ovim zakonom propisuje se zaštita stanovništva od zaraznih bolesti i usvajanje i uvođenje mjera za suzbijanje i iskorjenjivanje tih bolesti, sprovođenje epidemiološkog nadzora, određivanje nadležnih subjekata za sprovođenje mjera, način obezbjeđivanja sredstava za njihovo sprovođenje, vršenje nadzora nad izvršavanjem ovog zakona, kao i druga pitanja od značaja za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti.

Listu zaraznih bolesti nad kojima se sprovodi epidemiološki nadzor i protiv kojih se primjenjuju mjere sprečavanja i suzbijanja zaraznih bolesti, na predlog Instituta za javno zdravlje (**'Institut'**), utvrđuje organ državne uprave nadležan za poslove zdravlja (**'Ministarstvo zdravlja'**).

Ako se pojavi zarazna bolest koja nije navedena u Listi zaraznih bolesti, a koja u većoj mjeri može da ugrozi zdravlje stanovništva, Vlada Crne Gore (**'Vlada'**), na predlog Ministarstva, može odlučiti da se za zaštitu stanovništva od te bolesti primjenjuju sve ili pojedine mjere predviđene ovim zakonom, druge mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti i ostale mjere koje priroda te bolesti nalaže, kao i mjere propisane međunarodnim zdravstvenim i sanitarnim konvencijama i drugim međunarodnim aktima. Odluke se objavljuju u „Službenom listu Crne Gore“. Predlog Ministarstvo sačinjava na osnovu mišljenja Instituta za javno zdravlje i sadrži naziv bolesti, mjere za sprečavanje i suzbijanje te bolesti, način njihovog sprovođenja i sredstva neophodna za sprovođenje tih mjera.

Zakon definiše karantin kao mjeru kojom se ograničava sloboda kretanja i utvrđuju obavezni zdravstveni pregledi zdravim licima koja su bila ili za koja postoji sumnja da su bila u kontaktu sa licima koja su oboljela ili se sumnja da su oboljela od karantinskih bolesti, dok su karantinske bolesti definisane kao zarazne bolesti čiji se uzročnici prenose vazduhom i kontaktom i koje imaju visoku stopu smrtnosti, odnosno koje predstavljaju veliku opasnost po zdravlje stanovništva. Zbog rizika koji izazivaju karantinske bolesti, u slučaju njihove pojave ili sumnje na njihovu pojavu, primjenjuju se mjere karantina i striktna izolacije.

Lica koja su bila ili za koja se sumnja da su bila u kontaktu sa licima oboljelim od karantinskih bolesti ili sa licima za koja postoji sumnja da su oboljela od karantinskih bolesti, stavljaju se u karantin, kako je navedeno u članu 34 Zakona. Dužina trajanja karantina određuje se kao vrijeme trajanja maksimalne inkubacije određene zarazne bolesti.

Lice kojem je, u skladu sa ovim zakonom, određena mjera stavljanja u karantin dužno je da se pridržava naredbi Ministarstva, pod prijetnjom prinudnog stavljanja u karantin.

Mjera karantina **sprovodi se u objektima koji ispunjavaju uslove za sprovođenje te mjere, a određuje ih Vlada**, na predlog Ministarstva.

Privredna društva, preduzetnici i druga pravna lica, čiji su objekti određeni za potrebe karantina dužni su da privremeno ustupe svoj objekat na korišćenje radi sprečavanja i suzbijanja zarazne bolesti, odnosno epidemije te zarazne bolesti. Za korišćenje objekta vlasniku objekta pripada novčana naknada u visini stvarnih troškova, koja se obezbeđuje iz Budžeta Crne Gore.

Član 53 Zakona definiše 'vanrednu situaciju' kao stanje (elementarne nesreće i katastrofe, pojave epidemije zarazne bolesti, pojave nove ili nedovoljno poznate zarazne bolesti i u slučaju sumnje na upotrebu biološkog agensa i slično) kada su rizici i prijetnje ili posljedice katastrofa, vanrednih događaja i drugih opasnosti po stanovništvo, životnu sredinu i materijalna dobra, takvog obima i intenziteta da njihov nastanak ili posljedice nije moguće spriječiti ili otkloniti redovnim djelovanjem, a mogu da ugroze zdravlje i život ljudi i postoji opasnost za masovno prenošenje zaraznih bolesti.

U slučaju vanrednih situacija sprovode se sljedeće mjere:

1. brza epidemiološka procjena u cilju hitnog preduzimanja neposrednih mjera zaštite stanovništva;
2. organizovanje, planiranje i obezbeđivanje sprovođenja mjera sprečavanja i suzbijanja zaraznih bolesti;
3. epidemiološki nadzor u vanrednoj situaciji, uvođenjem sistema ranog upozoravanja;
4. prevoz, izolacija i karantin ako postoji indikacija;
5. aktiviranje sistema komunikacije u vanrednom stanju;
6. obavezno učešće zdravstvenih ustanova, pravnih lica, preduzetnika i građana u suzbijanju rizika za javno zdravlje i korišćenje određenih objekata, opreme i prevoznih sredstava radi sprečavanja i suzbijanja prenošenja zaraznih bolesti, na osnovu naredbe Ministarstva.

Epidemiološki nadzor sprovodi se tokom vanredne situacije. Epidemiološki nadzor u vanrednoj situaciji, organizuju i sprovode nadležne zdravstvene ustanove i Institut, u saradnji sa Ministarstvom.

Sprovođenje mjera u vanrednoj situaciji obavlja se u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita i spašavanje i Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti. Tokom vanredne situacije, kako je navedeno u članu 54 Zakona, Ministarstvo, na predlog Instituta, može da naredi:

1. zabranu okupljanja na javnim mjestima;
2. ograničenje kretanja stanovništva u području zahvaćenom vanrednom situacijom;
3. zabranu ili ograničenje putovanja;
4. zabranu ili ograničenje prometa pojedinih vrsta robe i proizvoda;
5. vanrednu vakcinaciju;
6. druge mjere, prema epidemiološkim indikacijama.

Članom 9 Zakona predviđeno je da, radi utvrđivanja stručnih stavova o očuvanju i unaprjeđenju zdravlja, sprečavanju i otkrivanju zaraznih bolesti, liječenju i zdravstvenoj njezi, kao i o unaprjeđenju i razvoju organizacije zdravstvene službe koja se bavi prevencijom, suzbijanjem, liječenjem zaraznih bolesti i podrškom oboljelih zasnovane na dokazima i međunarodnim preporukama, Ministarstvo, na predlog Instituta, obrazuje Komisiju za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti (**'Komisija'**).

Komisija razmatra aktuelnu epidemiološku situaciju zaraznih bolesti u Crnoj Gori na osnovu izvještaja Instituta, uspješnost realizovanih aktivnosti i daje zaključke i preporuke za unaprjeđenje zaštite stanovništva od zaraznih bolesti.

Komisiju čine doktori medicine specijalisti (epidemiologije, infektologije, mikrobiologije, pedijatrije, pneumoftizilogije) i predstavnici Ministarstva i organa državne uprave nadležnog za poslove poljoprivrede.

Dalje, članom 10 Zakona propisano je da Ministarstvo, na predlog Instituta, obrazuje Koordinaciono tijelo za prevenciju, odstranjivanje i iskorjenjivanje zaraznih bolesti, koje čine doktori medicine specijalisti (epidemiologije, infektologije, mikrobiologije, pedijatrije, neonatologije) i predstavnici Ministarstva i organa državne uprave nadležnog za poslove poljoprivrede.

Tijelo je zaduženo za sljedeće poslove:

1. iskorjenjivanje i održavanje statusa države slobodne od dječije paralize;
2. odstranjivanje malih boginja i rubele;
3. prevenciju kongenitalnog rubela sindroma;
4. odstranjivanje ili iskorjenjivanje zaraznih bolesti iz Liste zaraznih bolesti.

Koordinaciono tijelo za prevenciju, odstranjivanje i iskorjenjivanje zaraznih bolesti čini sedam članova a, po potrebi, na predlog Koordinacionog tijela ili Instituta, mogu se angažovati i pojedini eksperti za potrebe odstranjivanja i/ili iskorjenjivanja pojedinih zaraznih bolesti. Predsjednik Koordinacionog tijela je predstavnik Ministarstva, odgovoran za poslove zdravstvene zaštite.

c. Zakon je izmijenjen 2. jula 2020. godine, s tim što je stupio na snagu istog dana, a takođe je objavljen u Službenom listu tog dana. Izmjene su izvršene u dijelu sankcija zbog kršenja mjera i nadležnosti nadležnih inspekcija za praćenje primjene i poštovanja mjera.¹³⁵ *Pravilnik o bližim uslovima i načinu organizovanja i sprovođenja zdravstvenog nadzora i karantina i uslovima koje moraju da ispunjavaju objekti za smještaj u karantin (Službeni list Crne Gore, br. 13/2020)*

¹³⁵ Nekoliko zakona je promijenjeno tokom izbijanja pandemije bolesti COVID-19, ali su postupci za usvajanje tih izmjena bili potpuno isti kao u periodu prije pandemije bolesti COVID-19. Budući da nije bilo uvedeno vanredno stanje, svaki zakonski akt koji je usvojen tokom pandemije bolesti COVID-19 usvojen je u redovnom postupku, bez izuzetaka. Što se tiče lišavanja slobode u krivičnom postupku, pandemija bolesti COVID-19 bio je povod za usvajanje Zakona o amnestiji kako bi se smanjio broj osuđenih u zatvorima.

Karantin se, u skladu sa Zakonom, organizuje za lica koja su bila ili za koja se sumnja da su bila u kontaktu sa licima oboljelim od karantinskih bolesti ili sa licima za koja postoji sumnja da su oboljela od karantinskih bolesti. Svrha karantina je ograničavanje slobode kretanja pojedinaca i praćenje njihovog zdravstvenog stanja, obavljanjem svakodnevnih zdravstvenih pregleda u vremenu trajanja maksimalne inkubacije određene zarazne bolesti, odnosno tokom trajanja perioda zaraznosti i postojanja rizika širenja bolesti.

Zdravstvene preglede lica smještenih u karantin vrši medicinski tim zdravstvene ustanove primarnog nivoa zdravstvene zaštite, koja je najbliža objektu za karantin. Prevoz lica od mjesta gdje mu je određeno stavljanje u karantin do objekta namijenjenog za karantin obezbjeđuje zdravstvena ustanova sanitetskim vozilom ili drugim odgovarajućim prevoznim sredstvom, uz primjenu mjera lične zaštite.

Objekat namijenjen za karantin treba da je na lako pristupačnom mjestu i da ispunjava sanitarno-higijenske i epidemiološke uslove.

Objekat namijenjen za karantin treba da ispunjava sljedeće uslove:

1. da je građen od materijala koji ne smije štetno da utiče na zdravlje ljudi;
2. da bude zaštićen od prirodnih štetnih uticaja okoline, kao i drugih štetnih uticaja od objekata iz neposrednog okruženja;
3. da ima najmanje dva ulaza, radi izbjegavanja ukrštanja puteva čisto-prljavo;
4. da je povezan sa saobraćajnicama;
5. da je priključen na postojeće mreže komunalne infrastrukture ili da je omogućeno na drugi način redovno snabdijevanje objekta električnom energijom i zdravstveno ispravnom vodom za ljudsku upotrebu;
6. da je priključen na telefonsku i internet mrežu, kao i da postoji dostupnost radio i TV uređaja;
7. da su obezbijeđeni uslovi za potrebnu i adekvatnu temperaturu vazduha u prostorijama;
8. da ima prirodno i vještačko osvjjetljenje;
9. da je obezbijeđena prirodna, odnosno vještačka ventilacija, bez centralnog sistema za protok i kondicioniranje vazduha (centralna klima, ventilacioni sistem i sl.);
10. da ima namjenske kontejnere sa poklopcima za sakupljanje čvrstih otpadnih materija, napravljene od otpornog i nepropusnog materijala, pogodnog za čišćenje, pranje i dezinfekciju, kao i higijenski način za disperziju tečnog otpada;
11. da je priključen na postojeću kanizacionu mrežu ili na nepropusnu septičku jamu odgovarajućeg kapaciteta; i
12. da na svakom točjećem mjestu vode za ljudsku upotrebu namijenjenom za pranje ruku treba da ima potreban pribor i sredstva za pranje, sušenje i dezinfekciju ruku.
13. Treba da ima prostor za:
 - prijem lica sa sanitarnim propusnikom;
 - boravak lica sa zasebnim sanitarnim čvorom;

- boravak zdravstvenih radnika sa zasebnim sanitarnim čvorom;
- izolaciju lica sa sumnjom na pojavu bolesti do organizovanja transporta u zdravstvenu ustanovu za bolničko liječenje lica oboljelih od zaraznih bolesti;
- boravak lica zaduženih za obezbjeđenje objekta, izvan prostorija za boravak lica pod zdravstvenim nadzorom;
- ambulantu, sa neophodnom opremom i lijekovima;
- priručne kuhinje sa prostorom za odlaganje i pakovanje upotrijebljenog kuhinjskog posuđa i pribora za jednokratnu upotrebu;
- smještaj zaštitne opreme i dezinfekcionih sredstava;
- bezbjedno odlaganje infektivnog otpada;
- smještaj sredstava, opreme i pribora za higijenu;
- odlaganje čistog veša;
- razvrstavanje i odlaganje prljavog veša; i
- dnevne aktivnosti i rekreaciju - ograđeno dvorište.

2. Opšti zaključci

Prije izbijanja pandemije bolesti COVID-19 nije bilo prijavljenih slučajeva karantinskih oboljenja koja zahtijevaju naređivanje karantina, samoizolaciju i pronalaženje objekata za karantin.

Iz tog razloga je *Pravilnik o bližim uslovima i načinu organizovanja i sprovođenja zdravstvenog nadzora i karantina i uslovima koje moraju da ispunjavaju objekti za smještaj u karantin* usvojen tek nakon izbijanja epidemije bolesti COVID-19, 12. marta 2020. godine.¹³⁶ U Pravilniku je navedeno da stupa na snagu danom objavljivanja, što je izuzetak od osnovnog načela 'vacatio legis', predviđenog članom 46 Ustava Crne Gore, prema kojem će zakoni i drugi propisi biti objavljeni prije stupanja na snagu, a stupaju na snagu najkasnije osmog dana od dana objavljivanja. Izuzetno, kada razlozi za takvo postupanje postoje i ako su utvrđeni u postupku usvajanja, zakon i drugi propisi mogu da stupe na snagu najkasnije do dana njihovog objavljivanja.

a. Zakonitost NKT-a

Nakon izbijanja pandemije bolesti COVID-19 osnovano je tijelo pod nazivom Nacionalno koordinaciono tijelo ('**NKT**') kao ključno tijelo za borbu i prevenciju protiv pandemije bolesti COVID-19. Pravni akt kojim se uspostavlja ovo tijelo, pod pretpostavkom da je usvojen, nije dostupan i nije se mogao naći u bazi pravnih akata Službenog lista Crne Gore, niti u bilo kom drugom pravnom izvoru.

Vođena je javna diskusija o zakonitosti NKT koja se odnosila na sve njegove aspekte - uspostavljanje, odgovornosti i nadležnost, sastav, i tako dalje. Pod pritiskom javnosti, Vlada je objavila informaciju o NKT na svojoj web stranici.¹³⁷

¹³⁶ Službeni list Crne Gore, br. 13/2020.

¹³⁷ <http://www.gov.me/vijesti/223775/NKT-nije-isto-sto-Koordinaciono-tijelo-za-prevenciju-i-iskorjenjivanje-zaraznih-bolesti.html>.

U toj informaciji navodi se da je NKT osnovan odlukom ministra zdravlja na osnovu trenutne situacije, člana 15 Zakona o državnoj upravi¹³⁸ i člana 56 Uredbe o organizaciji i načinu rada državne uprave.¹³⁹ Međutim, kao što je već rečeno, odluka o osnivanju NKT nije dostupna.

Bilo je i navoda da NKT donosi politički motivisane odluke. Ove sumnje se moraju procijeniti imajući u vidu okolnosti, jer se Crna Gora u to vrijeme pripremala za parlamentarne izbore, koji su održani 30. avgusta 2020. godine. NKT je neprestano zasijedao od svog osnivanja.

b. Pravna sigurnost

Od 13. marta 2020. godine, usvojeno je preko 100 pravnih akata koji sadrže mjere za sprečavanje širenja bolesti COVID-19,¹⁴⁰ od kojih većina nije povezana sa pitanjem pritvora u nekrivičnom postupku.

Proces donošenja mjera javnosti nije bio transparentan. U stvari, bio je teško shvatljiv i pravnim stručnjacima. Mjere su bile najavljene kao da ih je usvojio NKT, dok je formalno procedura bila drugačija. NKT je Institutu predlagao mjere, a Institut ih je predlagao Ministarstvu zdravlja, a na kraju je ministar zdravlja usvajao mjere. Mjere su stupile na snagu danom objavljivanja u Službenom listu Crne Gore, uz očigledno zaobilaženje perioda 'vacatio legis', što, iako je moguće prema Ustavu, nije obrazloženo ni u jednom dokumentu. Međutim, mora se imati u vidu i činjenica da je ovo situacija sa kojom se Crna Gora suočava prvi put u svojoj modernoj istoriji, što bi mogao da bude jedan od razloga za određene nedostatke u regulatornom procesu.

Štaviše, neke od mjera koje su uvedene u stvari su hitne mjere, čak i ako vanredno stanje nikada nije zvanično proglašeno. Međutim, iz samog Zakona nije jasno da li je postojala obaveza proglašenja vanrednog stanja ili - umjesto toga - da li je sama činjenica da je izbijanje zarazne bolesti bilo očigledno značila je da su primjenjiva pravila koja se odnose na vanredna stanja. To je nešto što bi trebalo bolje definisati za potrebe budućih situacija jer je to uzrokovalo, i još uvijek uzrokuje, brojne neizvjesnosti.

138 U kojem stoji da izvršavanje zakona i drugih propisa obuhvata vođenje upravnog postupka, donošenje i izvršenje rješenja i drugih pojedinačnih akata, preduzimanje upravnih aktivnosti, mjera i upravnih radnji, praćenje njihovog izvršavanja, davanje objašnjenja, izdavanje stručnih uputstava i instrukcija za rad i ukazivanje stručne pomoći.

139 U kojoj stoji da za vršenje poslova u okviru kojih se zahtijeva stručna saradnja državnih službenika i namještenika iz različitih unutrašnjih organizacionih jedinica, mogu se obrazovati projektne grupe, timovi ili drugi odgovarajući oblici rada. Projektnu grupu, tim ili drugi oblik rada obrazuje potpredsjednik Vlade, ministar, odnosno starješina samostalnog organa uprave. Aktom o obrazovanju projektne grupe, tima ili drugog oblika rada određuje se sastav, poslovi i rokovi u kojima će se zadatak obaviti, sredstva i drugi uslovi za rad. U projektnu grupu, tim ili drugi oblik rada mogu se angažovati i državni službenici i namještenici iz drugih ministarstava ili samostalnih organa uprave, pri čemu je potrebna saglasnost ministra, odnosno starješine samostalnog organa uprave. U radu projektne grupe, tima ili drugog oblika rada mogu se angažovati i stručnjaci izvan organa državne uprave.

140 Spisak mjera po hronološkom redoslijedu dat je u zasebnom dokumentu.

Drugo pitanje je činjenica da su mjere objavljene u Službenom listu Crne Gore, što je zbunjivalo profesionalce koji nijesu pravnici. U tom pogledu glavni izazov bio je što mjere nijesu bile objavljene kao autonomni dokumenti, već kao izmjene i dopune prethodno donesenih mjera. Da bi se ispravila potencijalna zabuna, vlada je primjenjive mjere objavila na svojoj veb stranici koja se svakodnevno ažurirala i bila dostupna svima.¹⁴¹

Pored toga, svi mediji u zemlji neprestano su objavljivali članke i informacije o mjerama, tako da su sve relevantne informacije bile dostupne svima.

U novembru 2020. godine, zamjenica ombudsmana Crne Gore istakla je da su uslovi za karantin ili samoizolaciju previše neodređeni.¹⁴² Naročito se žalila na neke neujednačene implikacije propisa. Činilo se da su rješenja o određivanju karantina licima koja nijesa zaražena (uključujući građane koji se vraćaju u zemlju) nesrazmjerno restriktivna - možda je za njihov slučaj trebalo razmotriti samoizolaciju.

c. Uslovi pritvora

Prije izbijanja pandemije bolesti COVID-19, u modernoj istoriji nijedan objekat nikada nije korišćen za karantin. Kao što je već navedeno, tek nakon što je pandemija proglašena širom svijeta, usvojen je Pravilnik o karantinu. Objekti koji su označeni kao objekti namijenjeni za karantin bili su uglavnom hoteli i prostorije za smještaj turista, kao i studentski domovi i slični objekti. Nema dostupnih podataka o uslovima u objektima koji se koriste za karantin, niti da li su ispunjeni uslovi određeni u Pravilniku. Međutim, ono o čemu se često raspravljalo u medijima i na društvenim mrežama jeste da osobe smještene u karantin nijesu mogle da pristupe otvorenom ograđenom dvorištu, niti su mogle da obavljaju rekreativne aktivnosti. Zapravo, osobe u karantinu nijesu smjele da napuštaju prostorije u koje su smještene. Redovno su im obezbjeđivani hrana, piće i pristup lijekovima i zdravstvenoj zaštiti, dok su oni sami bili zaduženi za higijenu sobe (obezbijedena je oprema za čišćenje).

Samoizolacija kod kuće bila je obavezna za osobe koje putuju iz određenih zemalja i za osobe koje su bile u kontaktu sa potvrđenim slučajevima bolesti COVID-19.

Stavljanje u karantin bilo je obavezno za osobe koje su putovale iz određenih zemalja. Takođe, osobe koje su uhvaćene u kršenju samoizolacije stavljane su u karantin i protiv njih su podnošene krivične prijave za krivična djela iz člana 287 i/ili člana 302 Krivičnog zakonika Crne Gore (Nepostupanje po zdravstvenim propisima za suzbijanje opasne zarazne bolesti i Teška djela protiv zdravlja ljudi). Mjera stavljanja u karantin, u ovim slučajevima, povezana je sa krivičnim

¹⁴¹ http://www.gov.me/naslovna/mjere_i_preporuke/.

¹⁴² <https://balkaninsight.com/2020/11/13/montenegro-warned-that-impresise-health-measures-endanger-human-rights/>.

gonjenjem, ali je ne bi trebalo smatrati krivičnom sankcijom - njena svrha ostaje da se nametne prinudno pritvaranje iz zdravstvenih razloga osobama koje nijesu voljne da se dobrovoljno izoluju.

Spisak zemalja za karantin i samoizolaciju kod kuće utvrđen je u mjerama i nije bio fiksiran. Umjesto toga, mijenjao se kako se situacija sa pandemijom bolesti COVID-19 razvijala.

Lica kojima je naređeno da se samoizoluju ili koja su smještena u karantin dobila su rješenje sanitarnog inspektora. Rješenje je dostavljano kao obrazac koji je već odštampan, a podatke o licu koje je stavljeno u karantin ili samoizolaciju ručno je popunjavao sanitarni inspektor. Nema podataka o mogućim postupcima pokrenutim od strane primalaca obrazaca kojima je osporavano takvo rješenje ili njihov konkretni sadržaj.

U drugom talasu infekcije koji je započeo sredinom juna 2020. godine, osobe koje su bile u kontaktu sa zaraženim osobama uglavnom nijesu dobile pismena rješenja o samoizolaciji, već samo usmena uputstva epidemiologa iz Instituta.

d. Pristup pravnim sredstvima

U vrijeme pisanja ovog teksta, samo je jedna odluka donijeta tokom izbijanja pandemije bolesti COVID-19 osporena pred Ustavnim sudom Crne Gore, a to je odluka o objavljivanju podataka o osobama kojima je naložena samoizolacija u njihovim domovima. Odluka Ustavnog suda *U-II broj 22/20* donesena je 23. jula 2020. godine i sud je utvrdio da je odluka o objavljivanju bila u suprotnosti sa Ustavom i međunarodnim pravom.

Bilo je slučajeva osporavanja mjera pritvaranja (samoizolacija ili karantin) pred domaćim sudijama. Vođenje sudskih postupaka često je usporeno zbog pandemije, uključujući i činjenicu da su neke sudije oboljele.

Zvanično, rješenje o stavljanju u samoizolaciju/pritvaranju izdaje Odsjek za zdravstveno sanitarnu inspekciju. Rješenja se osporavaju pred Ministarstvom zdravlja. Ako Ministarstvo potvrdi odluku, moguće je tražiti sudsku kontrolu pred Upravnim sudom. U praksi je praktično nemoguće, naročito u okolnostima koje su vladale tokom većeg dijela 2020. godine, da se sudska odluka donese u roku od 14 dana od dana od određivanja pritvaranja. Drugim riječima, malo je vjerovatno da će se postupak sudske kontrole završiti prije kraja perioda karantina/samo/izolacije. U načelu, ako Upravni sud usvoji žalbu lica, predmet se vraća na razmatranje Ministarstvu, koje mora da donese odluku uzimajući u obzir odluku suda.

Bilo je vrlo malo vjerovatno da bi se pravno sredstvo ikada moglo pokazati korisnim: čak i kada bi se pokazalo da je osporavanje meritorno, odluka bi gotovo sigurno bila donesena prekasno da bi bila relevantna. Ovaj problem se naknadno pogoršao,

kada je obaveza boravka u karantinu ili samoizolaciji skraćena na 10 dana. Mora se napomenuti da je ovo jasno uplitanje u pravo na pravni lijek vjerovatno neizbježno, kao i da je skraćivanjem perioda osnovni problem (pritvor) smanjen, barem u pogledu trajanja.

Period određen za karantin se mora provesti na mjestu koje je odredila vlada, dok se samoizolacija može provesti u sopstvenom domu. Karantin se može naložiti kada neko prekrši rješenje o stavljanju u samoizolaciju. Na primjer, kazneno rješenje o stavljanju u karantin može se osporiti (pred Ministarstvom), a zatim podnijeti na sudsku kontrolu.¹⁴³

B. Tretman mentalno oboljelih lica

1. Mjerodavna akta

- *Zakon o vanparničnom postupku*¹⁴⁴
- *Zakon o zaštiti i ostvarivanju prava mentalno oboljelih lica*¹⁴⁵

Mentalno oboljela lica, u nekrivičnim predmetima, mogu da budu prisilno lišena slobode u postupku regulisanom Zakonom o vanparničnom postupku.

U ovom postupku sud odlučuje o prisilnom smještaju mentalno oboljelog lica u odgovarajuću psihijatrijsku ustanovu kad je zbog prirode bolesti neophodno da to lice bude ograničeno u slobodi kretanja ili opštenja sa spoljnim svijetom, kao i o njegovom otpuštanju kada prestanu razlozi zbog kojih je smješteno. Postupak se mora završiti najkasnije u roku od osam dana.

Prilikom smještaja mentalno oboljelog lica u psihijatrijsku ustanovu, mora se obezbijediti pravo na zaštitu njegovog ljudskog dostojanstva, fizičkog i psihičkog integriteta uz poštovanje njegove ličnosti, privatnosti, moralnih i drugih uvjerenja. U slučajevima kada psihijatrijska ustanova primi na liječenje mentalno oboljelo lice, bez njegove saglasnosti ili bez odluke suda, dužna je da to u roku od 48 sati prijavi sudu na čijem području se ta ustanova nalazi. Prijava psihijatrijske ustanove mora da sadrži odluku psihijatra o prisilnom zadržavanju sa potrebnom dokumentacijom, u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita i ostvarivanje prava mentalno oboljelih lica.

Prijava nije neophodna ako je mentalno oboljelo lice zadržano u psihijatrijskoj ustanovi na osnovu odluke donijete u postupku za oduzimanje poslovne sposobnosti ili u krivičnom, odnosno prekršajnom postupku.

¹⁴³ Tokom intervjua sa sudijom, saznali smo za jedan takav postupak prigovora, gdje se podnosilac pozivao na sticaj okolnosti kao razlog za kršenje protokola o samoizolaciji.

¹⁴⁴ Službeni list Crne Gore, br. 27/2006, 20/2015, 75/2018.

¹⁴⁵ Službeni list Crne Gore, br. 32/2005, 27/2013.

Postupak se vodi po službenoj dužnosti, čim sud primi prijavu od psihijatrijske ustanove ili na drugi način sazna da je neko lice prisilno zadržano u psihijatrijskoj ustanovi, bez svoje saglasnosti. Lice o čijem se prisilnom smještaju u psihijatrijskoj ustanovi odlučuje, u toku postupka mora imati advokata.

Lica koja nijesu u mogućnosti da obezbijede advokata imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć kao lica slabog imovnog stanja, u skladu sa zakonom kojim se uređuje besplatna pravna pomoć. Ukoliko lice ne angažuje advokata niti ispunjava uslove za besplatnu pravnu pomoć, sud će po službenoj dužnosti postaviti advokata po redoslijedu sa spiska advokata koji sudu dostavlja Advokatska komora Crne Gore.

Sud je dužan da u roku od tri dana od dana prijema prijave ili saznanja održi ročište u psihijatrijskoj ustanovi u kojoj je prisilno zadržano mentalno oboljelo lice.

Sud će saslušati lice o čijem se prisilnom smještaju odlučuje ukoliko je to lice u mogućnosti da shvati značaj i pravne posljedice učešća u postupku i ukoliko to nije štetno po njegovo zdravlje.

Sud je dužan da ispita sve okolnosti koje su od značaja za donošenje odluke o prisilnom smještaju mentalno oboljelog lica, a posebno da pribavi nalaz i mišljenje vještaka psihijatra koji nije zaposlen u psihijatrijskoj ustanovi u kojoj je lice prisilno zadržano, o opravdanosti razloga za prisilni smještaj i u pogledu sposobnosti mentalno oboljelog lica da shvati značaj i pravne posljedice svog učešća u postupku. Pisani nalaz i mišljenje vještaka psihijatar dostavlja sudu u roku od tri dana nakon što lično obavi pregled mentalno oboljelog lica. Troškovi vještačenja isplaćuju se iz sredstava suda.

Kada sud odluči da mentalno oboljelo lice bude smješteno u psihijatrijsku ustanovu odrediće vrijeme prisilnog smještaja koje ne može da bude duže od 30 dana, računajući od dana kada je psihijatar donio odluku o prisilnom zadržavanju. O svojoj odluci sud obavještava organ starateljstva. Psihijatrijska ustanova je dužna da sudu dostavlja povremene izvještaje o zdravstvenom stanju zadržanog lica.

Lice koje je smješteno u psihijatrijsku ustanovu može se podvrgnuti potrebnim mjerama liječenja, u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita i ostvarivanje prava mentalno oboljelih lica.

Za vrijeme smještaja u psihijatrijsku ustanovu mentalno oboljelom licu treba omogućiti da održava kontakte sa spoljnim svijetom, tj. da prima posjete, dopisuje se i koristi telefonom.

Ako psihijatrijska ustanova ocijeni da mentalno oboljelo lice treba da ostane na liječenju i po isteku vremena određenog u rješenju suda, takav predlog mora podnijeti sudu sedam dana prije isteka vremena prisilnog smještaja koji je odredio sud. Trajanje produženog smještaja ne može biti duže od tri mjeseca, a trajanje svakog daljeg produženja ne duže od šest mjeseci.

Sud može i prije isteka vremena određenog za smještaj u psihijatrijsku ustanovu, na predlog psihijatrijske ustanove, da odluči o puštanju mentalno oboljelog lica iz psihijatrijske ustanove, ako utvrdi da se zdravstveno stanje lica poboljšalo u tolikoj mjeri da su prestali razlozi za njegov dalji smještaj.

Protiv rješenja o smještaju u psihijatrijsku ustanovu i otpuštanju iz ove ustanove žalbu mogu izjaviti psihijatrijska ustanova u kojoj je smješteno mentalno oboljelo lice, smješteno lice, staralac, odnosno privremeni zastupnik, advokat, ukoliko ga ima i organ starateljstva, u roku od tri dana od dana prijema rješenja. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja, osim ako sud iz opravdanih razloga ne odluči drukčije. Da bi se zaštitila privatnost lica o kojima se radi, odluke o njihovom zadržavanju ne objavljuju se, pa je teško komentarisati njihov sadržaj.

Prvostepeni sud će žalbu sa spisima bez odlaganja dostaviti drugostepenom sudu, koji je dužan da donese odluku u roku od osam dana od dana prijema žalbe. Rok za odlučivanje u ponovljenom postupku, po ukidnom rješenju drugostepenog suda, ne može biti duži od osam dana.

Iako postupak omogućava široki pristup pravnim lijekovima, s pravom se može reći da je cjelokupan postupak prilično izazovan za uključena službena lica. Gotovo uvijek se advokati imenuju po službenoj dužnosti, ali ne bi svi advokati prihvatili da postupaju u ovim predmetima, jer posjeta pacijentu u bolnici može da bude stresna.

Neki problemi su se pojavili u praksi, na primjer kada se bolnica ne obrati sudu u roku od 48 sati, a zadržavanje – bez kontrole od strane pravosuđa – se produži. U ovim slučajevima, osoba treba da bude puštena nakon 48 sati, ali obično se pritvaranje nastavlja sve dok se ne konsultuje sud i ne donese odluku. Neizvjesnost se javlja i u pogledu koordinacije između policijskih snaga i bolnica. Policija može zadržati pojedince ako se vjeruje da mogu da budu opasni. Ova odluka, međutim, ne podliježe jasnim kriterijumima i ne podliježe odmah preispitivanju, i može dovesti do proizvoljnih slučajeva neopravdanog pritvaranja od strane policije.

2. Specijalna bolnica u Dobroti (Kotor)

U Crnoj Gori jedina bolnica u koju se smještaju mentalno oboljeli pacijenti je Specijalna bolnica Dobrota u Kotoru. Ova bolnica se koristi ne samo za smještaj mentalno oboljelih pacijenata po nalogu suda u nekrivičnom postupku, već i za pacijente u krivičnom postupku, kao i za dobrovoljno zatvorene pacijente. Stalni problem sa kojim se ova bolnica suočava je prenatrpanost. Postoje izvještaji da pacijenti spavaju na podu samo na dušecima, jer nema dovoljno kreveta. Takođe postoje izvještaji da tamo ne bi trebali da budu smješteni neki pacijenti (poznati kao 'socijalni pacijenti') - ustanova je rezervisana za mentalno oboljele - ali oni na kraju ostaju tamo samo zato što nijesu u mogućnosti ili su suviše siromašni da pronađu drugi smještaj ili hospitalizaciju. Postoje sumnje u pogledu opštih uslova objekata, osim prenatrpanosti.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Postoje dva nedavna izvještaja ombudsmana koja se odnose na tretman pacijenata u Dobroti, iako su se uglavnom ticala tretmana pacijenata hospitalizovanih u vezi sa krivičnim postupcima. Vidjeti izvještaje od 19. oktobra 2018 i 5. decembra 2017. godine.

Pacijenti su vrlo često pod jakim sedativima, kako bi bili zaštićeni i oni sami i osoblje bolnice. Uslove u kojima se pacijenti drže tokom prinudne hospitalizacije sud ne nadgleda. Mora se imati na umu da su zgrada i oprema bolnice prilično stari, da je obično dva puta više pacijenata od kapaciteta zgrade, kao i da bolnica služi i kao kaznena ustanova za pacijente lišene slobode u krivičnom postupku. S obzirom na okolnosti, osoblje bolnice odrađuje solidan posao.

Ova pitanja se ne odnose posebno na vanrednu situaciju izazvanu pandemijom bolesti COVID-19. Naravno, sva pitanja koja se odnose na zadržavanje u bolnici mogu da budu od presudne važnosti jer se opšti uslovi pogoršavaju tokom pandemije (npr. smanjenje posjeta i rekreativnih aktivnosti, mjere izolacije i držanja distance).

Tokom pandemije bolesti COVID-19, nijesu postojale posebne mjere za mentalno oboljela lica silom lišena slobode, osim uobičajenih mjera primjenjivih na sve ostale. Mjere koje je sama bolnica primijenila bile su ograničenje kretanja van odjeljenja na kome je smješten pacijent, zabrana posjeta članova porodice i drugih osoba. Štaviše, novi pacijenti su smješteni u izolaciju nakon prijema i tek nakon izolacije smješteni su u posebna odjeljenja sa ostalim pacijentima.

Tokom pandemije bolesti COVID-19 nijesu usvojena nikakva posebna zakonska akta o položaju mentalno oboljelih lica lišenih slobode. Nije bilo moguće dobiti konkretne informacije o broju pacijenata koji su protiv svoje volje bili pritvoreni tokom pandemije.

Na kraju, u 2020. godini takođe je zabilježen pad broja pacijenata hospitalizovanih tokom pandemije. Kao rezultat toga, teško je identifikovati konkretan efekat pandemije na mjere zadržavanja u Dobroti.

C. Tretman stranaca

U ovom odjeljku navedena su posebna zakonska pravila primjenjiva na pritvaranje ilegalnih migranata u Crnoj Gori. Zatim će se analizirati njihova usklađenost sa evropskim standardima.

1. Mjerodavna akta

- *Zakon o strancima*¹⁴⁷
- *Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, 'Zakon o azilu' (izmijenjen i dopunjen 2018. godine)*¹⁴⁸
- *Zakon o upravnom postupku*
- *Zakon o upravnom sporu*
- *Pravilnik o pravilima boravka i kućnom redu u prihvatilištu za strance*¹⁴⁹

147 Službeni list Crne Gore, br. 12/2018.

148 <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5aa15c084> Službeni list Crne Gore, br. 3/2019.

149 Službeni list Crne Gore, br. 53/2018.

Mora se napraviti razlika između dvije kategorije stranaca, koje bi u određenim slučajevima mogle da se preklapaju: ilegalni migranti i podnosioci zahtjeva za međunarodnu zaštitu. U posebnim okolnostima, obje kategorije mogu da budu stavljene u administrativni pritvor u centrima za strance.

Do nedavno, u zemlji je postojao jedan Centar za prihvatanje stranaca koji traže međunarodnu zaštitu, u Spuzi, sa registracionim centrom, kapaciteta približno 130 osoba. Nedaleko od njega, prihvatni centar na Koniku ima kapacitet od 200 osoba i bio je namijenjen za smještaj samo muškaraca, osim ako prenatrpanost u drugim centrima ne nalaže drugačije. Od avgusta 2020. godine otvoren je novi objekat kapaciteta dodatnih 60 ležaja u blizini granice sa Albanijom, na Božaju. Sada se muškarci samci upućuju u Božaj, a već postojeći centri su za porodice i žene samice. U vrijeme pisanja ovog izvještaja (novembar 2020. godine), izvještavano je da je oko 40 ljudi, ili više od polovine kapaciteta, bilo smješteno na Božaju.

Prema predstavnicima različitih NVO intervjuisanih za potrebe ovog izvještaja, uslovi u prihvatnim centrima su generalno zadovoljavajući. Postoji internet, mogućnost posjeta i aktivnosti na otvorenom. Od marta 2020. godine, prihvatni centri uveli su mjere higijene i dezinfekcije kako bi spriječili širenje bolesti COVID-19.

a. Ilegalni migranti i pritvaranje u vezi sa protjerivanjem

Stranac se može lišiti slobode najduže 24 časa, samo ako je to potrebno radi obezbjeđivanja njegovog prisustva u postupku otkaza boravka do 90 dana i postupku poništenja privremenog odlaganja prinudnog udaljenja. Radi prinudnog udaljenja, stranac se može zadržati najduže 48 časova. Dok su u toku aktivnosti radi prinudnog udaljenja, smještaj stranca u prihvatilište može trajati najduže šest mjeseci.

Nakon što mu se uruči rješenje o zadržavanju, stranac će se odmah obavijestiti o razlozima lišenja slobode i da može zatražiti da se o lišenju slobode obavijesti diplomatsko-konzularno predstavništvo države čiji je državljanin, ako nije drukčije određeno međunarodnim ugovorom. O lišenju slobode maloljetnog stranca bez pratnje odmah će se obavijestiti nadležni centar za socijalni rad i diplomatsko-konzularno predstavništvo države čiji je državljanin.

Protiv rješenja o lišenju slobode može se podnijeti tužba Upravnom sudu. Postupak pred Upravnim sudom je hitan.

Stranac će se pustiti na slobodu odmah kad prestanu razlozi za lišenje slobode i zadržavanje, a najkasnije po isteku rokova od 24, odnosno 48 časova, osim ako se preduzimaju radnje radi izvršenja prinudnog udaljenja ili je donijeto rješenje o smještaju u prihvatilište.

Strancu koga nije moguće prinudno udaljiti ili se povratak ne može obezbijediti primjenom blažih mjera, policija će ograničiti slobodu kretanja. Njima će biti

naložen smještaj u prihvatilište za strance (u daljem tekstu: prihvatilište), a naročito ako postoji rizik od izbjegavanja obaveze napuštanja Crne Gore ili ako stranac onemogućava izvršenje prinudnog udaljenja i povratka.

Okolnosti koje ukazuju na postojanje rizika od izbjegavanja obaveze napuštanja Crne Gore su da stranac:

1. nije napustio Crnu Goru u roku koji mu je određen rješenjem;
2. je ušao u Crnu Goru prije isteka zabrane ulaska i boravka;
3. ne posjeduje ili je uništio ispravu o identitetu;
4. se poslužio falsifikovanom ili tuđom ispravom;
5. je izjavio da neće izvršiti obavezu napuštanja Crne Gore;
6. ne posjeduje dovoljno finansijskih sredstava;
7. nema obezbijeđen smještaj;
8. je osuđen za krivično djelo.

Smatra se da je stranac onemogućavao izvršenje prinudnog udaljenja i povratka, ako:

1. se nije pridržavao obaveza određenih rješenjem o primjeni blažih mjera;
2. je odbio da da lične podatke i dokumenta koja su potrebna za prinudno udaljenje ili je dao lažne podatke.

O smještaju stranca u prihvatilište policija donosi rješenje. Smještaj u prihvatilište može trajati samo za vrijeme koje je potrebno za prinudno udaljenje i dok su u toku aktivnosti radi prinudnog udaljenja, a najduže šest mjeseci.

Protiv rješenja o smještaju stranca u prihvatilište može se podnijeti tužba Upravnom sudu, u roku od pet dana od dana dostavljanja rješenja. Postupak pred Upravnim sudom je hitan.

Smještaj u prihvatilištu može se skratiti ili produžiti za još najduže 12 mjeseci, ako stranac odbija da sarađuje ili kasni sa pribavljanjem neophodnih dokumenata iz druge države.

Rješenje o skraćanju, odnosno produženju vremena smještaja u prihvatilištu donosi policija. Protiv rješenja o skraćanju, odnosno produženju vremena smještaja u prihvatilištu može se podnijeti tužba Upravnom sudu, u roku od pet dana od dana dostavljanja rješenja. Postupak pred Upravnim sudom je hitan.

Stranac ne smije napustiti prihvatilište bez odobrenja i dužan je da se pridržava pravila boravka u prihvatilištu. Stranac u prihvatilištu ima pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu sa propisima o zdravstvenoj zaštiti.

Stranac koji smatra da je u prihvatilištu podvrgnut mučenju ili drugom okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju od strane osoblja ili drugih pritvorenika u prihvatilištu može se obratiti Zaštitniku ljudskih prava i sloboda.

Pravila boravka i kućni red u prihvatilištu propisuje Ministarstvo unutrašnjih poslova.

Moguće je da će strancu smještenom u Prihvatilište biti određen stroži policijski nadzor ako on/a:

1. bez odobrenja napusti Prihvatilište ili ako postoji opravdana sumnja da će pokušati napustiti Prihvatilište;
2. fizički napadne druge strance, policijske službenike ili ostale zaposlene;
3. pokuša samopovređivanje;
4. se nedolično ponaša, grubo vrijeđa i omalovažava druge strance, policijske službenike ili ostale zaposlene po bilo kojoj osnovi;
5. priprema ili izrađuje predmete za napad, samopovređivanje ili za bjekstvo iz Prihvatilišta,
6. se bavi pripremanjem opojnih stvari i sredstava u Prihvatilištu,
7. namjerno počinio oštećenje odjevnih i drugih predmeta i sredstava koje je dobio na korišćenje u Prihvatilištu,
8. namjerno počinio oštećenje tehničke i druge opreme u Prihvatilištu,
9. namjerno ometa rad tehničke opreme (audio-vizuelne i svjetlosne) koja je postavljena u prostorije radi fizičke i tehničke zaštite;
10. uporno odbija naređenja policijskih službenika i ne poštuje važeće pravne propise ili na drugi način grubo krši odredbe pravila boravka u Prihvatilištu.

Stroži policijski nadzor obuhvata ograničenja slobode kretanja stranca u Prihvatilište i može se odrediti najduže na vrijeme od sedam dana. Rješenje o određivanju strožeg policijskog nadzora može da donese samo Policija. Policija će odmah po donošenju rješenja o određivanju strožih mjera dostaviti Ministarstvu spise predmeta o strožem policijskom nadzoru.

Ministarstvo će najkasnije prvog sljedećeg radnog dana nakon dostave donijeti odluku o ukidanju ili potrebi nastavka provođenja strožeg policijskog nadzora. Rješenje Ministarstva uručuje se strancu koji protiv tog rješenja može podnijeti tužbu Upravnom sudu, u roku od pet dana od dana uručenja. Postupak pred Upravnim sudom je hitan. Policija će prekinuti sprovođenje strožeg policijskog nadzora kad prestanu razlozi za njegovo određivanje.

Prilikom prijema stranca u Prihvatilište, strancu se oduzimaju novčana sredstva, dragocjenosti, mobilni telefon, oružje, oštri predmeti (noževi, britve, žileti za brijanje, makaze, igle), kao i predmeti za koje postoji opravdana bojazan da bi njima, sebi ili drugom mogao nanijeti povredu ili ugroziti život. O oduzimanju predmeta, u prisustvu stranca, sačinjava se potvrda.

Po završenom prijemu u Prihvatilište, stranac se zadužuje adekvatnom garderobom, koju, po potrebi, dodjeljuje Prihvatilište, posteljinom i predmetima za ličnu higijenu, određenom količinom novca iz privremeno oduzetih novčanih sredstava.

Stranac od predmeta za ličnu upotrebu može da zadrži svoju odjeću, obuću, posteljinu, pribor za ličnu higijenu, naočare i ortopedska pomagala. Predmeti oduzeti strancu čuvaju se u posebnoj prostoriji Prihvatilišta. Novčana sredstva i dragocjenosti drže se u kasi ili na drugom bezbjednom mjestu. Na zahtjev stranca oduzeti predmeti mogu se predati članu njegove porodice ili rodbine.

Prilikom smještaja stranca u Prihvatilište, vodi se računa o polu, starosti i državljanstvu, tako da se stranci istog pola smještaju u iste prostorije, maloljetni stranci stariji od 14 godina života zajedno sa članom porodice, a porodica u zasebnu prostoriju. U izuzetnim situacijama, stranac se može smjestiti odvojeno, i to iz zdravstvenih razloga, razloga bezbjednosti, a po odobrenju rukovodioca Prihvatilišta, i u slučaju kad mu je određena mjera strožeg policijskog nadzora.

Nakon obavljenog prijema i smještaja stranca u Prihvatilište, policijski službenici obavljaju razgovor o načinu i razlozima dolaska u Crnu Goru, upoznaju ga sa smještajem, pravilima boravka i kućnim redom u Prihvatilištu, kao i sa propisanim mjerama za obezbjeđenje povratka. Prilikom smještaja u Prihvatilište, strancu će se omogućiti adekvatan kontakt sa porodicom, najbližom rodbinom i diplomatsko-konzularnim predstavništvom države koja je strancu izdala stranu putnu ispravu sa kojom je stranac ušao u Crnu Goru, odnosno u kojoj je rođeno lice bez državljanstva. Stranci u prihvatilištu redovno dobijaju hranu i piće, čija je hranljiva vrijednost prilagođena njihovom uzrastu ili potrebama. Takođe se pruža medicinska pomoć. Strancima se moraju omogućiti vršenje vjerskog obreda i aktivnosti na otvorenom prostoru. Takođe, stranci u prihvatilištima imaju pravo da borave na otvorenom prostoru najmanje dva časa dnevno. Stranac može da prima poštu, kao i posjete. Prihvatilišta su dovoljno prostrana da omoguće zdravstvene i sigurnosne protokole tokom pandemije (tj. držanje distance, izolacija).

b. Podnosioci zahtjeva za međunarodnu zaštitu

Pritvaranje bi takođe moglo da bude opravdano u određenim okolnostima kada stranci podnesu **zahtjev za međunarodnu zaštitu**. Crna Gora je takozvana tranzitna zemlja za migrante.¹⁵⁰ Migranti koji dolaze u zemlju uglavnom ne ostaju u njoj. Oni koji odluče da ostanu obično započinju postupak traženja azila, ne stavljaju se u pritvor i ne lišavaju se slobode.

Proces podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu u Crnoj Gori sastoji se od dva koraka: izražavanja namjere (pred bilo kojim policajcem, obično na granici) i zvaničnog zahtjeva, koji obrađuje Direkcija za migracije pri Ministarstvu unutrašnjih poslova.

Gore opisani objekti za strance koriste se i za smještaj migranata i za držanje stranaca u pritvoru, kada je to neophodno. Kao što je objašnjeno u sljedećem odjeljku, prihvatilišta se takođe koriste za potrebe karantina, prije nego što se

150 <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Visit%20to%20Montenegro%20-%20Report%20of%20the%20Special%20Rapporteur%20on%20trafficking%20in%20persons%2C%20especially%20women%20and%20children%20%28A-HRC-44-45-Add.1%29.pdf>

migranti, uključujući podnosiocе zahtjeva za međunarodnu zaštitu, puste na teritoriju zemlje.

Podnosioci zahtjeva za međunarodnu zaštitu ne stavljaju se u pritvor. Međutim, moguće je da je zahtjev podniet dok je lice već pritvoreno kao stranac koji ilegalno boravi ili da je pritvor određen kada se zahtjev odbije, a neuspješni podnosilac zahtjeva nema zakonski osnov za ostanak u Crnoj Gori. Sve dok se zahtjev ne obradi, podnosilac zahtjeva ne može se smatrati ilegalnim migrantom, ali mogu se donijeti mjere zaštite za lica koja se smatraju rizičnim za bijeg.

2. Dešavanja u vezi sa pandemijom bolesti COVID-19

Tokom pandemije ulazak stranaca je bio zabranjen. Nakon karantina, stranci sa ilegalnim boravkom mogu očekivati da dobiju naloge o protjerivanju ukoliko ne podnesu zahtjeve za međunarodnu zaštitu. Neregularne migracije opale su 2020. godine: 1.583 migranta je uhapšeno. Do jula 2020. podnijeta su samo 394 zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

Nakon izbijanja pandemije bolesti COVID-19 nije doneseno neko posebno novo zakonodavstvo, osim usvojenih mjera uopšte. Posjete prihvatilištima bile su ograničene, a svi stranci koji su trebali da napuste prihvatilište testirani su na COVID-19 prije puštanja.

Obično su prihvatilišta raspoloživa za smještaj migranata, ali migranti takođe mogu da odluče da se odreknu svog prava da u njima borave. Ako izdaju formalnu izjavu da im naknadno neće biti potreban smještaj, slobodni su da napuste položaje na granici i slobodno se kreću po zemlji. Od početka pandemije, protokol se promijenio: prije nego što mogu slobodno da se kreću, svi stranci se stavljaju u obavezni karantin (na 14 dana) u prihvatilišta, bez obzira da li su podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu ili ne. U stvari, ove mjere su mjere povezane sa zdravljem uporedive sa mjerama opisanim u tekstu iznad u odjeljku 5.A ovog izvještaja – one se samo primjenjuju u prihvatilištima kada stranci dođu u zemlju. Većina stranaca jednostavno napušta prihvatilišta, kao što im je dozvoljeno, na kraju karantina.

Nakon karantina, stranci sa ilegalnim boravkom mogu očekivati da dobiju odluke o protjerivanju ukoliko ne podnesu zahtjeve za međunarodnu zaštitu.

Postoje neki dokazi da bi izbijanje pandemije bolesti COVID-19 i blokiranje svih procesa udaljenja i ekstradicije mogli da povećaju praksu 'prikrivenih ekstradicija', sa mogućim reperkusijama na praksu pritvaranja stranaca. Mora se imati na umu da je tokom pandemije NKT naredio da se obustavi sav prekogranični saobraćaj, uključujući postupak protjerivanja i ekstradicije.¹⁵¹ Ova situacija stvorila je teškoću kod utvrđivanja ravnoteže između potrebe za pritvorom (koji ne može trajati duže nego što je potrebno za postizanje određenih ciljeva) i nemogućnosti obavljanja aktivnosti za koju je pritvaranje od ključne važnosti.

151 <https://www.globaldetentionproject.org/countries/europe/montenegro>.

Do 'prikrivenih ekstradicija' dolazi u kontekstu krivičnog postupka za ekstradiciju lica, koji se vodi u skladu sa Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima. Ako država 'primalac' ne preduzme nijedan korak da izvrši ekstradiciju, lice se pritvara do maksimalnog perioda dozvoljenog zakonom, nakon čega treba da bude pušteno. Da bi spriječile puštanje na slobodu i omogućile nastavak pritvora, lokalne vlasti mogle bi razloge za pritvaranje da 'prebace' sa dozvole ekstradicije na ilegalan boravak. Pritom, efekat ove prakse je zaobilaženje maksimalnog trajanja administrativnog pritvora povezanog sa postupkom ekstradicije, i istovremeno zanemarivanje obaveznih uslova za pritvaranje zbog ilegalnog boravka.

Na primjer, u jednom predmetu, Ministarstvo pravde Crne Gore donijelo je odluku kojom je naložena ekstradicija lica Ruskoj Federaciji. Ruska Federacija je imala 30 dana da pokrene postupak udaljenja, ali to nije učinila. To lice je potom provelo 8 mjeseci u pritvoru, odnosno maksimalni period dozvoljen Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnom postupku. Poslije 8 mjeseci imao je pravo da bude pušten iz pritvora. Međutim, čim je pušten iz pritvora, uručena mu je odluka o smještaju u prihvatilište, iako uslovi nijesu bili ispunjeni. Cilj smještaja u prihvatilište bio je prikriveno produženje postupka ekstradicije, pribjegavanjem Zakonu o strancima. Nakon osporavanja te odluke, to lice je pušteno iz prihvatilišta, ali su mu zaplijenjene putne isprave.¹⁵²

Postoje bojazni da se ova praksa povećala u cijeloj Evropi: u slučajevima ekstradicije u kojima države nijesu mogle da pokrenu postupke u skladu sa Konvencijom o ekstradiciji i odgovarajućim zakonima zbog izbijanja pandemije bolesti COVID-19, koristi se postupak u skladu sa Zakonom o strancima.

¹⁵² Tokom intervjua sa savjetnicom u Upravnom sudu, mogli smo da utvrdimo da postoji sličan scenario u vezi sa albanskim državljaninom koji ilegalno boravi u Crnoj Gori i koji treba da bude izručen Grčkoj. Zbog obustave svih postupaka udaljenja, smješten je u prihvatilište za strance dok čeka na izručenje, a maksimalni period pritvora u prihvatilištu je šest mjeseci.

6. WEBINAR ORGANIZOVAN RADI DAVANJA POVRATNIH INFORMACIJA

Kancelarija Savjeta Evrope organizovala je sastanak u cilju davanja povratnih informacija o izvještaju koji su pripremili međunarodni eksperti. Taj webinar je održan 15.10.2021. godine. Učesnicima je dostavljen tekst izvještaja, a oni su iznijeli stavove o stanju zaštite ljudskih prava u predmetnoj oblasti u vrijeme COVID-a. Webinaru su prisustvovali predstavnici pravosuđa, kancelarije Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore, civilnog društva, univerziteta, zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava i drugi.

Nakon kraćeg predstavljanja izvještaja od strane međunarodnih konsultanata, zamjenica Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore, Snežana Armenko, objasnila je da tokom pandemije COVID-a nije bilo masovnih kršenja ljudskih prava u oblasti administrativnog pritvora. Takođe je naglasila da je bilo problema u pogledu jasnoće i dosljednosti primjene kriterijuma za karantin kada je to zakonom propisano. Takođe je istaknuto da je ovaj nedostatak jasnih kriterijuma u nekim slučajevima doveo do proizvoljnosti i različitosti tretmana. Štaviše, gđa Armenko je istakla da ne postoji efikasan pravni lijek za žalbu na određivanje karantina. Sudovi su trebali da donesu odluku po žalbi najkasnije u roku od 45 dana od trenutka podnošenja. Međutim, karantin je trajao samo 15 dana (kasnije 10 dana) i vrlo je vjerovatno da žalba ne bi bila razmotrena tokom karantina. Gđa Armenko je takođe istakla određene teškoće u vezi sa prisilnim pritvaranjem osoba sa mentalnim problemima i deportacijom migranata bez dokumenata. Neka od ovih pitanja su već bila obrađena u prethodnim odjeljcima ovog izvještaja, a druga su predstavljena u njegovom završnom tekstu.

Nakon toga, druga predstavnik kancelarije Zaštitnika ljudskih prava i sloboda, gđa Mirjana Radović, uzela je riječ i istakla da je rok od 48 sati za odluku o pritvaranju mentalno oboljelog pacijenta problematičan za bolnice i sudove. To je jedan od razloga zašto se garancije protiv prinudne hospitalizacije ne poštuju uvijek. Takođe je veoma ograničena sudska kontrola mjera koje se sprovode unutar ustanova za psihijatrijske bolesti.

Zastupnica Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava Valentina Pavličić

istakla je da ESLJP nema dovoljno prakse u vezi sa članom 5 stav 1 tačka e Konvencije. Ona je dalje istakla da nije jasno da li pritvor radi prevencije zaraznih bolesti treba da podrazumijeva poštovanje standarda razvijenih u krivičnom ili upravnom postupku. Ona je istakla da su državni organi u jednom trenutku počeli da objavljuju spisak imena osoba koje bi trebale da budu u karantinu, a to bi takođe moglo da otvori pitanja iz člana 8 Konvencije.

Potom je riječ prepuštena gđi Tamari Bulajić, savjetnici u Upravnom sudu Crne Gore. Ona je istakla da propisima o karantinu u Crnoj Gori ponekada nedostaje fleksibilnost. Objasnila je i proceduru koja se koristi u odnosu na migrante bez dokumenata. Istakla je da se takvi migranti smještaju u prihvatne centre, ali da im se u nekim slučajevima uzimaju pasoši i da potpisuju dokument u kojem je navedeno da su obavezni da obavijeste nadležne o tome gdje se nalaze.

Potom je gđa Aleksandra Vukašinović, šefica Kabineta predsjednika Ustavnog suda Crne Gore i kontakt osoba za Mrežu viših sudova Evropskog suda za ljudska prava, istakla određenu relevantnu sudsku praksu Ustavnog suda Crne Gore, posebno vezanu za pritvor alkoholičara. Takođe je istakla da se izvještaj može pokazati veoma korisnim za praksu Ustavnog suda Crne Gore.

Na kraju, gđin Milan Radović iz NVO „Građanska alijansa“ dao je korisno objašnjenje o tome kako se Crna Gora odnosi prema migrantima bez dokumenata i istakao da oni pružaju neophodnu pravnu pomoć tim osobama. Neke od stvari koje je gđin Radović iznio su već uzete u obzir prilikom izrade ovog izvještaja, zahvaljujući sastanku sa njegovim kolegama, koji je održan u istraživačkoj fazi projekta.

Ova publikacija je pripremljena uz finansijsku podršku Evropske unije i Savjeta Evrope. Stavovi izraženi u njoj ne predstavljaju nužno zvanične stavove Evropske unije ili Savjeta Evrope.

CNR

Savjet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Savjeta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

Zemlje članice Evropske unije odlučile su da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile zonu stabilnosti, demokratije i održivog razvoja, zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija poklanja posebnu pažnju razmjeni postignuća i vrijednosti sa zemljama i narodima izvan svojih granica.

www.europa.eu

Finansirano
od strane Evropske
unije i Savjeta Evrope



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implementirano
od strane Savjeta Evrope