



Številka: U-I-79/20-29

Datum: 31. 5. 2021

**DELNO PRITRDILNO, DELNO ODKLONILNO LOČENO MNENJE
SODNIKA MARKA ŠORLIJA
K ODLOČBI ŠT. U-I-79/20 Z DNE 13. 5. 2021**

Zakon je ustvarjen za človeka in ne človek zaradi zakona.

Z odločitvami in razlogi odločbe v točkah 4, 5, 8, 9 in 10 soglašam. V tem mnenju pojasnujem svoj pogled na zadevo, ki je v samem vrednostnem izhodišču drugačen od večinskega. To je bil razlog, da odločitev v točkah 1, 2, 3, 6 in 7 izreka odločbe nisem mogel podpreti.

I.

Pravne norme ne zajemajo in tudi ne morejo zajemati vseh ali kakršnihkoli družbenih odnosov, ampak samo tiste, ki so tako pomembni za obstoj družbe, da jih je potrebno organizirano usmerjati z državno prisilo. Visković take odnose imenuje materialni vir prava.¹ Takšni odnosi so istočasno vir in predmet pravnega normiranja. Vir zato, ker zaradi svojega pomena in konfliktnosti zahtevajo nastanek pravnih norm in jih istočasno povzročijo. Pravna norma nastane in se oblikuje šele, ko obstaja ali je v družbi prepoznan odnos, pomemben za njen obstoj in ki ga je treba kontrolirati.

Izbruh Covid-19 je povzročil globalno zdravstveno krizo, kakršni nismo bili priča celo stoletje, namreč od španske gripe med letoma 1918 in 1920. Zaradi pandemije se je Slovenija, tako kot druge države, na podlagi pozitivne obveznosti, da zavaruje zdravje in življenja ljudi, ki jih je bolezen ogrožala, znašla pred povsem novim izzivom iskanja ravnotežja med varovanjem zdravja in življenja ljudi in načelom demokratičnega

¹ N. Visković, Teorija države i prava, II. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Birrotehnika CDO Zagreb, 2006, str.130, 131.

sprejemanja in odločanja na eni strani in omejitvami človekovih pravic, kot sta svoboda gibanja in pravica do zbiranja in združevanja, na drugi strani.

Vlada je v prvem delu epidemije sprejela več odlokov za zajezitev epidemije. Ob tem se je postavilo vprašanje legalitete, to je, ali imajo odloki ustrezno oziroma zadostno zakonsko podlago za ukrepe, ki omejujejo svobodo gibanja in pravico do zbiranja in združevanja. Po ugotovitvah Beneške komisije je le malo držav, če sploh katera, štelo, da njihova ustava ali zakonodaja predvideva dovolj širok nabor ukrepov za reševanje nastalega položaja.²

V luči navedenega bi morala presoja skladnosti 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB z drugim odstavkom 32. člena in tretjim odstavkom 43. člena Ustave upoštevati, da je bila pred izbruhom epidemije bolezen Covid-19 praktično neznana in da ni bilo mogoče predvideti ustreznega načina preprečevanja njenega širjenja. Odloki Vlade, ki so predmet ocene ustavnosti in zakonitosti v tej zadevi, so bili sprejeti v prvih mesecih epidemije. V tem času Državni zbor, tudi če bi strokovna spoznanja o bolezni bila na razpolago, ne bi mogel izvesti postopka za spremembo zakona, oziroma bi čakanje z ukrepanjem na spremembo zakona zanesljivo terjalo več življenj, kot jih je sicer.³

Tako je mogoče pritrditi stališču Državnega zbora in Vlade, da 39. člen ZNB vsebuje vse potrebne elemente za ustavnoskladno uporabo. Pravzaprav je temu pritrdila tudi večina v razpravi z izjavami, po katerih Vlada ni mogla ravnati drugače, kot je, in da bi v danih okoliščinah, vsi ravnali enako. S tem je večina na deklarativni ravni priznala nujnost takojšnjega ukrepanja Vlade zaradi zavarovanja življenja ljudi. Hkrati pa ta ista večina v svoji odločitvi ugotavlja neustavnost zakona in odlokov zaradi kršitve načela legalitete. Presoja, ali ni zakonodajalec vendarle z ZNB opravil tehtanja med obveznostjo varovanja pravic iz 17. in 35. člena ter prvega odstavka 51. člena Ustave in posegom v pravici iz prvega odstavka 32. člena in prvega odstavka 42. člena Ustave in ali je določil pogoje, pod katerimi se navedeni pravici lahko omejita, sploh ni bila opravljena.

Takšno odločanje odrine kakršnokoli vrednostno vprašanje oziroma se izogne vrednostni opredelitvi položaja, v katerem je prišlo do trka med najvišje varovano ustavno pravico – človekovim življenjem ter človekovim zdravjem na eni strani in svobodo gibanja ter združevanja na drugi strani. Načelo legalitete je postavljeno kot vrhovni princip, ki izključuje kakršnokoli vrednostno opredelitev. Uporabljena interpretacija načela legalitete je sicer formalno logična in daje vtis objektivnosti, vendar pa spregleda, da ni namen

² Navedeno po Poročilu Sveta Evrope: »The Impact of the Covid-19 pandemia on human rights and the rule of law.«, Dostopno na:

<http://www.assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/TextesProvisoires/2020/20200702-CovidImpact-EN.pdf>

³ Nemški zakonodajalec je zvezni zakon za varstvo pred nalezljivimi boleznimi iz leta 2001, ki je po vsebini podoben ZNB, spremenil in ga prilagodil zahtevam za preprečevanje virusne bolezni Covid-19 v novembru 2020.

pravil, da si podrejajo človeka, za katerega v resnici gre. Izhodišče interpretacije bi moralo biti, da naj pravila služijo človeku.

II.

Četudi bi pretehtalo načelo legalitete in bi bilo ugotovljeno, da je ZNB v neskladju z Ustavo in da so v neskladju z njo tudi presojeni odloki, ne bi mogel podpreti odločitve iz 2. točke izreka glede dvomesečnega roka. Ta rok je zanesljivo prekratek za odpravo ugotovljenega neskladja. Ne podpiram tudi odločitve, da ima ugotovitev neskladja odlokov z Ustavo učinek razveljavitve. Glede slednjega se pridružujem stališču sodnikov Dunje Jadek Pensa in Rajka Kneza, ki sta zagovarjala stališče, da naj ima ugotovitev neskladja odlokov z Ustavo učinek ugotovitve protiustavnosti, ki ne dopušča opustitve uporabe navedenih določb neveljavnih odlokov v morebitnih postopkih pred pristojnimi sodišči.

Marko Šorli
Sodnik