

Številka: 6.0 - 40 / 2015 - 9 - SE

Datum: 2.02.2016

USTAVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE

Beethovnova 10

1000 Ljubljana

Varuh človekovih pravic RS (Varuh) na podlagi 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in št. 109/12) vlaga

ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI

prvega, drugega in tretjega odstavka 37.a člena Zakona o obrambi – ZObr (Uradni list RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo in št. 95/15). Izpodbijani del te določbe je po presoji vlagatelja zahteve v neskladju z 2., 19., 32. in 35. členom Ustave RS, ker je v nasprotju z zahtevo jasnosti in določnosti predpisov kot enega izmed načel pravne države.

Varuh na podlagi 39. člena Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in št. 109/12) predlaga tudi, da Ustavno sodišče RS do dokončne odločitve zadrži izvajanje prvega odstavka 37.a člena ZObr, saj meni, da bi zaradi izvajanja nedoločnih izjemnih pooblastil Slovenske vojske lahko za posameznika nastale težko popravljive posledice.

O b r a z l o ž i t e v

I.

Varuh je prejel več pobud, ki izpostavljajo zlasti spornost Zakona o dopolnitvi zakona o obrambi (ZObr-E) – Uradni list RS, št. 95/15. Med njimi tudi pobudo Radia študent za vložitev zahteve za začetek postopka ocene ustavnosti 37.a člena in četrtega odstavka 37. člena ZObr. Ta pobudnik meni, da se lahko le tako prepreči nadaljevanje erozije ustavnosti zlasti v širšem javnem mnenju, do katere utegnejo pripeljati vedno hujše nestrpnosti in sovražni govor nasproti istospolnim in drugim manjšinam, nasproti beguncem in migrantom. Po njegovi presoji ZObr sicer nedopustno spreminja z ustavo določeno vlogo vojske, omejeno na obrambo pred zunanjim napadalcem.

VARUH ČLOVEKOVIH PRAVIC RS

DUNAJSKA 56, 1109 LJUBLJANA TELEFON: +386 1 475 00 50 FAKS: +386 1 475 00 40
BREZPLAČNI TELEFONSKI KLIC IN INFORMACIJE: 080 15 30 E-POŠTA: INFO@VARUH-RS.SI

WWW.VARUH-RS.SI

Na podlagi prejetih pobud in presoje, da lahko gre pri izpostavljeni problematiki za širša vprašanja, ki so pomembna za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter za pravno varnost državljanov v Republiki Sloveniji, je Varuh natančno preučil izpodbijane določbe ZObr. Z našimi ugotovitvami smo z dopisom z dne 25. 11. 2014, št. 6.0 – 40/2015-5-SE (kopija je v prilogi) seznanili Vlado RS ter predlagali, da naša stališča obravnava ter pojasni svoje poglede na (ne)skladnost obravnavane zakonske ureditve delovanja Slovenske vojske, ko gre za predvideno izvajanje njenih izjemnih pooblastil po 37. in 37.a členu ZObr z določbami Ustave RS, zlasti z njenim 2., 19., 32. in 35. ter tudi 124. členom. Hkrati smo zaprosili tudi za informacijo o tem, kako je (upoštevajoč vse nejasnosti pri obravnavani zakonski ureditvi) sploh zamišljeno sodelovanje Policije in Slovenske vojske oziroma morebitno izvajanje izpostavljenih izjemnih pooblastil s strani Slovenske vojske na podlagi ZObr-E ter hkrati napovedali, da bo na podlagi prejetih pojasnil Varuh tudi sprejel odločitve o morebitni vložitvi zahteve za oceno ustavnosti obravnavanih določil ZObr, če (ko) bo novela ZObr-E začela veljati.

Vlada RS je na to zahtevo Varuha posredovala Odgovor z dne 21. 1. 2016, številka: 00718-6/2015/17, ki ga v kopiji tudi prilagamo. Pojasnila Vlade RS o ustavni skladnosti 37. člena ZObr sprejemamo. Kot pomembno Vlada RS v tej zvezi poudarja, da gre v tem delu za nalogo sodelovanja Slovenske vojske s Policijo pri zagotavljanju nacionalne varnosti Republike Slovenije, torej notranje varnosti, ki v ničemer ne spreminjajo vloge oziroma pristojnosti nosilcev tega sistema. Obramba države, ki jo izvajata Slovenska vojska in nevojaški del obrambnega sistema (civilna obramba) je skladno s 124. členom Ustave RS, primarno res namenjena varovanju nedotakljivosti in celovitosti državnega ozemlja, vendar soglašamo z Vlado RS, da to ne pomeni, da Slovenska vojska (v miru) ne bi smela izvajati nobenih drugih nalog, povezanih z nacionalno varnostjo Republike Slovenije. In kot ne nazadnje pripominja Vlada RS, če bi sledili strogi oziroma ožji razlagi vloge Slovenske vojske v nacionalnovarnostnem sistemu Republike Slovenije, torej, da je vojska namenjena le za varovanje nedotakljivosti in celovitosti državnega ozemlja pred zunanjim napadalcem, bi pod vprašaj lahko prišle tudi njene naloge, povezane s sodelovanjem pri zaščiti in reševanju ob naravnih in drugih nesrečah, kar pa, vsaj do sedaj, še ni bilo izpostavljeno.

Varuh pa ne sledi stališču Vlade RS, da so vsa štiri pooblastila Slovenske vojske, ki jih dopušča 37.a člen ZObr tudi določno opredeljena. Razloge za to utemeljemo v nadaljevanju.

II.

ZObr-E je sprejel Državni zbor RS na seji 21. 10. 2015 z naslednjim besedilom 37.a člena, ki se doda za 37. členom Zakona o obrambi (Uradni list RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo):

«37.a člen

(izjemna pooblastila vojske)

- (1) Če to zahtevajo varnostne razmere, lahko Državni zbor na predlog vlade z dvotretjinsko večino glasov navzočih poslancev odloči, da pripadniki Slovenske vojske, skupaj s policijo, izjemoma, pri širšem varovanju državne meje, v skladu z načrti in po predhodni odločitvi vlade iz četrtega odstavka prejšnjega člena, izvajajo tudi naslednja pooblastila:

1. opozarjajo;
 2. napotujejo;
 3. začasno omejujejo gibanje oseb;
 4. sodelujejo pri obvladovanju skupin in množic.
- (2) Pooblastila iz prejšnjega odstavka izvajajo pod pogoji, ki so predpisani za policiste.
- (3) O opravljenih pooblastilih iz prvega odstavka tega člena nemudoma obvestijo policijo.
- (4) Državni zbor v aktu iz prvega odstavka tega člena določi rok, v katerem lahko pripadniki Slovenske vojske izvajajo pooblastila iz prvega odstavka tega člena, in ki sme trajati le nujno potreben čas za izvedbo, vendar ne več kot tri mesece. Obdobje iz prejšnjega stavka se lahko pod istimi pogoji ponovno podaljša.«

ZObr-E, ki določa nekatera izjemna pooblastila vojske, je določila Vlada RS na 58. redni seji 20. 10. 2015. Državnemu zboru RS je predlagala, da ta predlog zakona obravnava po nujnem postopku, zaradi interesov varnosti države. Navedla je, da gre za sistemski ukrep, s katerim bo omogočeno učinkovito obvladovanje izjemnih varnostnih situacij povezanih z varovanjem državne meje, kot je trenutna migrantska kriza, s katero se sooča naša država. Cilj dopolnitve zakona o obrambi je, da se v izjemnih primerih omogoči širše angažiranje, poveča operativna sposobnost in učinkovitost Slovenske vojske pri izvajanju nalog varovanja državne meje. Po tej dopolnitvi zakona se po navedbah Vlade RS določa možnost, da Državni zbor RS z absolutno večino, na predlog vlade, odloči, da pripadniki Slovenske vojske, skupaj s policijo, izjemoma pri širšem varovanju državne meje, v skladu z načrti in po predhodni odločitvi Vlade RS iz četrtega odstavka 37. člena Zakona o obrambi, izvajajo tudi naslednja pooblastila: opozarjajo, napotujejo, začasno omejujejo gibanje oseb in sodelujejo pri obvladovanju skupin in množic, kar vse naj bi bila po navedbah Vlade RS pooblastila, ki jih določa Zakon o nalogah in pooblastilih policije (ZNPPol). Ta pooblastila se izvajajo pod pogoji, ki so predpisani za policiste. Pri izvajanju teh nalog in pooblastil naj bi po navedbah Vlade RS tudi za pripadnike Slovenske vojske veljale enake omejitve in pogoji izvajanja, kot to velja za policiste. O opravljenih pooblastilih pripadniki Slovenske vojske nemudoma obvestijo policijo. Dopolnitev zakona, ki ga je določila Vlada RS določa tudi, da Državni zbor v aktu določi rok, v katerem lahko pripadniki Slovenske vojske izvajajo ta izjemna pooblastila in ki sme trajati le nujno potreben čas za izvedbo, vendar ne več kot tri mesece. To obdobje pa se lahko pod istimi pogoji ponovno podaljša.

Kot to izhaja iz gradiv Vlade RS, je v novelo zakona vgrajeno več omejitev, ki preprečujejo zlorabo te rešitve. Najprej gre za dvofaznost aktiviranja Slovenske vojske, kjer v prvi fazi naloge v podporo Policiji pri širšem varovanju izvaja brez policijskih pooblastil. Šele z odločitvijo Državnega zbora RS in to s predpisano večino prisotnih poslancev dobi Slovenska vojska lahko samo določena posebna pooblastila, s tem da naloge izvaja skupaj s Policijo, na podlagi njenih usmeritev oziroma odredb. Po opravljenih nalogah morajo o vsem tem pripadniki Slovenske vojske obvestiti tudi Policijo.

Dodatna omejitev je tudi časovna, in sicer se te naloge po odločitvi Državnega zbora RS lahko izvajajo le v tistem obdobju, ko je to nujno potrebno za izvedbo nalog, vendar ne več kot tri mesece, s tem da Državni zbor RS lahko to obdobje podaljša za enako obdobje.

Aktualna migrantska kriza namreč po navedbah Vlade RS narekuje potrebo, da se v izjemnih primerih omogoči širše angažiranje Slovenske vojske pri izvajanju nalog varovanja državne meje. Pojasnjuje, da ZObr-E temelji na načelu zakonitosti, saj pripadniki Slovenske vojske lahko pooblastila in naloge izvajajo le v obsegu in na način, ki ga natančno predpisuje zakon ter načelu sorazmernosti: pripadniki Slovenske vojske bodo pooblastila in naloge pri varovanju državne meje izvajali v obsegu, potrebnem za učinkovito izvajanje predvidenih nalog in v skladu s skupnimi načrti s policijo.

Tudi po obrazložitvi sklepa Državnega zbora RS o zavrnitvi razpisa zakonodajnega referendumu o Zakonu o dopolnitvi Zakona o obrambi (ZObr-E, EPA 822-VII) z dne 4. 11. 2015 (Uradni list RS, št. 83/2015) je mogoče razbrati, da sprejem ZObr-E izhaja iz potreb, ki jih opredeljuje aktualna begunska in migrantska kriza. Delo policije od 17. 10. 2015 dalje namreč narekujejo spremenjene varnostne razmere zaradi množičnega vstopanja beguncev in migrantov v Republiko Slovenijo. Izjemnost razmer izhaja iz številčnosti in raznolikosti oseb, ki vstopajo na ozemlje države. Za obvladovanje tovrstne varnostne situacije ter zagotavljanja varnosti tako migrantov kot prebivalcev Republike Slovenije je nujno, da policija zagotovi čim bolj usmerjeno in nadzorovano vstopanje migrantov ter njihovo nadaljnje gibanje, ki je usklajeno s sosednjimi varnostnimi organi. Vsi varnostni postopki, ki so za to potrebni, zahtevajo ustrezne kadrovske in materialne kapacitete. Podatki kažejo, da je 17. 10. 2015 ustrezne postopke v zvezi z vstopom 3000 beguncev oziroma migrantov izvajalo 815 policistov, na najbolj obremenjen dan, 21. 10. 2015 je za vstop 12.616 oseb bilo na terenu prisotnih 1139 policistov, 29. 10. 2015 pa je vstop 5.341 oseb nadzorovalo 1.188 policistov. To priča, da se je s silovitim nihanjem in trendom naraščanja števila migrantov soočalo bolj ali manj enako število vse bolj obremenjenih policistov.

Republika Slovenija je zaradi omejenih kapacitet policije in s tem povezanih potencialnih varnostnih tveganj na izrednem srečanju voditeljev držav na t.i. zahodno-balkanski migracijski poti 25. 10. 2015 v Bruslju opozorila na težave, s katerimi se sooča pri zagotavljanju ustreznih kadrovske kapacitete. Rezultat srečanja je bil sklep o zagotovitvi in napotitvi 400 tujih policistov za pomoč slovenskim varnostnim organom. Pomoč v obliki policistov in opreme sicer predstavlja kratkoročen ukrep, katerega uresničevanje pa zaradi predpisanih postopkov poteka počasneje od naraščajočih potreb. Tudi finančna pomoč za pokritje upravičenih stroškov, vključno iz naslova dela zaposlenih, izvedbe ukrepa sprejema in začasne namestitve migrantov ter iz naslova zagotavljanja opreme, ne prihaja po sistemu avtomatizma.

ZObr-E tako tudi po presoji Državnega zbora RS predstavlja nujni ukrep, s katerim bo omogočeno takojšnje in učinkovito zagotavljanje varnosti na celotnem ozemlju Republike Slovenije. Na nujno naravo ukrepa kažejo tudi: opredelitev pooblastil pripadnikov Slovenske vojske kot 'izjemnih', časovna omejenost trajanja ukrepa ter vgrajena varovalka, ki omogoča aktivacijo izjemnih pooblastil na predlog Vlade RS zgolj in samo ob dvotretjinski podpori navzočih poslancev Državnega zbora RS.

Ustavno sodišče RS je nato z odločbo U-II-2/15-10 z dne 3. 12. 2015 odločilo, da sklep Državnega zbora o zavrnitvi zahteve za razpis zakonodajnega referenduma o Zakonu o dopolnitvi Zakona o obrambi ni v nasprotju z Ustavo RS, saj gre za zakon, o katerem, skladno z drugim odstavkom 90. členom ustave, referendum ni dopustno razpisati. Upoštevajoč navedeno, je bil Zakon o dopolnitvi Zakona o obrambi (ZObr-E) nato objavljen v Uradnem listu RS, št. 95/15, veljati pa je pričel dne 11. 12. 2015. S tem se je po pojasnilih Vlade RS v vsebinskem smislu vzpostavila nujno potrebna pravna podlaga za učinkovito obvladovanje zaostrenih varnostnih razmer kot posledice trenutne migrantske krize.

III.

Varuh vsekakor soglaša z ugotovitvijo, da se naša država srečuje z obsežno migrantsko oziroma begunsko problematiko zaradi množičnega vstopanja migrantov oziroma beguncev v državo in da to terja učinkovito ukrepanje za obvladovanje varnostne situacije, ki jo povzroča migrantska oziroma begunska kriza, ki je predvsem humanitarne narave. Učinkovito obvladovanje varnostne situacije lahko zahteva angažiranje vseh razpoložljivih sil in sredstev in sicer z vključevanjem vseh delov sistema nacionalne varnosti, to je varnostnega sistema, obrambnega sistema ter sistema varstva pred naravnimi in drugimi nesrečami ter njihovih zmogljivosti, da se zavaruje varnost državljanov, njihovega premoženja in varnost države kot celote.

Že z novelo 37. člena ZObr v letu 2004 lahko Slovenska vojska sodeluje s Policijo pri širšem varovanju državne meje v notranjosti državnega ozemlja v skladu z načrti in po predhodni odločitvi vlade. Med naloge Slovenske vojske je bila s to novelo namreč dodana tudi naloga (četrti odstavek 37. člena), da lahko Slovenska vojska sodeluje s policijo pri širšem varovanju državne meje v notranjosti državnega ozemlja skladno z načrti in po predhodni odločitvi vlade, vendar v takem primeru pripadniki Slovenske vojske nimajo policijskih pooblastil. Z novelo ZObr-E v letu 2015 pa so bila Slovenski vojski dana še nekatera dodatna pooblastila, ki naj bi jih ta izvajala pod pogoji, ki so predpisani za policiste, vendar je ta dopolnitev ZObr po našem videnju vsebinsko in nomotehnično slaba, kar tudi vzbuja našo skrb. Vloga oboroženih sil (Slovenske vojske) je zaradi možnih zlorab za poseganje v temeljne človekove pravice posameznikov namreč tako pomembna in občutljiva, da se mora njeno zakonsko urejanje v demokratični in pravni državi še posebej strogo gibati v ustavno začrtanih okvirih (tako v članku mag. Matevža Krivica: Uporaba vojske dopustna le v ustavnih okvirih, Pravna praksa, št. 45/46 z dne 19. 11. 2015, str. 16-17). Določila o novih pooblastilih pripadnikov Slovenske vojske so po naši presoji nedorečena in nejasna oziroma pravno težko določljiva. Kljub temu, da novela ZObr-E nedvomno daje podlago za posege v temeljne človekove pravice, je tudi brez jasne ureditve odgovornosti za njene morebitne kršitve in brez vnaprej določenih pritožbenih poti in nadzornih mehanizmov. Pri tem ne gre prezreti, da so na nekatere pomanjkljivosti te novele v postopku njenega sprejema izrecno opozarjali že tudi Zakonodajna pravna služba Državnega zbora RS in nekateri poslanci.

Pri tem poudarjamo, da ne nasprotujemo (večjemu) angažiranju Slovenske vojske oziroma njeni povečani operativni sposobnosti in učinkovitosti zlasti v primeru morebitnega zaostrovanja migrantske oziroma begunske problematike, vendar v ustavno dopustnih okvirih, predvsem ob upoštevanju zahteve jasnosti in določnosti predpisov kot enega izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave RS.

Določnost zakona (lex certa) je namreč prapravina pravne države in bi veljala kot imperativni ustavni postulat celo, če v ustavi ne bila izrecno omenjena (tako na primer Ustavno sodišče RS že v odločbi U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996). Ustavno sodišče RS (na primer odločba z dne 23. 3. 2006, številka U-I-152703-13, Uradni list RS, št. 36/2006) poudarja, da načelo pravne države iz 2. člena Ustave RS, ki vsebuje tudi načelo jasnosti in določnosti predpisov, zakonodajalca zavezuje k temu, da normo oziroma njeno vsebino jasno opredeli. Čim pomembnejša je pravna dobrina, tem bolj je poudarjena zahteva po določnosti zakona (tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-25/95). To še posebej velja za predpise, ki urejajo pooblastila represivnih organov pri poseganju v človekove pravice in temeljne svoboščine. Pripominja tudi, da v primeru nejasno opredeljene norme, obstaja možnost različne uporabe zakona in arbitrarnosti državnih organov ali drugih organov za izvrševanje javnih pooblastil, ki odločajo o pravicah posameznikov. V primerih, ko je poseg v človekove pravice izveden v t. i. preventivne oziroma proaktivne namene (ko npr. do storitve prepovedanega dejanja sploh še ni prišlo), pa morajo biti pooblastila države bolj omejena, kot takrat, ko je namen posega že represiven. V nasprotnem primeru so vse varovalke zoper arbitrarno uporabo zakona neučinkovite. Namen in razlog zakonskega urejanja pa je prav v tem, da se prepreči taka uporaba zakona in da se omogoči učinkovit nadzor (tako npr. odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-272/98 z dne 8. 5. 2003, Uradni list RS, št. 48/03).

Človekove pravice in temeljne svoboščine so izhodiščni in osrednji del Ustave RS. Ustava RS v 15. členu določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ustava. Vsaka omejitev pa pomeni izjemo in mora biti v zakonu kar se da določno urejena in pri tem upoštevati v ustavi postavljena merila. Omejitve ustavnih pravic so dopustne samo, če so v skladu z načelom sorazmernosti nujne za varstvo pravic drugih. Poseg v pravico pa je v skladu z načelom sorazmernosti, če je nujen, primeren in sorazmeren v ožjem smislu. Kot poudarja Ustavno sodišče RS v svoji odločbi z dne 23. 3. 2006, številka U-I-152703-13 (Uradni list RS, št. 36/06) so tudi po ustaljeni ustavnosodni presoji posegi v človekove pravice ali temeljne svoboščine dopustni, če so v skladu z načelom sorazmernosti. Presoja, ali je poseg v človekovo pravico dopusten, opravi Ustavno sodišče RS na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti (glej odločbo št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003, Uradni list RS, 108/03, OdlUS XII, 86). Ustavno sodišče RS tako najprej ugotovi (presodi), ali poseg zasleduje ustavno dopusten cilj. Pri tem upošteva, da se po določbi tretjega odstavka 15. člena Ustave RS človekove pravice in temeljne svoboščine lahko omejijo zaradi pravic drugih oziroma zaradi javne koristi. Ob ugotovitvi, da poseg zasleduje ustavno dopusten cilj in da s tega vidika torej ni nedopusten, pa oceni še, ali je ta v skladu z načeli pravne države (2. člen Ustave RS).

Temeljna vrednota Ustave RS, iz katere je treba vselej izhajati, je varstvo posameznika pred posegi države in torej tudi pred posegi policije in drugih represivnih organov v njegovo integriteto. Državi je tako prepovedan vsak poseg v pravice in svoboščine posameznika, razen tistih, ki so izrecno dovoljeni.

Že v času sprejemanja Zakona o policiji (ZPol) in kasneje ZNPPol smo zato poudarjali, da varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin sicer terja učinkovito policijo, vendar ob pogoju učinkovitega nadzora. Potrebna so ustrezna in zadostna jamstva, ki bodo učinkovito preprečevale zlorabe.

Policijski zakon mora biti oblikovan v skladu z načeli vladavine prava, da se zagotovi varstvo pred arbitrarnimi posegi v zajamčene pravice. Zakonske določbe morajo biti razumljive in oblikovane tako, da posameznik lahko iz njih razbere, v katerih okoliščinah in pod katerimi pogoji je policija upravičena odrediti in izvrševati določena pooblastila oziroma ukrepe.

Iz načela pravne države (2. člen Ustave RS) torej izhaja, da mora zakonodajalec določno in nedvoumno urediti policijsko in vsako drugo pooblastilo, ki posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, saj (kot že navedeno) mora zakonska norma zadostiti zahtevi po *lex certa*. V njej ne sme biti nejasnosti, dvoumnosti ali pomensko ohlapnih besed, saj se v nasprotnem na stežaj odpira vrata samovolji in arbitrarni uporabi zakona. Zakon, ki določi policijsko in drugo temu podobno pooblastilo, mora zato vsebovati jasne pojme, s katerimi določa primere in pogoje za njegovo uporabnost. Določno in natančno mora opredeliti tudi njegove meje in s tem obseg pooblastila.

Nedvomno se s pooblastili iz novele ZObr-E oziroma iz prvega odstavka 37.a člena ZObr posega v človekove pravice. S pooblastilom napotovanja, sodelovanja pri obvladovanju skupin in množic, zlasti pa pri začasnem omejevanju gibanja oseb se namreč posega v svobodo gibanja (32. člen Ustave RS in 2. člen Protokola št. 4 k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin - EKČP) oziroma varstvo osebne svobode (19. člen Ustave RS in 5. člen EKČP) in morda tudi nekatere druge, kot je varstvo pravic zasebnosti in ostalih pravic (35. člen Ustave RS) ter druge pravice, ki jih zagotavlja Ustava RS. Formulacija pooblastil iz prvega odstavka 37.a člena ZObr pa je po presoji Varuha tako splošna in ohlapna, da dopušča (pre)široko razlago, zlasti ker sploh ne določa obsega uporabe teh pooblastil. V nasprotju z načelom vladavine prava je, če se pooblastila, ki jih ima policija ali drug represivni organ, izražajo kot neomejena oblast ali kot oblast, ki omogoča samovoljnost, arbitrarnost in ukrepanje brez jasnih opredeljenih pogojev, kdaj in kako točno lahko ukrepa. Tudi negativna dolžnost države po 8. členu EKČP, da se vzdrži poseganja v zasebnost, posamezniku zagotavlja varstvo pred samovoljno javnih oblasti. Pravica do zasebnosti je pravica do lastnega življenja s čim manj vmešavanji. Vključuje svobodo posameznika pred neutemeljenimi posegi države v njegovo zasebno sfero (*right to be left alone*).

Policijsko in drugo pooblastilo, ki posega oziroma omejuje tako pomembno pravico kot je pravica do svobode gibanja (32. člen Ustave RS in 2. člen Protokola št. 4 k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin - EKČP) ali celo varstva osebne svobode (19. člen Ustave RS in 5. člen EKČP) mora biti zato v zakonu natančno opredeljeno in tako oblikovano, da policist oziroma v obravnavanem primeru pripadnik Slovenske vojske in na drugi strani posameznik razumeta njegovo vsebino, obseg in namen (črko in duh pooblastila) ter razbereta okoliščine in pogoje, ki dopuščajo njegovo uporabo. Temeljiti mora na ureditvi z jasnimi in podrobnimi pravili, kar zagotavlja na eni strani predvidljivost primerov, v katerih je pooblastilo mogoče uporabiti, na drugi strani pa učinkovit pravni nadzor ter ustrezna in učinkovita sredstva zoper zlorabo pooblastila. Učinkovit boj proti kriminaliteti oziroma skrb za varnost državljanov, njihovega premoženja in varnost države kot celote se sicer lahko spremeni v grobo in sistematično kršenje človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Morebitno izvajanje izjemnih pooblastil vojske iz prvega odstavka 37.a člena ZObr, ki so zgolj naštet, zakon sicer veže na pogoje, ki so predpisani za policiste (drugi odstavek 37.a člena ZObr). Naloge in pooblastila policije (poleg nekaterih drugih predpisov) ureja zlasti ZNPPol. Ta jasno določa kaj je sploh policijska naloga (to je naloga, predpisana s tem ali drugim zakonom in se opravlja z uporabo policijskih pooblastil ali z drugimi uradnimi dejanji – prva točka prvega odstavka 3. člena ZNPPol) in kaj je policijsko pooblastilo (to je z zakonom določen ukrep, ki policistom omogoča opravljanje policijskih nalog in s katerim se praviloma posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine ali druge pravice – druga točka prvega odstavka 3. člena ZNPPol).

ZNPPol v 33. členu tudi taksativno našteva pooblastila, ki jih smejo uporabljati policisti pri opravljanju policijskih nalog in jih v naslednjih členih tudi podrobneje določa tako, da natančno določa njihovo vsebino, okoliščine in pogoje uporabe. Še podrobneje način izvajanja policijskih pooblastil iz 33. člena ZNPPol ureja Pravilnik o policijskih pooblastilih.

Med pooblastili, ki jih lahko uporabljajo policisti po ZNPPol je opozorilo, ki je v njegovem 38. členu tudi podrobneje opredeljeno. Morebitno izvajanje pooblastila »opozarjanja« iz prve točke 37.a člena ZObr bi se zato lahko smiselno navezovalo na pogoje za uporabo tega pomensko podobnega policijskega pooblastila.

Med policijskimi pooblastili pa ni pooblastila »napotujejo« iz druge točke prvega odstavka 37.a člena ZObr in »sodelovanja pri obvladovanju skupin in množic« iz četrte točke te določbe (ne da bi bila pri tem opredeljeno, da se morda nanaša le na obvladovanje migrantov oziroma beguncev). Ti dve pooblastili (čeprav menimo, da gre pri obvladovanju skupin in množic bolj za nalogo, kot samo pooblastilo) nista v zakonu nikjer izrecno (dodatno) opredeljena, niti ni določen obseg in način njenega izvajanja, zato se sprašujemo, kateri pogoji za njihovo izvajanje se bodo v praksi sploh uporabljali, če bo prišlo do angažiranja Slovenske vojske po tej določbi ZObr. Menimo, da zgolj njuna podobnost oziroma delna primerljivost z nekaterimi splošnimi policijskimi pooblastili, zaradi teže posegov v človekove pravice do katerih lahko prihaja pri njunem izvajanju, ne more zadostovati, saj to dopušča nejasnosti in različne razlage glede njunega pomena, obsega in načina izvajanja.

Zaradi teže posegov v človekove pravice pri omejevanju gibanja oseb (pooblastilo iz tretje točke prvega odstavka 37.a člena ZObr) pa bi bilo nujno potrebno določiti tudi pogoje za uporabo tega pooblastila, saj je tudi to povsem neopredeljeno (brez namena, obsega in časa ter načina izvedbe). To bi bilo potrebno tudi zaradi težav, s katerimi se pri svojem delu na tem področju sooča že Policija. Ta je sprva beguncem oziroma migrantom izdajala sklepe o dovolitvi zadrževanja po določbah Zakona o tujcih in jih po izdani odločbi za potreben čas nastanila v enega izmed nastanitvenih centrov, pri čemer se tujcem po pojasnilih Policije naj ne bi omejevala svoboda gibanja. Pri monitoringih teh postopkov pa je Varuh ugotovil, da se migrantom oziroma beguncem »de facto« omejuje gibanje in imajo odvzeto prostost vsaj začasno in to tudi tistim, ki imajo že vročen sklep o zadrževanju. Zato smo Policiji tudi predlagali ureditev dejanske prakse z zakonsko. Policija je nato pritrdila, da se migrantom na podlagi 56. člena ZNPPol začasno omejuje gibanje za nujno potreben čas, da se opravi evidentiranje in v nadaljevanju oskrba s hrano, oblačili in obutvijo.

Iz varnostnih razlogov migrantom ni moč omogočiti prostega gibanja izven sprejemnega centra. Večina migrantov namreč ne izpolnjuje pogojev za vstop v Republiko Slovenijo, zato bi jim bilo treba zavrniti vstop v državo in jih vrniti hrvaškim varnostnim organom, kar pa ti že od začetka begunske krize dosledno zavračajo. Migranti se praviloma v državi zadržijo manj kot 24 ur, vendar Policija proučuje možnosti, da bi se v tovrstnih primerih, ko gre za množičen prihod tujcev, zakonsko uredila izjema od posameznih določb Zakona o nadzoru državne meje. To bi bilo seveda nujno, saj sme čas začasne omejitve gibanja iz prvega in drugega odstavka 56. člena ZNPPol trajati največ šest ur, vendar to že sedaj v praksi ni dosledno upoštevano.

V tem delu, to je glede določnosti vseh izjemnih pooblastil Slovenske vojske, zato tudi ne moremo slediti pojasnilom Vlade RS. Pri tem želimo znova poudariti, da je državi oziroma njenim organom v razmerjih do posameznikov prepovedano vse, kar ji ni izrecno dovoljeno. Prepovedan je vsak poseg njenih represivnih organov v človekove pravice in temeljne svoboščine, razen tistih, ki so izrecno dovoljeni. Policisti lahko posamezniku omejijo pravice in svoboščine le v primerih, določenih z ustavo in zakoni. Zato so policijska pooblastila in pooblastila drugih represivnih organov lahko urejena samo z zakonom, ureditev posega v pravice in svoboščine pa mora biti določna in nedvoumna (*lex certa*). Ustavno varovane integritete posameznika ni mogoče žrtvovati za doseg učinkovitosti države. Ozkost razlage zakona je zato na tem področju nujnost. V konfliktu z vsemogočno državo in njenimi organi je jasna črka zakona namreč lahko pogosto edino pravno varstvo posameznika.

Nenazadnje ne gre spregledati, da je na vprašanje medsebojne (ne)skladnosti zakonov v postopku sprejemanja ZObr-E opozorila tudi Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora RS, saj je izpostavljala, da ZNPPol ne določa pooblastil, ki sta v členu 37.a ZObr zapisani pod 2. in 4. točko (napotujejo, sodelujejo pri obvladovanju skupin in množic). Prav tako je opozorila, da iz drugega odstavka tega člena ni popolnoma jasno, ali bo vojska pri izvajanju pooblastil iz tega člena lahko uporabila prisilna sredstva ali ne.

Upoštevajoč vse navedeno je po presoji Varuha zaradi nedoločnosti posameznih izjemnih pooblastil Slovenske vojske v prvem odstavku 37.a člena ZObr, izvajanje drugega odstavka 37.a člena ZObr v praksi tudi težko izvedljivo.

Uvodoma smo že poudarili tudi potrebo za jasno ureditev odgovornosti za morebitne kršitve pri uporabi posameznih pooblastil, ki pomenijo posege v zagotovljene človekove pravice in vnaprej določene pritožbene poti in nadzorne mehanizme. Ugotavljamo, da tretji odstavek 37.a člena ZObr v tej zvezi določa le, da o opravljenih pooblastilih iz prvega odstavka 37.a člena Slovenska vojska nemudoma obvesti policijo. To pa je tudi vse, ne da bilo v zakonu sploh določeno, kakšno je to obvestilo (pisno ali morda zgolj ustno), kaj je njegova vsebina in kako ravna policija s tem obvestilom ter kako je z ocenjevanjem morebitne uporabe katerega izmed izjemnih pooblastil. Obveznost tega obveščanja celo vnaša dodatno zmedo, saj je v prvem odstavku tega člena določeno, da pripadniki Slovenske vojske izvajajo izjemna pooblastila skupaj s policijo.

Zato se tudi Varuh (kot se je to že Zakonodajno-pravna služba) sprašuje, ali to pomeni, da bo vojska svoja pooblastila izvajala samostojno in ne v neposrednem sodelovanju s policijo ter kako je sicer z medsebojnimi razmerji nadrejenosti oziroma podrejenosti. Kljub temu, da lahko z izvajanjem izjemnih pooblastil vojske prihaja do nedvornih posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine, novela ZObr-E ne predvideva nobenega posebnega pritožbenega postopka, kar je po presoji Varuha naslednja velika pomanjkljivost obravnavane novele. Učinkovit nadzor nad vojsko in izvrševanjem njenih pooblastil v razmerju do posameznikov po našem mnenju še posebej narekuje možnost, da s temi pooblastili posega v temeljne pravice posameznikov, zlasti pa, da se preprečijo morebitne zlorabe uporabe vojske na civilnem področju.

Dodatna pooblastila Slovenski vojski odpirajo tudi vprašanje usposobljenosti in ustrezne opremljenosti, saj gre za njena povsem nova delovna področja.

Po zagotovilih Vlade RS je v novelo zakona sicer vgrajenih več omejitev, ki preprečujejo zlorabo sprejetih rešitev. V tej zvezi pripominjamo, da zgolj omejitve v ta namen niso dovolj, če so sama pooblastila urejena nedoločno in nejasno. Vendar tudi pri predvidenih omejitvah ugotavljamo nejasnosti oziroma odprta vprašanja. Kljub temu, da naj bi bila novela zakona namenjena obvladovanju aktualne migrantske oziroma begunske krize oziroma morebitni njeni zaostritvi, zakon govori le o osebah, skupinah in množicah (ne da bi bila pri tem pojasnjena morebitna razlika med skupino in množico), torej ne le o migrantih oziroma beguncih, temveč o vseh osebah. Tudi pojem »varnostne razmere« iz prvega odstavka 37.a člena, ni z ničemer opredeljen in niti ne pojem »širše varovanje državne meje«.

IV.

Glede na navedeno je vlagatelj zahteve mnenja, da je prvi, drugi in tretji odstavek 37.a člena ZObr, ko gre za izvajanje izjemnih pooblastil Slovenske vojske, v neskladju z 2., 19., 32. in 35. členom Ustave RS, ker je v nasprotju z zahtevo jasnosti in določnosti predpisov kot enega izmed načel prave države iz 2. člena Ustave RS. Zato predlaga, da Ustavno sodišče RS določbo 37.a člena ZObr v izpodbijanem delu razveljavi.

Glede na ocene, da se lahko že v kratkem izkaže potreba po izvajanju izjemnih ukrepov, ki jih omogoča 37.a člen ZObr, predlagamo tudi absolutno prednostno odločitev Ustavnega sodišča RS o vloženi zahtevi, da bi se lahko ti ukrepi, če bo takšna potreba, izvajali z ustrezno zakonsko podlago.

Hkrati Varuh na podlagi 39. člena Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in št. 109/12) predlaga tudi, da Ustavno sodišče RS do dokončne odločitve zadrži izvajanje prvega odstavka 37.a člena ZObr, saj meni, da bi lahko nejasnost in nedoločnost izvajanja izjemnih pooblastil Slovenske vojske omogočala arbitrarnost, pri čemer bi lahko za posameznika nastale težko popravljive posledice prav zaradi teže posegov v človekove pravice, ki so nujna posledica morebitnega izvajanja pooblastil iz tega člena (med njimi tudi poseg v osebno svobodo).

S spoštovanjem,

Vlasta Nussdorfer

Varuhinja človekovih pravic

Priloga:

- Dopis Varuha z dne 25. 11. 2014, številka: 6.0 – 40/2015-5-SE
- Sklep in Odgovor Vlade z dne 21. 1. 2016, številka: 00718-6/2015/17

