

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

3-4

БЕОГРАД
2021.

**АРХИВ
ЗА
ПРАВНЕ
И
ДРУШТВЕНЕ
НАУКЕ**

34
БЕОГРАД
2021.

АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

Основан 1906.

ИЗДАЈЕ

Савез Удружења правника Србије и Републике Српске и
Институт за политичке студије
Адреса: Крунска 74, Београд; Светозара Марковића 36, Београд
Телефони: 011/2446-910; 011/3039-380
Е-mail Редакције: arhiv@ips.ac.rs

ISSN 0004-1270 УДК 34 Број 3-4/2021 Година 116

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342021>

Главни и одговорни уредник

проф. др Владан ПЕТРОВ

Заменик главног и одговорног уредника

проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ

РЕДАКЦИЈА

проф. др Владан ПЕТРОВ, проф. др Бранко РАКИЋ,
проф. др Небојша ШАРКИЋ, проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ,
проф. др Сретен ЈУГОВИЋ, проф. др Вања БАЈОВИЋ, др Бојан ТУБИЋ,
др Милош СТАНКОВИЋ, др Милош СТАНИЋ,
др Драган ТРАИЛОВИЋ, Ђорђе МАРКОВИЋ

Секретари часописа

др Богдана СТЈЕПАНОВИЋ, Јована МИСАИЛОВИЋ, Војислав БАЧАНИН

САВЕТ

председник Академије наука и умјетности
Републике Српске (АНУ РС) Рајко КУЗМАНОВИЋ,
академик АНУ РС Мирко ВАСИЉЕВИЋ, академик АНУ РС Витомир ПОПОВИЋ,
проф. др Миодраг ОРЛИЋ, проф. др Драгор ХИБЕР, др Живојин ЂУРИЋ,
проф. др Зоран Томић, проф. др Милан ШКУЛИЋ, др Боса НЕНАДИЋ,
проф. др Саша БОВАН, проф. др Никола МОЈОВИЋ,
проф. др Маријана ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ, проф. др Драгана КОЛАРИЋ,
проф. др Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ, Ирена МОЈОВИЋ,
др Јован ЋИРИЋ, Катарина МАНОЈЛОВИЋ АНДРИЋ, Јелена ИВАНОВИЋ,
проф. др Александар В. ГАЈИЋ, проф. др Дарко СИМОВИЋ

ЧАСОПИС ИЗЛАЗИ ТРОМЕСЕЧНО

Прелом и штампа – Ситопринт, Житиште

Тираж: 50

Радове објављене у овом часопису није дозвољено прештамповати, било у целини, било у деловима, без изричите сагласности издавача. Оцене изнесене у чланцима лични су ставови њихових писаца и не изражавају мишљење уредништва, нити установа у којима су аутори запослени.

ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

Established 1906.

PUBLISHERS

Union of Lawyers Associations of Serbia and Republika Srpska
and Institute for Political Studies
Address: Krunska 74, Beograd; Svetozara Markovića 36, Beograd
Phones: 011/2446-910; 011/3039-380
E-mail: arhiv@ips.ac.rs

ISSN 0004-1270 UDK 34 No 3-4/2021 Year 116

DOI: : <https://doi.org/10.22182/apdn.342021>

Editor in chief

Prof. dr Vladan PETROV

Deputy of editor in chief

Prof. dr Milan JOVANOVIĆ

EDITORIAL BOARD

Prof. dr Vladan PETROV, prof. dr Branko RAKIĆ,
prof. dr Nebojša ŠARKIĆ, prof. dr Milan JOVANOVIĆ,
prof. dr Sreten JUGOVIĆ, prof. dr Vanja BAJOVIĆ, dr Bojan TUBIĆ,
dr Miloš STANKOVIĆ, dr Miloš STANIĆ,
dr Dragan TRAILOVIĆ, Đorđe MARKOVIĆ

Secretary of Editorial board

dr Bogdana STJEPANOVIĆ, Jovana MISAILOVIĆ, Vojislav BAČANIN

COUNCIL

President of the Academy of Sciences and Arts
of the Republika Srpska (ASA RS) Rajko KUZMANOVIĆ,
academician of the ASA RS Mirko VASILJEVIĆ,
academician of the ASA RS Vitomir POPOVIĆ, prof. dr Miodrag ORLIĆ,
prof. dr Dragor HIBER, dr Živojin ĐURIĆ, prof. dr Zoran TOMIĆ,
prof. dr Milan ŠKULIĆ, prof. dr Bosa NENADIĆ, prof. dr Saša BOVAN,
prof. dr Nikola MOJOVIĆ, prof. dr Branislav RISTIVOJEVIĆ,
prof. dr Dragana KOLARIĆ, prof. dr Marijana DUKIĆ MIJATOVIĆ, Irena MOJOVIĆ,
dr Jovan ĆIRIĆ, Katarina MANOJLOVIĆ ANDRIĆ,
Jelena IVANOVIĆ, prof. dr Aleksandar V. GAJIĆ, prof. dr Darko SIMOVIĆ

THE JOURNAL IS PUBLISHED QUARTERLY

Print – Sitoprint, Žitište

Circulation: 50

Papers published in this journal may not be printed, either in whole or in parts, without the consent of the publisher. The observations given in the articles are the personal views of their writers and do not express the opinion of the editorial board or the institutions where the authors are employed.

АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

БРОЈ 3-4

ЈУЛ – ДЕЦЕМБАР 2021.

ГОД. 116 СТР. 1-256

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

1. Владан ПЕТРОВ – ИЗАЗОВИ ВАНРЕДНОГ СТАЊА ИЗ УГЛА ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ.....9
2. Војислав СТАНИМИРОВИЋ, Уна ДИВАЦ – ВЕЛИКА КУГА У АНТИЧКОЈ АТИНИ.....29
3. Ненад С. ТЕШИЋ – БИТИ ИЛИ НЕ БИТИ – ДА ЛИ ЈЕ ДИГИТАЛНА ТРАНСФОРМАЦИЈА У ВРЕМЕ ПАНДЕМИЈЕ COVID-19 СПАС ЗА ПОТРОШАЧЕ, ИЛИ ИХ, У КОНТЕКСТУ НОВЕ РЕАЛНОСТИ НА ТРЖИШТУ, ЧИНИ НАРОЧИТО РАЊИВИМ?.....61
4. Иван ЂОКИЋ – НЕПОСТУПАЊЕ ПО ЗДРАВСТВЕНИМ ПРОПИСИМА ЗА ВРЕМЕ ЕПИДЕМИЈЕ КАО КРИВИЧНО ДЕЛО103
5. Vesna B. ĆORIĆ, Ana S. KNEŽEVIĆ VOJOVIĆ, Aleksandra D. VIŠEKRUNA – NOTIFICATIONS OF DEROGATIONS FROM THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN COVID-19 CONTEXT.....119
6. Милош П. СТАНКОВИЋ – STATUTE OF LABOURERS – ЈЕДАН (НЕ)УСПЕЛИ ПРАВНИ ОДГОВОР СРЕДЊОВЕКОВНЕ ЕНГЛЕСКЕ НА ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКЕ ПОСЛЕДИЦЕ КУГЕ.....145
7. Снежана РАДОВАНОВИЋ – ИЗБОР СУДИЈА И НЕЗАВИСНОСТ СУДСТВА, ЛЕГИТИМИТЕТ ИЗБОРА И ПРОБЛЕМИ У ПРАКСИ.....189

ПРИКАЗИ

1. Ђорђе МАРКОВИЋ, КАКО, КОГА И ЗАШТО СМО БИРАЛИ – ИЗБОРИ У СРБИЈИ 1990-2020. ГОДИНЕ221
2. Александар ПАВЛОВИЋ, СОЦИОЛОГИЈЕ НОСТАЛГИЈА.....219

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

1. Милица ИЛИЋ, АНАЛИЗА САВЕТОДАВНОГ МИШЉЕЊА МЕЂУНАРОДНОГ СУДА ПРАВДЕ О КОСОВУ.....227

ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

№ 3-4

JULY – DECEMBER 2021

YEAR 116 PAGE 1-256

CONTENTS

ARTICLES

1. Vladan PETROV – THE CHALLENGES OF THE STATE OF EMERGENCY FROM THE PERSPECTIVE OF THE VENICE COMMISSION.....9
2. Vojislav STANIMIROVIĆ, Una DIVAC – THE GREAT PLAGUE OF ANCIENT ATHENS.....29
3. Nenad S. TEŠIĆ – TO BE OR NOT TO BE - DOES DIGITAL TRANSFORMATION HELP CONSUMERS TO SURVIVE THE GLOBAL HEALTH CRISIS OR MAKE THEM PARTICULARLY VULNERABLE TO THE NEW MARKET REALITY?.....61
4. Ivan ĐOKIĆ – FAILURE TO ACT ACCORDING TO THE HEALTH REGULATIONS AS A CRIMINAL OFFENCE.....103
5. Vesna B. ĆORIĆ, Ana S. KNEŽEVIĆ BOJOVIĆ, Aleksandra D. VIŠEKRUNA – NOTIFICATIONS OF DEROGATIONS FROM THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN COVID-19 CONTEXT.....119
6. Miloš P. STANKOVIĆ – STATUTE OF LABOURERS - ONE (IN)EFFICIENT LEGAL RESPONSE OF MEDIEVAL ENGLAND TO THE SOCIO-ECONOMIC CONSEQUENCES OF THE PLAG.....145
7. Snežana RADOVANOVIĆ – ELECTION OF JUDGES AND INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY, ELECTION LEGITIMACY AND PROBLEMS IN PRACTICE.....189

REVIEWS

1. Đorđe MARKOVIĆ - HOW, WHOM AND WHY WE CHOSE – ELECTION IN SERBIA 1990 – 2020.....221
2. Aleksandar PAVLOVIĆ - SOCIOLOGIES OF NOSTALGIES.....219

STUDENT ARTICLES

1. Milica ILIĆ - ANALYSIS OF THE ADVISORY OPINION OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON KOSOVO.....227

ЧЛАНЦИ

Владан ПЕТРОВ*
Правни факултет,
Универзитет у Београду

УДК 342.77+351.759.6(094)(497.11)
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32020.1>
Оригинални научни рад

ИЗАЗОВИ ВАНРЕДНОГ СТАЊА ИЗ УГЛА ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ**

- Сажетак -

Теорија ванредног стања је врло богата. Ванредно стање је свако нередовно стање које настаје као последица непосредне и изненадне јавне опасности по живот државе и њених грађана. Ма колико да представља одступање од редовног стања, ванредно стање у свакој демократској држави мора почивати на поштовању владавине права. Венецијанска комисија је изградила својеврсну „доктрину“ у овој области и од свог првог Извештаја о ванредним овлашћењима из 1995. године установила стандарде који се тичу готово свих аспеката ванредног стања: дефиниције ванредног стања, типова ванредног стања, проглашења ванредног стања, потенцијалне прерасподеле надлежности највиших државних органа, одступања од људских права, итд. Пандемија заразне болести COVID-19 створила је нове изазове у области заштите људских права и у области „продуженог“ ванредног стања, које на глобалном нивоу траје већ пуне две године. Венецијанска комисија је у претходном периоду посветила изузетно велику пажњу овим изазовима и потреби преиспитивања и унапређивања постојећих стандарда како би се њиховим поштовањем у највећој могућој мери одговорило на бројне,

* Аутор је редовни професор на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: vpetrov@ius.bg.ac.rs.

² Рад је израђен у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду под називом „Епидемија. Право. Друштво.“ за 2021. годину.

сасвим нове опасности изазване пандемијом, а све у циљу обезбеђивања владавине права као оквира и суштине сваког модерног правног поретка. О тим стандардима, њиховом прилагођавању и даљем развијању, као и о могућим изменама Устава Србије у овој области, аутор говори у овом раду.

Кључне речи: Венецијанска комисија, ванредно стање, одступања од људских права, пандемија COVID-19, владавина права.

1. УВОД

Теорија о ванредном стању је изузетно богата, али о њој у овом раду неће бити речи.¹ Неће бити речи ни о самом појму ванредног стања, осим што ћемо напоменути да га овде користимо у најширем смислу, као општи појам који обухвата различите типове или врсте нередовног стања. Дакле, у питању су сва она стања која нису редовна уставна стања, а којима је практично једини заједнички именитељ тај да су живот државе и грађана у опасности било да је опасност узрокована спољним (ратно стање) или унутрашњим чиниоцима (ванредно стање у ужем смислу). Другим речима, предмет овог рада су сва она нередовна стања која се у литератури на енглеском језику означавају као „state of emergency“ или „emergency situation“.

У раду, осим посредно, неће бити речи ни о судској и уставно-судској пракси европских држава у области ванредног стања било о оцени уставности и законитости самог акта (одлуке) о проглашењу ванредног стања било о оцени законитости ванредних мера. Први облик судске (уставно-судске) контроле ни данас није свуда присутан. Још увек постоје државе и уставни системи у којима се одржало становиште да је проглашење ванредног стања неповредиви домен суверена. Тамо не постоји могућност оцене уставности акта о проглашењу ванредног стања, али постоји судска контрола мера и аката државних органа који се предузимају и доносе у току ванредног стања. Други облик судске контроле је управо споменута оцена правне ваљаности

¹ Вид. о теоријским аспектима ванредног стања на српском језику: Драгутин Аврамовић, *Увођење ванредног стања*, магистарска теза, Нови Сад 2009.

(у уставности и законитости) аката и радњи државних органа и других носилаца јавних овлашћења који се доносе и предузимају за време трајања ванредног стања. Она је нужна и не би се ни у ком случају смела доводити у питање у демократској правној држави, јер ванредно стање није правно неуређено стање. Напротив, то је стање у којем владавина права у пракси мора да дође до пуног изражаја барем подједнако, ако не и више него у редовном уставном стању. Ниједно стање не ствара „боље“ услове за потенцијалне злоупотребе највише државне власти као ни за угрожавање и свестрано кршење људских права него што је то ванредно стање. Зато ванредно стање мора бити засновано, уоквирено али и у сваком детаљу прожето владавином права. А владавину права у пракси обезбеђују независни судови.

Да би пракса ванредног стања била у складу са владавином права, али и да би то стање трајало релативно кратко, тек толико колико је неопходно да се објективно успостави редовно стање, неопходно је руководити се одређеним принципима и стандардима који ванредно стање „држе“ под демократском контролом. У супротном, оно може одвести у правну анархију и негацију права уопште. Оно, у ствари, може постати „параван“ или легитимациони основ за концентрацију власти у рукама егзекутиве или једног човека. Велики допринос утврђивању и развијању тих принципа и стандарда на међународном нивоу, које у знатној мери данас поштују и све државе чланице Савета Европе, па и шире, дала је Венецијанска комисија (у даљем тексту: ВК). Она је ову своју улогу остваривала на два начина. Први је израда неколико докумената општег карактера, почев од *Ванредних овлашћења (Emergency powers)* из 1995. до *Компилације мишљења и извештаја (Compilation of Venice Commission opinions and reports)* и *Поштовања демократије, људских права и владавине права за време ванредних стања – рефлексије (Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency – reflection)*, оба из 2020. године. Други начин су била мишљења о уставним и законским решењима конкретних држава (Јерменија, Финска, Француска, Црна Гора, Турска, Румунија, Србија итд.).

ВК је у периоду од 25 година утврдила и развила стандарде који чине „чврсто језгро“ владавине права у ванредном стању и

који без сумње омогућавају да се ова највиша уставна вредност у свакој уставној демократији остварује и током ванредног стања. Пре него о „Венецијанској доктрини ванредног стања“, могло би се говорити о конкретним, па и практичним упутствима, својеврсном „Венецијанском приручнику“ за поступање државе и надлежних органа у ванредном стању. Деловало је да се том „приручнику“ нема шта више додати, а онда се појавио COVID-19 и читав свет ушао је у једно „ванредно стање продуженог трајања“. Такав, неочекивани, изненадни, непосредни и невидљиви атак на фундаментална права човека, а пре свега на његова основна добра – живот и здравље, али и на савремену државу и друштво у целини, несумњиво је изазов с каквим се савремени свет није суочио барем од Другог светског рата. Интернационализација људских права као процес и настаје после Другог светског рата, када је на глобалном нивоу сазрела свест о неопходности свеобухватне и јединствене заштите људских права од пошаста тоталитарних поредака. Очигледно је да ће пандемија заразне болести COVID-19 условити изналагање нових и развијање постојећих стандарда и механизма универзалне заштите људских права. Универзална и невидљива „тоталитарна“ пошаст – заразна болест COVID-19, нови је изазов глобалном и националном систему владавине права и савременом друштву уопште.

2. ИЗГРАДЊА „ВЕНЕЦИЈАНСКИХ СТАНДАРДА“ НА ОСНОВУ УПОРЕДНО-ПРАВНОГ ИСКУСТВА (КРАЈ 90-ИХ ГОДИНА ПРОШЛОГ ВЕКА)

У документу под називом *Ванредна овлашћења* из 1995.² Венецијанска комисија (у даљем тексту: ВК) је дефинисала главне аспекте ванредног стања и утврдила стандарде који се морају поштовати приликом проглашења и трајања ванредног стања. Тада је то учињено применом упоредно-правног метода без већег ослоњања на теоријска сазнања о ванредном стању нити на праксу Европског суда за људска права у Стразбуру (у даљем тексту: ЕСЉП) и праксу националних судова и уставних судова. Упоређивањем уставних решења држава чланица Савета Европе, ВК је дефинисала одређена питања која се практично

² Emergency powers, CDL/STD(1995)012.

увек постављају када држава прогласи ванредно стање и током његовог трајања.

ВК је оценила да треба пронаћи одговарајуће правне принципе и норме за давање одговора на изазове који настају поводом ванредног стања, јер се у овом стању потенцијално дешавају најтеже и најозбиљније повреде људских права и слобода. На основу резултата упоредно-правне анализе, ВК је утврдила неколико важних препорука:

- 1) *Постојање реалне, изненадне и непосредне опасности по живот државе и грађана (нације), треба да буде јасно дефинисано;*
- 2) *Ванредно стање треба да буде званично проглашено, односно de facto ванредна стања морају се избегавати;*
- 3) *Устав треба да дефинише „неповредиво језгро“ људских права – оних од којих се не може одступити током ванредног стања;³*
- 4) *Треба пружити додатне гаранције права на правично суђење, односно обезбедити делотворну судску заштиту права грађана и то без дискриминације по било ком основу;*
- 5) *Мора се водити рачуна о принципу сразмерности (the principle of proportionality) предузетих ванредних мера, као и њиховој привремености (the principle of temporariness) – што значи да ове мере морају одговарати (бити сразмерне) неопходности ванредне ситуације и не могу трајати дуже од самих ванредних околности;*
- 6) *И у ванредном стању принцип владавине права мора однети превагу и нико не може бити предат суду осим у случајевима који су претходно прописани законом.*

Овом упоредно-правном анализом и препорукама које су из ње произишле, ВК је поставила својеврсни оквир сопствене „доктрине“ о ванредном стању. Тај оквир обухвата следеће конститутивне елементе: 1) *материјални основ за проглашење*

³ Апсолутно заштићена права су, према Европској повељи о основним правима и слободама, Међународном пакту о грађанским и политичким правима и Америчкој конвенцији о људским правима, право на живот, право на слободу од тортуре и другог нечовечног или деградирајућег поступања или кажњавања, право на слободу од ропства и принцип забране повратног дејства казних закона.

и трајање ванредног стања – непосредна, реална и изненадна опасност по живот нације – који је одређен уставом; 2) ванредно стање је *нередовно уставно стање* и сви његови кључни аспекти треба да буду дефинисани уставом, а њихово даље развијање и прецизирање посебним законом (о ванредном стању); 3) пожељно је да уставотворац издиференцира неколико *типова (врста) ванредног стања*, како би се дао одговарајући „маневарски простор“ држави да изабере најадекватнију опцију за одговор на претњу или опасност која је наступила; 4) ванредно стање, по правилу, обухвата: а) *прераспделу овлашћења највиших државних органа, што најчешће значи извесну концентрацију овлашћења у рукама егзекутиве*; б) *могућност дерогације одређених уставом зајемчених људских права*, односно одступања од ових права, уз обавезу да се строго поштују принцип тзв. апсолутно заштићених права и принцип сразмерности (члан 15. ЕКЉП); 5) ванредно стање је, по природи ствари, *хитно стање*; стога устав мора одредити максималну дужину трајања овог стања и ограничити број одлука о његовом могућем продужавању; 6) *легитимни циљ ванредног стања* је да се правно уређеним начинима и у што краћем могућем року успостави редовно уставно стање, 7) *колико је год могуће, континуирана парламентарна контрола* предузимања и примене ванредних мера; 8) *судска и уставно-судска контрола аката и радњи надлежних органа* донетих и предузетих за време ванредног стања; 9) ванредно стање је *нередовно стање* у којем се морају поштовати *основни демократски принципи* и које за *свој основ и оквир има владавину права*, што недвосмислено произлази из свих претходно наведених елемената; другим речима, *владавина права није одступање од принципа владавине права, него управо његова пуна примена под специфичним, нередовним околностима*.

3. „РАЗРАДА“ ВЕНЕЦИЈАНСКИХ СТАНДАРДА (1995-2020)

До појаве и проглашења пандемије COVID-19, ВК је развијала своју „доктрину“ ванредног стања анализирајући уставна и законска решења у појединим државама чланицама Савета Европе, ослањајући се на међународне стандарде у овој области, Европска конвенција о људским правима (у даљем тексту: ЕКЉП) и друге релевантне међународно-правне акте (Међународни пакт о грађанским и политичким правима,

Америчка конвенција о људским правима итд.), праксу ЕСЉП, као и националних судова и уставних судова.⁴

Премда је општеприхваћен став да материјални основ – тачније, материјални услов – никада не може бити уставом довољно прецизно дефинисан, начелно, овај основ се увек односио не само на грађанске немире, велике терористичке нападе и сл., већ и на велике епидемије заразних болести. Пандемија заразне болести COVID-19, у многим својим аспектима, је нов изазов за изградњу савременог приступа ванредном стању. „Непријатељ“ се изненада појавио, ширио се неслућеном прогресијом, при том, „невидљив“ осим по изразито видљивим негативним последицама по живот и здравље људи и ширих заједница, и, како се и до данас показало, крајње непредвидљив и, с почетка, сасвим, а данас, две године касније, прилично непознат.

Иако је тешко, тачније практично немогуће предвидети и нормативно дефинисати сваку могућу јавну опасност која може довести до ванредног стања, ВК инсистира на тзв. конституционализацији ванредног стања која „треба да има за циљ јачање гаранција против могуће злоупотребе у облику проглашења или продужавања ако нема намере да се штити живот нације или предузимања политичких мера које нису непосредно у вези са нити су оправдане ванредним стањем. Одредбе о ванредном стању морају се тумачити на систематски начин, у сагласности са осталим уставним одредбама, поготово фундаменталним правима и слободама. Ни под којим условима конституционализација не треба да резултира „бланко овлашћењем“ у корист законодавца, још мање у корист владајуће већине (...) Из тог разлога, чини се неопходним избећи тај ризик предвиђањем у Уставу не само могућности проглашења (и продужења) било којег ванредног режима, укључујући и ванредно стање, већ такође формалних, материјалних и временских ограничења којим се такви режими морају руководити“.⁵ Иако ВК није заузела изричит став у погледу дозвољености судске, односно уставносудске надлежности да се

⁴ За релативно комплетан преглед држава, мишљења и извештаја у вези са ванредним стањем, вид. *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency*, CDL-PI(2020)003. Овај документ преведен је и на српски језик. Вид. *Odabrani dokumenti Venecijanske komisije i Komiteta ministara Saveta Evrope*, priređivač: Institut za uporedno pravo (za priređivača: Miloš Stanić), Beograd 2020.

⁵ *Opinion on the Draft Constitutional Law on „Protection of the Nation“ of France*, CDL-AD(2016)006.

оцењује уставност акта (одлуке) о проглашењу ванредног стања, „предуслови које Устав намеће да би се ванредно стање прогласило морају у сваком случају бити тумачени у светлости дефиниција које су садржане у ЕКЉП и МПГП“.⁶ Одатле произлази да је ВК ближа становишту које држави, односно надлежном државном органу или државним органима (заједничка надлежност више њих) оставља извесну „маргину слободне процене“, не и потпуну слободу при доношењу одлуке о ванредном стању. Уставни основ, ма колико флексибилно постављен и недоречен, мора се тумачити у складу са међународно-правним стандардима. У супротном, проглашење ванредног стања ће бити правно инвалидно (нелегално), али и неоправдано (нелегитимно). Тако посматрано, акт проглашења ванредног стања се не може сматрати актом суверене, правом невезане власти, односно не спада у домен политичких аката који не подлежу оцени уставности. Отуда, постоји најпре обавеза надлежног органа да обезбеди „добро образложено оправдање како проглашења ванредног стања тако и посебних мера које се односе на то стање (...)“,⁷ али и надлежност уставног суда, ако постоји у датој држави, да оцењује уставност акта о проглашењу ванредног стања како са становишта форме (уставне процедуре за проглашење ванредног стања) тако и са становишта садржине (материјалног уставног основа за проглашење ванредног стања).

ВК посебно истиче значај парламентарне контроле над доношењем и спровођењем ванредних мера. „(...) *Post hoc* општа контролна овлашћења парламента, то јест право да предузима истраге и испитивања о спровођењу ванредних овлашћења су изузетно важни за оцену владиног поступања“.⁸ Стога је важно да устав изричито прописује забрану распуштања парламента у ванредном стању, а у пракси је важно да се парламент састаје и поред потенцијално отежавајућих околности насталих услед јавне опасности која је и довела до ванредног стања.⁹

⁶ Исто.

⁷ Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia, CDL-AD(2011)049.

⁸ Исто.

⁹ „Парламентарни надзор над актима власти у вези са ванредним стањем и специјалне процедуре за тај надзор су значајне гаранције владавине права и демократије (...) стога, потреба да се парламентарни живот настави током ванредног стања...“. Opinion on the Draft Constitutional Law on „Protection of the Nation“ of France, CDL-AD(2016)006.

За остваривање владавине права у ванредном стању од пресудног је значаја судска контрола аката и радњи носилаца власти донетих или предузетих у ванредном стању. „Домаћи судови морају имати пуну надлежност да контролишу мере ограничења и дерогације из разлога законитости и оправданости и сагласности са релевантним одредбама ЕКЉП“.¹⁰ Дакле, за разлику од оцене уставности самог акта о проглашењу ванредног стања која је негде прихваћена као надлежност уставног суда, а негде није, судска контрола свих ванредних мера је императив. „(...) Штавише, судски систем мора наставити да обезбеђује право на правично суђење. Мора такође обезбедити појединцима ефективно правно средство у случају да носиоци власти повређују њихова људска права. У циљу заштите неповредивости права која се не смеју дерогирати, право на приступ суду о питањима која се односе на незаконитост ванредних мера мора бити гарантовано путем независног судства“.¹¹

Кад је реч о ванредним мерама, њима се у складу са уставом у светлости међународно-правних стандарда заснованих на ЕКЉП и другим релевантним међународно-правним документима, као и на пракси ЕСЉП, може одступати од појединих уставом загарантованих права, а акти којима се прописују ове мере могу имати чак и снагу закона (тзв. декрети-законали), али се они не само у темпоралном, већ и у материјалном смислу не могу изједначити са редовним законодавством. Начелно, њима се не може успоставити трајни, већ само привремени режим, а промене које се врше у правном поретку не могу бити структуралног и системског карактера, већ треба да буду усмерене само на ефикасно успостављање нормалног, односно редовног стања. „Кад је реч о структуралним (општим) мерама, одредбе декрета закона у ванредном стању треба да престану да важе са истеком ванредног стања. Сталне промене у законодавству не би требало увести путем таквих декрета закона, већ морају бити остављене редовном законодавству. То је нарочито важно за постојање делотворних правних средстава: аспекти процедура које обезбеђују правна средства могу бити промењени, али делотворна правна средства не смеју бити у потпуности укинута. Влади не би требало дозволити да искључи судску контролу сопствених радњи или

¹⁰ Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations, CDL-AD(2006)015.

¹¹ Исто.

да промени процедурална правила како би ту контролу учинила неделотворном. Једнако, Влада не би требало да буде овлашћена да установљава таква правила која слабе позицију осталих независних државних институција, мења њихов састав, принципе функционисања итд.¹² Такође, ВК констатује: „Тешко питање је до ког обима индивидуалне мере предузете за време ванредног стања могу имати трајни ефекат (нпр. да ли њихови ефекти могу да се протегну по престанку ванредног стања). Овде би требало правити разлику између индивидуалних мера и структуралних (општих). Индивидуалне мере би понекад могле бити неопозиве када се опасност може отклонити једино неопозивом акцијом. То значи да током ванредног стања Влада треба да покуша, колико је максимално могуће, и кад год се опасност може избећи друкчије, да предузима привремене индивидуалне мере, то јест оне које су ограниченог трајања или се касније могу опозвати или изменити, јер је ултимативни циљ сваког ванредног стања да се држава врати у стање нормалности“.¹³

У сваком случају, колико год да је тешко, па чак и неизводљиво унапред предвидети све ефективне мере у ванредном стању, нити прецизно дефинисати њихов обим, дејство и природу, једно је сигурно – оне морају бити усмерене искључиво на делотворно превазилажење правним путем јавне опасности која је изазвала ванредно стање и стога морају бити сразмерне овој опасности. „(...) Тај захтев мора да се примењује како на одлуке о полицијском часу и њихову имплементацију тако и на односне мере које могу да утичу на права и слободе, које се могу састојати у додатним рестрикцијама које се могу наметнути становништву за време полицијског часа, као што су затварање школа и фирми, рестрикције одредаба о јавним сервисима или забрана јавних догађаја, или безбедносних операција које се предузимају у овом контексту од стране власти. Као полицијски часови сами по себи, све те мере морају бити сразмерне претњи и њеној непосредности, не смеју трајати дуже него сама претња и морају се примењивати само у регионима које су под дејством претње...“.¹⁴

¹² Turkey – Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, CDL-AD(2016)037.

¹³ Исто.

¹⁴ Turkey – Opinion on the Legal Framework governing Curfews, CDL/AD (2016)010.

Развијањем и извесним прецизирањем стандарда о ванредном стању, ВК је потврдила становиште од којег је пошла и 1995. године у документу под називом *Ванредна овлашћења*: ванредно стање није стање изузетка у којем долази од одступања од владавине права у целини и у појединостима, нити је то стање у којем се власт концентрише у рукама егzekутиве и на тај начин макар тренутно или привремено изнова успоставља пуна власт „суверена“; *ванредно стање је нередовно стање у којем се принцип владавине права потврђује и управо примењује тако што се ванредним мерама уставни поредак враћа у нормалу уз најмању могућу штету по режим људских права и слобода. Дакле, суштина сваког модерног демократског правног поретка било да овај функционише у редовним било у нередовним приликама је истоветна: то је владавина права као највиша уставна вредност и то владавина права истог квалитета.*¹⁵

4. ПРЕД НОВИМ ИЗАЗОВОМ (COVID-19) – ЗАОКРУЖИВАЊЕ „ВЕНЕЦИЈАНСКЕ ДОКТРИНЕ“ О ВАНРЕДНОМ СТАЊУ

Одмах после проглашења пандемије заразне болести COVID-19 у свету, ВК је изашла са новим документом под називом „Поштовање демократије, људских права и владавине права током ванредних стања/рефлексије“.¹⁶ Овај документ је својеврсно заокруживање „Венецијанске доктрине“ ванредног стања допуњене промишљањима о новим изазовима која су настала или ће тек настати као последице актуелне пандемије, која је довела у питање не само досадашњи правни и економски систем, већ и систем вредности одавно прихваћен у земљама које се традиционално одређују као стабилне либералне демократије.

¹⁵ „Владавина права се састоји од неколико аспеката који су од изузетног значаја и морају бити очувани интегрално. Ови елементи су принцип легалитета, подела власти, подела овлашћења, људска права, државни монопол принуде, јавност и независност судства, заштита приватности, бирачко право, слобода приступа политичкој власти, демократска партиципација у и надгледање доношења јавних одлука, транспарентност власти, слобода изражавања, удруживања и окупљања, права мањина као и већинско правило у доношењу политичких одлука...“ *Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency situations*, CDL-AD(2006)015 .

¹⁶ *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency/Reflections*, CDL-PI(2020)005rev.

а) Дефиниција ванредног стања – увођење идеје о дихотомији између правилности (norm(alcy)) и изузетка (exception)

„Ванредно стање је једна – привремена – ситуација у којој се поверавају изванредна овлашћења егзекутиви и примењују се изванредна правила на и у погледу превазилажења изванредне ситуације која представља фундаменталну претњу земљи. Примери укључују природне непогоде, грађанске немире, епидемије, масовне терористичке напада, економске кризе, рат и војне претње. Постојање ванредног стања има за премису дихотомију између правилности и изузетка. Неопходни предуслов за проглашење ванредног стања би требало да буде тај да овлашћења која су предвиђена нормалним законодавством нису довољна за превазилажење опасности. Ултимативни циљ сваког ванредног стања треба да буде за државу да превазиђе ванредну и врати се у нормалну ситуацију“.

б) Принципи ванредног стања

ВК је утврдила одређене принципе ванредног стања који имају за циљ да штету по људска права, демократију и владавину права сведу на најмању могућу меру. Ти принципи се извлаче из легитимног циља и основа ванредног стања, а то је омогућавање држави, односно њеним надлежним органима да предузму ванредне мере које треба да обезбеде делотворно враћање у редовно стање. То су следећи принципи: 1) владавина права као преовлађујући принцип; 2) неопходност (проглашења и мера); 3) сразмерност мера; 4) темпоралност – временски ограничено трајање ванредног стања; 5) предвидљивост законодавства у ванредном стању; 6) лојална сарадња између државних институција, локалних институција итд.

в) Образложење проглашења ванредног стања

ВК је и раније заузела становиште да је декларација, односно акт (одлука) о проглашењу ванредног стања „једностранни управни акт“ (*Emergency powers*). Стога сам акт о проглашењу ванредног стања не мора садржати образложење. У њему се не морају навести разлози који су руководили надлежни орган да прогласи ванредно стање. Ипак, „требало би да постоји извештај са образложењем (*explanatory report*) који је приложен уз оригиналну

декларацију као и уз било који правни акт којим се уводе ванредне мере који треба да специфицира чињеничну и правну основу за прописивање мера“. Дакле, државни орган надлежан да прогласи ванредно стање није дужан (нема правну обавезу) да у самом акту о проглашењу наведе разлоге за проглашење ванредног стања. Уставни суд, у случају одсуства таквог једног образложења, не би могао да утврди неуставност акта о проглашењу ванредног стања. Ипак, постоји обавеза (политичко-моралне природе) надлежног државног органа да објасни грађанима зашто је проглашено ванредно стање. Изостанак таквог образложења могао би да буде основ за реализацију његове политичке, али не и правне одговорности. Другим речима, изостанак таквог образложења „ставља сенку“ на демократску легитимност (оправданост) проглашења ванредног стања и може имати за последицу извесну, непосредну или посредну политичку санкцију.

г) „COVID-19 ванредно стање“ и потреба за додатним мерама

Имајући у виду чињенично стање с почетка пандемије, које је подразумевало да су многе државе у свету одмах реаговале и донеле посебно законодавство као одговор на пандемију, а да су оне које то и нису учиниле предузеле врло драстичне мере у погледу одступања од бројних уставом гарантованих људских права (карантини на појединим територијама где се зараза ширила посебно брзо, затварање школа, увођење полицијског часа и сл.), ВК оцењује да је ванредно стање изазвано пандемијом оправдано изазвало потребу за додатним мерама, оним које нису неопходне нити уобичајене у ванредним стањима која настају услед, на пример, грађанских немира. „Ванредно стање је стога ‘комплексно’ ванредно стање (које се састоји од различитих претњи) и захтева додатне врсте мера које нису уобичајене у ситуацији грађанског немира.“ То *sui generis* или „изузетно“ ванредно стање ствара потенцијалну опасност да изгуби привремени карактер и да се претвори у ванредно стање „продуженог трајања“, што јесте *contradictio in adjecto* имајући у виду природу ванредног стања које мора одликовати темпоралност, односно крајње ограничено временско трајање. На ту потенцијалну опасност указује и ВК.

Указујући на опасност да у ванредном стању изазваном пандемијом (али и по престанку формалног ванредног стања)

бројна људска права буду додатно угрожена или повређена (нпр. слобода медија, а нарочито права новинара и блогера; слобода изражавања, а нарочито бранилаца људских права; права различитих мањинских група, укључујући и политичку мањину – опозицију; слобода кретања, слобода јавног окупљања), ВК посебно наглашава важност изналажења својеврсне равнотеже између рационалног и ефикасног одлучивања, које укључује и консултовање мишљења одређених (владиних) медицинских експерата, с једне стране, и неопходности обезбеђивања каквеватке дискусије и укључивања најширег круга јавности у доношење важних одлука, с друге стране. „Пандемија која ствара ризик од великог губитка живота захтева добро одлучивање (рационално, способно за решавање проблема, обезбеђивање рационалне употребе доступних извора) али такође и брзо одлучивање. Тај фактор брзине стога се примењује са већом или много већом снагом у ванредном стању у којем се ситуација може мењати брзо. Концентрација одлучивања у влади или једном владином министру обично ствара већи потенцијал за брзину, очигледно са мањом или никаквом потребом за консултовањем, дебатом, изградњом консензуса (...) Где се влада ослања претежно на своје медицинске експерте у обезбеђивању мера, које ће уобичајено бити рационалан приступ у пандемији, парламент би могао да узме у разматрање организовање слушања са овим и другим независним експертима, да би се добила што потпунија слика проблема и њихових могућих решења“.

Иако у условима пандемије каква је ова изазвана заразном болешћу COVID-19, постоје бројне објективне препреке за редовно састајање парламента, ВК не одустаје од свог изворног становишта да „парламентарни живот мора да се настави и у ванредном стању“. У ту сврху, препоручује усвајање посебних правила унутрашњег организовања и функционисања парламента, укључујући и ограничену примену инструмената е-демократије. „Парламент треба на све начине да настави да се састаје и функционише током ванредног стања, ако је неопходно под раније усвојеним посебним правилима, која могу да предвиде, на пример, да само мали број чланова парламента буде физички присутан (изабраних из сваке партије, гласајући у име целе парламентарне групе), гласање путем интернета се такође може предвидети.“

Још једном потврђујући своју тезу да је владавина права преовлађујући принцип и у ванредном стању, ВК закључује: „Дихотомија између нормалности (правилности) и изузетка (...) не мора нужно подразумевати и не подразумева дихотомију између делотворне акције у ванредном стању и демократског конституционализма, или између заштите јавног здравља и владавине права.“

5. НАЈНОВИЈИ „СЛУЧАЈ“ ПРЕД ВЕНЕЦИЈАНСКОМ КОМИСИЈОМ – МИШЉЕЊЕ О НАЦРТУ ЗАКОНА О ВАНРЕДНОМ СТАЊУ СЕВЕРНЕ МАКЕДОНИЈЕ

Најновију прилику да примени своју „доктрину“ о ванредном стању и да евентуално учини извесна прецизирања појединих ставова и стандарда, ВК је имала прошле године радећи на мишљењу о Нацрту закона о ванредном стању Северне Македоније.¹⁷ Неколико кључних препорука које су у Мишљењу дате надлежним органима Северне Македоније чини се заслужују да буду споменуте.

Прво, Нацрт Закона не одређује када председник Републике проглашава ванредно стање уместо Скупштине. ВК препоручује да Закон мора да прецизира да председник Републике проглашава ванредно стање само ако Скупштина не може да се састане *из објективних разлога*, док у осталим случајевима одлуку о проглашењу мора донети Скупштина. Иако израз „објективни разлози“ не представља некакво значајније прецизирање, он указује на две ствари – Скупштина је изворно надлежна да прогласи ванредно стање и само објективна спреченост Скупштине да се састане може ту надлежност „пренети“ на председника Републике. Дакле, начелно посматрано, правило је да народно представништво проглашава ванредно стање, а само изузетно то чини егзекутива.

Друго, сасвим је легитимно овластити законом Владу да доноси декрете-законе у ванредном стању, али ти правни акти морају бити садржински омеђени ванредним стањем, односно њима се могу уређивати само питања у непосредној вези са ванредним стањем. Такође, декретима-законима може се

¹⁷ North Macedonia Opinion on the Draft Law on the State of Emergency, CDL-AD(2021) 040.

интервенисати у постојеће законе, али не и у сам закон о ванредном стању нити се могу вршити промене које би се тицале односа између власти, то јест система „кочница и равнотежа“. Дакле, свака системска промена остаје за редовно законодавство. Тиме ВК прецизира своје раније формирано становиште да декрети-закони, премда законске снаге, не могу по обухвату и материји да се изједначе са редовним законодавством. Поред тога, они свако не смеју „пробити“ оквир дефинисан законом о ванредном стању, који је у тој области „кровни“ или „системски“ закон.

Треће, што се надовезује на претходно, Уставни суд може оцењивати уставност декрета-закона и њихову сагласност са оквирним законом о ванредном стању (нацрт закона који је предмет разматрања), али не и сагласност декрета-закона са обичним законодавством. Дакле, са становишта хијерархије правних аката, декрети-закони и закони парламента су потпуно изједначени, али декрети-закони као „посебни закони“ морају бити у складу са „општим“ или „системским“ законом – законом о ванредном стању.

Четврто, закон о ванредном стању мора предвидети могућност дерогирања фундаменталних права, ако та права нису по природи апсолутна. Свакако да би било боље такву могућност предвидети самим уставом, али она се не налази у актуелном Уставу Северне Македоније.

Пето, ВК приговара решењу о аутоматском одлагању избора у случају ванредног стања. Према њеном раније формираном ставу, чиме се нисмо бавили у овом раду, одлагање избора у ванредном стању је легитимна опција, чак и ако то позитивним прописима није изричито предвиђено, али тек пошто се претходно пажљиво процени да ли објективно не постоје услови да се одрже слободни и фер избори уз поштовање свих фундаменталних изборних принципа.

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА – ОСВРТ НА УСТАВНА РЕШЕЊА СРБИЈЕ О ВАНРЕДНОМ СТАЊУ ИЗ УГЛА ВК

У свом Мишљењу на Устав Србије из 2006.¹⁸ ВК није имала суштинску примедбу на уставни (материјални) основ за

¹⁸ Opinion on the Constitution of Serbia, CDL-AD(2007)004.

проглашење ванредног стања који гласи „када јавна опасност угрожава опстанак државе или грађана“. ВК је оценила да су „услови под којима се може прогласити ванредно стање описани на врло уопштен начин“, али је констатовала и да је „то случај у другим уставима“. Ипак, ВК је предложила формулацију која је у складу са њеним становиштем о ванредном стању као изузетном и крајњем средству, којем се прибегава тек уколико се другим средствима и начинима не може отклонити јавна опасност. Та формулација би гласила: „ако редовне уставне мере не би биле адекватне“.

У вези са питањем могуће дерогације Уставом зајемчених људских права, ВК је заузела став да би било боље задржати разлику између ратног стања и ванредног стања, јер су то различите ситуације и из тог разлога би обим дерогације у тим стањима требало да буде различит. ВК сматра да је израз „дозвољена су одступања од људских и мањинских права зајемчених Уставом, *и то само у обиму у којем је то неопходно*“ боље заменити изразом из чл. 15. ЕКЉП који гласи: „у обиму који изричито захтева неопходност ситуације“. Чини се да је ово чисто терминолошко питање, а да је суштина која се односи на принципе неопходности и сразмерности погођена и постојећом формулацијом.

У вези са „списком“ апсолутно заштићених права, ВК је мишљења да је требало укључити и чл. 44. који се тиче цркава и верских заједница, као и чл. 33. о правима окривљеног и чл. 65. о правима и дужностима родитеља.

Поучени искуством ванредног стања из марта 2020. године,¹⁹ два питања су се показала као нарочито „осетљива“. Једно је питање материјалног уставног услова (основа) за проглашење ванредног стања, а друго је питање када се примењује тзв. алтернативни механизам за проглашење ванредног стања, то јест када уместо Народне скупштине одлуку о проглашењу ванредног стања доносе председник Републике, председник Владе и председник Народне скупштине. Показало се у случају проглашења ванредног стања у марту 2020. године да је уставни основ за проглашење довољно

¹⁹ Вид. више: Ђорђе Марковић, „О надлежности за доношење мера током ванредног стања – поводом Одлуке Уставног суда Србије“, *Српска политичка мисао* бр.3/2021, стр. 191-212; Miroslav Đorđević, Miloš Stanić, „Proglašnje vanrednog stanja u Republici Srbiji usled pandemije KOVIDA 19“, *Pandemija koviда 19: pravni izazovi i odgovori* (ured. Vladimir Đurić, Mirjana Glintić), Institut za uporedno pravo, Beograd 2021, str. 51-65.

неодређен да ствара озбиљне проблеме приликом тумачења. У ствари, ако се пође од становишта да је Уставни суд надлежан да оцењује уставност одлуке о проглашењу ванредног стања са становишта уставног основа, а такво становиште је заузео наш Уставни суд,²⁰ онда је очигледно да се Суд мора упустити у испитивање чињеница, односно околности конкретног случаја, што представља не само изазован задатак, већ и врло „клизав терен“. Друго је питање када Народна скупштина није у могућности да се састане што је, такође, фактичко, а не правно питање и можда би примерена интервенција неког будућег уставотворца, ако се суштински остане при оваквом решењу, подразумевала две ствари у складу са стандардима ВК. Прво, требало би да пише да Народна скупштина није у могућности да се састане само из објективних разлога. Друго, те објективне разлоге, односно процену објективне немогућности да се Скупштина састане, требало би да да председник Народне скупштине у писаној форми након обавезног консултовања са шефовима посланичких група и учињеног покушаја да се Скупштина макар виртуелно састане (*on line* седница Народне скупштине). На тај начин би се, ипак, могућност примене тзв. алтернативног механизма проглашења ванредног стања свела на минимум и представљала би неспорну ситуацију у којој је претходно учињено објективно све да се Скупштина састане.

ЛИТЕРАТУРА

Аврамовић, Драгутин, *Увођење ванредног стања*, магистарска теза, Београд 2009.

Ђорђевић, Miroslav, Stanić, Miloš, „Proглаšenje vanrednog stanja u Republici Srbiji usled pandemije KOVIDA 19“, *Pandemija kovid 19: pravni izazovi i odgovori* (ured. Vladimir Đurić, Mirjana Glinčić), Institut za uporedno pravo, Beograd 2021.

Марковић, Ђорђе, „О надлежности за доношење мера током ванредног стања – поводом Одлуке Уставног суда Србије“, *Српска политичка мисао*, бр. 3/2021, 191-212.

²⁰ Решење ГУо-42/2020.

*Odabrani dokumenti Venecijanske komisije i Komiteta ministara Save-
ta Evrope*, priređivač: Institut za uporedno pravo (za priređivača:
Miloš Stanić), Beograd 2020.

Emergency powers, CDL/STD(1995)012.

Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency situations,
CDL-AD(2006)015.

Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency
of Armenia, CDL-AD(2011)049.

Opinion on the Draft Constitutional Law on „Protection of the Nation“
of France, CDL-AD(2016)006.

Turkey – Opinion on the Legal Framework governing Curfews, CDL/
AD (2016)010.

Turkey – Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted
following the failed coup of 15 July 2016, CDL-AD(2016)037.

Opinion on the Constitution of Serbia, CDL-AD(2007)004.

Compilation of Venice Commission opinions and reports on states of
emergency, CDL-PI(2020)003.

Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during
States of Emergency/Reflections, CDL-PI(2020)005rev.

North Macedonia Opinion on the Draft Law on the State of Emer-
gency, CDL-AD(2021) 040.

Vladan Petrov

THE CHALLENGES OF THE STATE OF EMERGENCY FROM THE PERSPECTIVE OF THE VENICE COMMISSION

- Summary -

Theory of the state of emergency is very developed. A state of emergency is every extraordinary situation that arises as a consequence of an immediate and direct public threat to the life of a state and its citizens. No matter how much it deviates from the ordinary situation, the state of emergency in a democratic state have to be based on the respect for the rule of law. The Venice Commission has created a “doctrine” on the state of emergency and since its first Report on Emergency powers from 1995 the Commission established standards for almost all aspects of the state of emergency: a definition of the emergency state, types of emergency states, declarations of emergency state, potential redistribution of state powers, derogation from human rights etc. The COVID-19 pandemic has created the new challenges in the field of human rights protection and in the field of “extended” emergency states, which has been going on globally for two years. In the previous period, the Venice Commission has paid great attention to these challenges and the need to review and improve existing standards in order to meet them as much as possible to respond to the numerous, completely new threats posed by the pandemic aiming to ensure the rule of law as a basic value of every democratic legal order. The author deals with these standards, with their adjustment and further development as well as possible revision to the Serbian Constitution in this field.

Keywords: Venice Commission, state of emergency, derogation from human rights, COVID-19 pandemic, the rule of law.

* Рад је примљен 31.12.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.

Војислав СТАНИМИРОВИЋ*

Правни факултет
Универзитета у Београду

Уна ДИВАЦ**

Правни факултет
Универзитета у Београду

УДК 616.981.45-036.22(38)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342021.2>

Оригинални научни рад

ВЕЛИКА КУГА У АНТИЧКОЈ АТИНИ***

- Сажетак -

Човечанство се од памтивека сусретало и борило са многим пошастима и катастрофама. Једна од познатијих која се догодила у старом веку је велика куга у Атини. Епидемија до тад невиђених размера покосила је овај древни полис и десетковала његово становништво. Аутори у раду покушавају да разоткрију све чиниоце који су допринели разбуктавању ове заразе, као и да извуку закључке и поуке за данашњицу, када је тема епидемије изузетно актуелна. Историјскоправном анализом сачуваних извора откриће се колико су друштва XXI века и антике удаљена једно од другог по реакцијама на ванредне ситуације и које је то кораке (било) нужно предузети да би се сузбила епидемија.

Кључне речи: античка Атина, епидемија, куга, пошаст, Перикле.

* Аутор је ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: woja64@gmail.com

** Ауторка је асистент на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: una.divac@ius.bg.ac.rs

*** Рад је настао у склопу пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Епидемија. Право. Друштво.“ за 2021. годину.

Били су тако препуштени куги, па би им се знало десити да се понадају у њихов сан и да само у њега поверују. Онда би сами себе затекли како мисле: „Бубони и све то нека се већ једном сврши!“ Уствари су они већ спавали и читаво је то време било само дугачак сан. Град је био насељен будним спавачима који би својој коби измакли само у ретким тренуцима кад би се ноћу њихова рана, наизглед затворена, опет нагло отворила. Тргувши се из сна, они би опипали, некако растресено, болне рубове, спазивши као у бљеску своју муку која се, ето, подмладила, а са њом смушено и потресно лице њихове љубави. Ујутру би се вратили стварностима куге, што ће рећи навици.

Куга, Албер Ками

1. УВОД

Епидемија SARS – CoV – 2 вируса која је избила 2019. године у Кини и потом се раширила по читавом свету, покренула је многа питања, како у природним, тако у друштвеним наукама и навела на бројна преиспитивања.

Тако се политичка историја, препуна година, ратова, политичких превирања, славних личности, нашла у ситуацији да поново сагледа дешавања током развоја цивилизације и да промисли и о томе колико су природне катастрофе и пошести, попут разорних земљотреса, ерупција вулкана, поплава¹, жестоких суша, глади², епидемија смртоносних заразних болести, утицале на ток историје. Заразне болести однеле су више живота него сви ратови у историји заједно.³ *Без мача секући, без копља бодући*, како је то записао Доментијан.

Од самог настанка, људску врсту прате свеколике недаће. Старозаветно предање о Мојсију то сликовито приказује. Тврдоглавост фараона који није допуштао Мојсију и Јеврејима да

¹ У Старом завету, када Јаков лишава свог најстаријег сина Рувима наследства говори му да је *бесан ко бујица* (Постање, 49:4).

² Поменимо само један детаљ из Старог завета. Фараон је уснио седам лепих и седам ружних крава, а Јосиф му је растумачио сан који је заправо предсказао седам родних и, након тога, седам гладних година за Египат (Постање, 41:25-36). О глади говори и Постање, 43.

³ Philip Norrie, *A History of Disease in Ancient Times*, Palgrave Macmillan, London-Sydney, 2016, стр. 2.

напусте Египат, довело је до тога да је Бог sukcesивно кажњавао Египћане. Прво је пустио змије, потом је опоганио Нил и све рибе су се угушиле у крвавој води, затим је уследила најезда жаба да их Египћани *гртаху на гомиле и загади се земља*. После тога, *нападоше комарци и на људе и на стоку*. Уследила је епидемија језиве болести која је напала и људе и стоку и отварала им *ране пуне гноја*. Град и огањ, изазивајући поплаве и ватрену стихију, уништили су сву летину, поглавито лан и јечам. Источни ветар донео је најезду скакаваца.⁴ На крају, божји бес побио је све прворођене синове Египћана и младунчад њихових животиња. Када су Египћани, предвођени фараоном кренули на Мојсија, он је раздвојио Црвено море и омогућио Јеврејима да прођу. Затим је саставио море и цунами је прогутао непријатеља.⁵

Пошаст и катаклизме које од искона прате људску врсту оставиле су дубок траг у колективном сећању човечанства, много пре појаве писма. Једно од готово универзалних места у митовима и религијама света је повест о великом потопу. Овај догађај за који се верује да се збио крајем последњег леденог доба између 5600. године пре н.е. и 4800. године пре н.е.⁶, иако није био библијских размера, остао је запамћен: *World Flood myths, some of them very similar to the Biblical one, have been recorded by the Sumerians, Assyrians, Babylonians, Chaldeans, Zoroastrians, Hebrews, Persians, Egyptians, Greeks, Romans, Celts, Hindus, Maya, Zapotecs, and Incas. Likewise on every continent there are peoples who have preserved world Flood myths of some description in their folklore. These include, in Europe the Scandinavians, Welsh, Lithuanians and Germans; in Africa the Yoruba, Ekoi and Efik-Ibibio of Nigeria, the Mandingo of the Ivory Coast, and so-called Pygmies; in north America several Eskimo tribes of Alaska and British Columbia, also the Yakima, Algonquin, Navajo, Mandans, Cherokee, Choctaw, Hopi and numerous other 'Indian' tribes; in South America the Arawak and Arekuna of Guyana, the Muysca of Colombia, the Yanomamo and Yaruro of southern Venezuela, the Yamana of Tierra del Fuego; in the Far East India the Andaman islanders in the Bay of Bengal, the Loto of Southwestern China, the Chingpaw of Upper Burma, the Kelantan*

⁴ Почетком 2020. године, Сомалију, Кенију и Уганду погодила је највећа најезда скакаваца у последњих сто година.

⁵ Излазак, 7 – 14.

⁶ Ian Wilson, *Before the Flood*, St. Martin's Press, New York, 2002, стр. 3; Вилсон велики потоп повезује са крајем последњег Леденог доба, Црним морем и нестанком културе Чатал Хујук.

*of the Malay Peninsula, the Batak of Sumatra, the Dyaks of Borneo, the Toraya of the Celebes; and in Australia and the Pacific islands the Kabadi of New Guinea; the Gumaidj, Maung, and Gunwinggu aboriginals of Arnhem Land, the Andingari and Wiranggu of south Australia, the Maori of New Zeland and the peoples of Fiji, Samoa, the Cook Islands, Tahiti and Hawaii.*⁷

Религије су из свог угла гледале на ову природну катастрофу, и увек су настојале да потоп прикажу као божју казну због искварености људи и занемаравања вере, обликујући мит према својим циљевима. Из истих разлога, у већини најважнијих митова о потопу постоји исправни, богобојазни, честити појединац, праведник који спасава свет наилазећи на божанску милост и који људску врсту, али и биљке и животиње спасава од свеопштег уништења. У вавилонском Епу о Гилгамешу то је Утнапиштим⁸, у Старом завету – Ноје⁹, у старој Грчкој – Деукалион. Однос према пошастима у древним религијама је амбивалентан. Са једне стране, смртници не могу обуздати божји гнев, за који су сами криви, јер су одступили од вере и исправног, пожељног начина живота, одајући се безверју, греху, пороцима и ружним навикама које ремете кохезију заједнице, претварајући је у анархично друштво без поштовања устаљених норми, самим тим рушећи важећи поредак, доводећи до тога да Бог зажали што је уопште стварао људе (*cosmic regret*)¹⁰. Са друге стране, честити појединци, одани вери и успостављеном реду у друштву, бивају поштеђени и захваљујући њима људска врста добија нову шансу. У Старом завету, поред Великог потопа, описано је и страдање Содоме и Гоморе. Лот је, жртвујући своје кћери, спасао анђеле, прерушене у путнике, од разуларене светине у Содоми. Заузврат, они су поштедели честољубивог и праведног Лота и његове кћери, отправивши га на брдо изнад града и тек потом *пусти Господ на*

⁷ Исто, стр. 4.

⁸ Књига XI.

⁹ Постање, 6-8; Кур'ан такође преузима мит о потопу, с тим што је Ноје у муслиманској традицији Нух. Више о томе – Maricel S. Ibita, „The Great Flood in Genesis 6-9: An Ecological Reading of the J and P Traditions“, *Biblical Theology Bulletin*, vol. 50, no. 2/2020, стр. 68-76; Shubert Spero, „The Biblical Stories of Creation, Garden of Eden and the Flood: History or Metaphor?“, *Tradition*, vol. 33 no. 2/1999, стр. 5-18; Jack P. Lewis, „Noah and the Flood: In Jewish, Christian, and Muslim Tradition“, *The Biblical Archeologist*, vol. 47 no. 4/1984, стр. 224-239.

¹⁰ Maricel S. Ibita, „The Great Flood in Genesis 6-9: An Ecological Reading of the J and P Traditions“, нав. дело, стр. 70.

*Содом и на Гомор кишу од сумпора и огња... и затра оне градове и сву ону равницу и све људе у градовима и сав род земље.*¹¹

Важна порука која проистиче из описа наведених пошести је да су заправо људи ти који или уништавају или спасавају Земљу, а Бог је заправо катализатор, судија и целат, нужна последица људског делања, понашања и поступања.¹² Са друге стране, катаклизме и пошести Старог света тумачене су гневом богова и осим приношења жртава и молитви, није се готово ништа предузимало да се предупреди неумитно или да се рационалније решавају проблеми и ублаже дејства и последице.

2. БОЛЕСТИ И ЕПИДЕМИЈЕ СТАРОГ СВЕТА

Изоловане средине биле су, углавном, поштеђене заразних болести. Међутим, када су током бронзаног доба учестале миграције, ратови, контакти између народа, већи промет роба и стоке, болести су се рашириле дуж читавог Блиског Истока који се простирао од Медитерана, преко Египта и Плодног полумесеца до Месопотамије.

Највећи проблем везан за историју заразних болести и епидемија Старог света је упадљиви недостатак писаних извора. То, наравно, не значи да пошести није било, већ да из разних разлога нису остале забележене. Пре свега, већ је указано да се у свим заједницама и државама Старог света свака катастрофа приписивала боговима и њиховој ћуди, за коју су, углавном, сами људи били одговорни, али је то значило да када природне непогоде и зла погоде одређену средину, она може само да трпи последице, али не и да утиче на њих. Поврх тога, званични хроничари првих владара Блиског Истока, укључујући Месопотамију и Египат, бележили су само позитивне подвиге својих владара величајући њихово војно умеће уздижући их на ниво богова. Самим тим, све што би одударало од такве слике бесмртних, безгрешних и свемоћних владара није било бележено. Илустративан пример представљају хетитски и египатски сачувани записи о бици код Кадеша, где и једни и други величају своје победе, иако је битка,

¹¹ Постање, 19: 24-25.

¹² Kathryn Yusoff, „Anthropogenesis: Origins and Endings in the Anthropocene“, *Theory, Culture & Society*, vol. 33 no. 2/2016, стр. 3-28: *In the Anthropocene age, the challenge is for humans to be either world-maker or destroyer.*

у суштини, окончана без победника, политичком мудрошћу оба владара.

Велику помоћ историчарима и археолозима пружила је последњих деценија палеопатологија, захваљујући којој се много више сазнало о могућим епидемијама које су погодиле Стари свет. У својој књизи *A History of Disease in Ancient Times*, Нори (Norrie) даје приказ могућих епидемија и болести које су обележиле Стари век и утицале на многе историјске токове.

Древни Египат имао је веома развијену медицину, о чему сведоче и сачувани папируси из ове области. Међутим, упркос завидном знању и дијагностици, бројним природним лековима и мелемима, они мало тога говоре о заразним болестима.

Више података палеопатологији дало је проучавање сачуваних мумија.¹³

Истражујући владавину Аменхотепа III, фараона Осамнаесте династије, која је трајала 38 година, Нори је уочио нешто необично. Наиме, он је био врло посвећен документовању свега што је обележило његову владавину, о чему сведочи преко 200 стела посвећених његовим достигнућима од Сирије до Нубије, укључујући сузбијање побуне у Кушу. Међутим, о осам година његове владавине, од 12. до 20. године владања, нема никаквих сачуваних података. Нори указује на могућност да је то период када је епидемија куге харала Египтом. Као доказе у прилог овој тврдњи он наводи да је баш у том интервалу појачано обожавање богиње Секхмет, богиње рата и пошаста (а током поменутог периода није било ратних сукоба), и бројни сачувани кипови ове богиње сведоче о томе. Једно сачувано писмо из Амарне (ЕАII) помиње епидемију. Бројне, необично масовне гробнице из тог периода иду у прилог овој тези. Поврх тога, у том периоду појачане су миграције становништва из угроженог подручја. Посебну занимљивост представља чињеница да је након овог периода забележен нагли пораст закључених бракова.¹⁴ Поређења ради, ваља поменути да је током епидемије корона вируса у Србији забележен рекордни број новорођене деце. Велика зависност

¹³ Roger J. Forshaw, „Dental Health and Disease in Ancient Egypt“, *British Dental Journal*, vol. 206 no. 8/2009, стр. 421; Више о томе – John F. Nunn and Eddie Tapp, „Tropical Diseases in Ancient Egypt“, *Transactions of the Royal Society of Tropical Medicine and Hygiene*, 94/2000, стр. 147-153.

¹⁴ Philip Norrie, *A History of Disease in Ancient Times*, нав. дело, стр. 20-34.

Египћана од Нила и његовог плављења довела је појаве честих епидемија маларије.¹⁵

Велика епидемија избила је у Хетитском царству 1322. године пре нове ере, а крај овог царства убрзала је и велика суша око 1200. године пре н.е.¹⁶ Сачуване Молитве за време куге (*The Plague Prayers*) сведоче о томе.¹⁷

Месопотамију, такође, пошести и заразе нису мимоилазиле. У епилогу свог законика, цар Хамураби прети будућим царевима, својим наследницима, који се не буду придржавали његових прописа, гневом вавилонских богова, и између осталих клетви записано је: *Нека му бог Адад, господар плодности и благостања онај који надзире канале за наводњавање неба и земље, онај који ми помаже, ускрати сваку корист који носе небеске кише и пролећна плављења, и нека затре његову земљу сушом, бедом, (немаштином) и глађу; нека се његова бесна рика пролама градом, и нека претвори његову земљу у напуштене гомиле блата разорене поплавом. (L 64-80) Нека богиња Нинкарак, кћер бога Ануа, која се заузима за мене у Екур храму, неусахле чиреве и љуте ране отвори на његовим удовима, демонску кугу којој мелема нема, да јој ниједан ранар не зна порекло, нити је може зацелити благотворним завојима, нити се као ујед смрти може отргнути од њега, и нека нариче над својом изгубљеном снагом и мужевности све до своје смрти.* Крај бронзаног доба обележиле су бројне катастрофе које су снашле Блиски Исток, ерупције вулкана, земљотреси, изненадне масовне миграције, суша, глад и болести.¹⁸

Јевреји су, дошавши у Изабрану земљу, захваљујући епидемији куге, поразили Филистејце, али су често и сами били на удару заразних болести.¹⁹ Тако, књига Левитска Старог завета садржи Закон за губу и Закон чишћења од губе.

¹⁵ Bob Brier, „Infectious Diseases in Ancient Egypt“, *Infectious Disease Clinics of North America*, 18/2004, стр. 17-27.

¹⁶ Philip Norrie, *A History of Disease in Ancient Times*, нав. дело, стр. 41-50.

¹⁷ Исто, стр. 51-56.

¹⁸ Исто, стр. 61- 96.

¹⁹ Joseph Zias, „Death and Disease in Ancient Israel“, *The Biblical Archaeologist*, vol.54 no.3/1991, 146-159; Philip B. Adamson, „Human Diseases and Deaths in the Ancient Near East“, *Die Welt des Orients*, Bd. 13/1982, стр. 5-14.

Непозната заразна болест је спречила Картагину да освоји Сицилију и још озбиљније угрози Рим. Са друге стране, Ханибалова војска донела је са собом маларију која је убрзала пораз римске војске код Тразименског језера и код Кане.²⁰ Ни Римско царство није било поштеђено зараза, али је најтежа свакако била епидемија бубонске куге у време цара Јустинијана.²¹

3. АТИНСКА КУГА

Најбоље документована, а по последицама - најтежа епидемија која је задесила античку Грчку била је велика куга у Атини која је чак у два наврата десетковала становништво Атике: прво 430. – 429., а потом и 427. године пре н.е. Те године су за Атину биле посебно тешке, јер се паралелно са кугом борила и са Спартом и њеним савезницима у дугом и исцрпљујућем Пелопонеском рату. Битно је напоменути да се у раду појам куге користи у општем смислу, као високо заразна болест која се брзо и агресивно преносила са човека на човека, прерастајући у епидемију. И данас постоје расправе у науци око природе болести која је задесила Атину, а теорије обухватају мале богиње, морбиле, тифус, бубонску кугу и многе друге.²² Иако је Тукидидов опис симптома био изузетно детаљан и стручан за његово време, ипак је недовољан да би савремена наука могла са сигурношћу да идентификује болест. Неки од употребљених грчких термина и описа изазивају недоумице код превођења, јер су у поређењу са модерном медицинском терминологијом превише општи, а код неких симптома недостају кључни детаљи који би помогли да се болест препозна, попут, на пример, прецизнијег описа осипа који се појављивао на кожи заражених.²³ У сваком случају, неспорно се радило о епидемији огромних размера која је оставила трајне последице на Атину.

²⁰ Philip Norrie, *A History of Disease in Ancient Times*, нав. дело, стр.103-6; Philip B. Adamson, „Human Diseases and Deaths in the Ancient Near East“, нав. дело, стр. 5-14.

²¹ Више о болестима у Риму – Walter Schiedel, „Disease and death in ancient city of Rome“, *Princeton/Stanford Working Papers in Classics*, April 2009.

²² Michael A. Soudios, „Impact of the plague in Ancient Greece“, *Infectious Disease Clinics of North America*, 18/2004, стр. 47; James Longrigg, „The Great Plague of Athens“, *History of Science*, 18/1980, стр. 209-225.

²³ Michael A. Soudios, „Impact of the plague in Ancient Greece“, нав. дело, стр. 47.

За анализу реакције полиса на ову разорну заразу битно је осврнути се на две ствари. Прво, на степен развијености античке грчке медицине и грчко поимање заразних болести, за шта је кључан „Хипократски корпус“ – скуп медицинских текстова који су настали под утицајем учења Хипократа и његове медицинске школе. Друго, на Тукидидов опис тока епидемије – њен једини детаљан опис у старогрчким текстовима којем се придаје посебан значај зато што је Тукидид лично доживео и преживео заразу. Не само што је као очевидац записао оно чему је посведочио и што је искусио, већ његова размишљања и закључци рефлектују сазнања и теорије тадашњих лекара. Каснији грчки писци који су спомињали атинску епидемију, попут Диодора са Сицилије (I в. пре н.е.) и Плутарха (I - II в. н.е.), временски су исувише удаљени од ње да би се њихови записи сматрали веродостојнијим од Тукидидових, пре свега зато што су у својим делима можда дошли до закључака под утицајем медицинских теорија и сазнања њиховог доба, а која свакако нису постојала за време атинске куге у V в. пре н.е.²⁴

3.1. Хипократска медицина

Једна од најзначајнијих личности у сфери медицине античке Грчке био је Хипократ са Коса. О његовом значају говори то да су га многи савременици, а и каснији писци сматрали „оцем медицине“. Основао је чувену Хипократску школу на Косу захваљујући чијем раду су постављени темељи тадашње модерне медицине која је радикално пресекала везе са традиционалним религијским и мистичним исцељивањем и инсистирала да се узрок сваке болести налази у природи, а не у некој натприродној сили.²⁵ Тиме је медицина постала засебна грана науке, одвојивши се пре свега од филозофије. Претеча хипократској медицини била је Јонска школа предсократовске филозофије чији филозофи су често били и лекари. Они су први почели да у природи траже узроке болести и чиниоце који су утицали на здравље људи, али су и даље задржали одређене мистичне елементе у својим

²⁴ Jennifer Clarke Kosak, „Polis nosousa: Greek ideas about the city and disease in the fifth century BC“, у зборнику: *Death and Disease in the Ancient City* (приредили: Valerie M. Hope, Eireann Marshal), Routledge, London – New York, 2000, стр. 46.

²⁵ Dorothy Porter, *Health, Civilization and the State: A history of public health from ancient to modern times*, Routledge, London – New York, 1999, стр. 14.

теоријама; тек је Хипократска школа начинила револуционарни заокрет ка објективном научном приступу.²⁶

Рад ове школе који је сабран у „Хипократском корпусу“ посебно је интересантан за изучавање атинске епидемије и реакције државе на њу због тога што је Хипократ био савременик Перикла, истакнутог атинског стратега и главног политичара Атине у време куге. У којој мери и на који начин су се атински државни врх и лекари могли изборити са епидемијом зависило је искључиво од тога колико добро су медицинари разумели заразу и начин на који се она преноси. Да ли је Хипократска школа знала да се зараза преноси контактом између заражених и незаражених, да је главни узрок буктања епидемије у густо насељеној урбаној средини управо недостатак социјалне дистанце и карантинских мера, као и да је једном прележана болест појединцу обезбеђивала имунитет?

У свим хипократским делима доминира један исти став: на здравље утичу животна средина, клима и људско понашање. Овде су издвојена најважнија дела која се фокусирају на избијање и ширење зараза. У спису *О врстама ваздуха, воде и места*, детаљно се набраја шта све лекар треба да узме у обзир пре него што почне некога да лечи: утицај годишњих доба на здравље људи, различит ефекат топлих и хладних ветрова, квалитет и особине воде која се пије и користи у конкретном месту, положај града у односу на ветрове и кретање сунца, квалитет тла, навике и понашање појединаца (да ли и колико пију, како се хране, да ли су физички активни итд.).²⁷ Правила се разлику између ендемских (уобичајених локалних) и епидемијских (неуобичајених наглих) болести, а добар лекар је на основу свих споменутих чинилаца могао да предвиди која ће епидемија да захвати одређено место

²⁶ Исто, стр. 13.

²⁷ Под његовим утицајем, али и латинских медицинских списа, је настао и спис *Овде почиње (описивање) о различитим болестима инфективних огњица, о великим и малим богњама и другим болестима епидемијског карактера* као део *Хиландарског медицинског кодекса* у коме је, између осталог, записано: *До појаве заразних болести долази услед затровања ваздуха због присуства трулежног загада који настаје распадањем лешева и испаравањем устајалих вода. На њихово појављивање такође утиче и дување специјалних ветрова, кишовито време и друге природне појаве. Егзантен на кожи настаје услед тога што је крв затрована и избија кроз поре на кожи. Особе које се полно троше лакше оболе од инфективних обољења. И велике врућине утичу на њихово јављање, јер доводе до сметњи у дисању.* – *Хиландарски медицински кодекс Н.517*, Народна библиотека Србије, Београд 1980, XXII.

лети, а која зими.²⁸ Затим, у *Епидемијама I и III* детаљно се описује епидемија која је захватила острво Тасос.²⁹ Опет је приметно да писац велики део пажње обраћа на годишње доба, климу, падавине, влажност ваздуха и друге елементе животне средине. Ни у једном делу се не спомиње контактни пренос заразе, тј. да се зараза преносила тако што би здрави људи били у непосредној близини болесних. Не спомиње се обавезно стављање оболелих у карантин, не спомиње се ни стицање имунитета након прележане болести. Чини се, дакле, да није постојала јасна свест о томе како епидемије заправо функционишу, поготово када се у тексту наиђе на податак да је „лекар могао да предвиди долазак одређене епидемије у одређено годишње доба“.³⁰ Узрок заразе се везивао искључиво за природу и околину. Интересантно је да су хипократски писци посветили изузетно много пажње изучавању утицаја животне средине и окружења на здравље човека, али никада нису размотрили коју улогу у обољевању и ширењу заразе има густо насељена урбана средина.

Још једна интересантна ствар је да су хипократски лекари сасвим занемарили постављање дијагнозе; у текстовима ретко постоји покушај да се активне болести препознају и именују. Писци су се задовољили описивањем симптома и напредовања болести, као и метода лечења које је лекар могао да предузме. Другим речима, у фокусу лекара није била дијагностика, већ прогностика. Довољан доказ је управо и чињеница да је цела једна књига посвећена искључиво прогностици, а у већ споменутих делима *Епидемије I и III* постоји читава листа од преко четрдесет случајева где је детаљно праћено и записивано како су симптоми одређене болести код пацијената напредовали из дана у дан.

Све ово упућује на закључак да су атински лекари били потпуно неспремни за епидемију која их је чекала, као што би били неспремни и лекари у другим грчким градовима да је куга избила у њима. Треба, ипак, задржати одређене резерве из следећег разлога: извесно је да је Тукидид био веома образован и да је, самим тим, био добро упознат са радом и делима Хипократске школе, јер је у његовом стилу писања препознатљив утицај хипократских лекара. Начин на који је описивао симптоме болести

²⁸ Нр. *Aer.* 1-2.

²⁹ Нр. *Epid.* 1-3.

³⁰ Нр. *Aer.* 2.

и њихову прогресију идентичан је језику који се може пронаћи у горе споменутих медицинским текстовима. Тукидид је у неколико наврата приликом описивања атинске куге споменуо да је прегуста насељеност полиса главни узрочник агресивног ширења заразе,³¹ да су се људи највише заражавали због нехигијенских услова живота и долажења у контакт са оболелима,³² да су лекари почели да избегавају оболеле када су схватили да им ниједан третман ни лек није помагао, а да су сами били у опасности због контакта са болеснима,³³ као и да они који су успели да преживе болест више нису били у опасности од ње.³⁴ Ово може водити ка два различита закључка. Један је да је Тукидид био човек изузетне моћи запажања која му је заједно са личним искуством са болешћу и проученим медицинским текстовима омогућила далеко већа сазнања од оних која су имали сами лекари, иако он лично није имао медицинско образовање. Други закључак је да се у то време ипак родила одређена идеја у атинској лекарској заједници да је блиски контакт имао неку улогу у ширењу заразе, која, додуше, није била преточена у писано дело или можда није имала у том моменту велики број присталица, а Тукидид је са њом био упознат и сагласан.

У сваком случају, епидемија је Атину и свет медицине затекла неспремне. У моменту када је напала, створили су се савршени услови за њено разбуктавање: свест о опасности контакта и битности карантина није била развијена; густина насељености у полису премашила је његове смештајне капацитете; хигијенски услови у великом броју привремено направљених колиба и заклона били су веома лоши; стигло је лето, а са њим и врућине, спарина и загушљивост; атинско становништво се никад раније није сусрело са овом zarazом и тиме јој је било далеко подложније.³⁵

³¹ Thuc. 2.52.

³² Thuc. 2.51-52.

³³ Thuc. 2.47.

³⁴ Thuc. 2.51.6.

³⁵ William M. McNeil, *Plagues and Peoples*, Anchor Books, Њујорк, 1976, стр. 93-94.

3.2. Тукидид и куга

Најважнији извор информација о ширењу и току куге је Тукидидово дело *Историја Пелопонеског рата*. Многи аутори сматрају да је показао за то време изузетно стилско умеће,³⁶ а томе сведочи и чињеница да су његов модел описивања куге преузели многи каснији писци: Лукреције, Вергилије, Диодор са Сицилије, Прокопије.³⁷

Тукидид описује следећи ток догађаја. Како је рат са Спартом постао све извеснији, Перикле је предложио стратегију која је одступала од уобичајеног стила атинског ратовања:³⁸ уместо да се иде у отворени сукоб са пешадијом и коњицом, Атињани би се затворили унутар зидина и бранили их од надирања спартанских копнених снага, док би атинска флота обезбедила доток намирница и вршила изненадне нападе на непријатеље дуж обале. То је подразумевало да сви грађани који су живели изван зидина полиса – а таквих је било доста – понесу са собом сву имовину коју су имали и пређу у град. Тукидид је посебно нагласио да, иако су прихватили поменуту стратегију, то је био изузетно тежак задатак за Атињане и да су то доживели као својеврсни „изгон“ из сопствених домова у којима су живели генерацијама и чували своје породичне култове.³⁹ Пошто у граду није било довољно кућа у које би се уселило сво новопридошло становништво, грађани су се смештали где су стигли: сваки празан или напуштен простор био је попуњаван, све куле дуж Дугих бедема, као и храмови и светилишта хероја, осим оних којима је приступ био забрањен, попут Акропоља и Елеусиниона. Касније су људи били мало боље распоређени дуж Дугих бедема и Пиреја, али је гужва у граду била и даље неподношљива; становништва, а посебно омладине која до тад није доживела рат сличних размера, катастрофу или уништење, никад није било више.⁴⁰ Убрзо су се десили први

³⁶ Нпр. James Longrigg, „Epidemic, Ideas and Classical Society“, у зборнику: *Epidemics and Ideas: Essays on the Historical Perception of Pestilence*, (приредили: Terence Ranger, Paul Slack), Cambridge University Press, Кембриџ, 1992, стр. 30.; Donald A. Nielsen, „Pericles and the Plague: Civil Religion, Anomie, and Injustice in Thucydides“, *Sociology of Religion*, vol. 57 no.4/1996, стр. 400-401, итд.

³⁷ James Longrigg, „Epidemic, Ideas and Classical Society“, нав. дело, стр. 27.

³⁸ Вид. Vincent Azoulay, *Pericles of Athens*, Princeton University Press, Princeton – Oxford, 2014, стр. 28-40.

³⁹ Thuc. 2.13 – 2.16.

⁴⁰ Thuc. 2.8.1; 2.17.1-4.

сукоби са Спартом, пале су прве атинске жртве и Перикле је одржао свој чувени говор на традиционалној државној сахрани храбро погинулих Атињана у којем је покушао да дигне дух и морал својим грађанима, подсећајући их на све разлоге због којих је њихов полис величанствен, а они изванредан народ.⁴¹ Сва ова збивања десила су се 431. г. пре н.е.

Наредне године, на западу, Периклова стратегија дала је резултате, јер су атински *ратни бродови са Периклом на челу опустошили Епидаур, Тројзен, Хермион и место Прасија у Лаконији*, а потом су освојили Амфилохијски Аргос.⁴² У лето, Спартанци су напали поново, а истовремено, са нападама је дошла и куга (*loimos*). Тукидид спомиње да је слична епидемија захватила и друга грчка места, а посебно Лемнос. Међутим, никакав запис о томе није сачуван, а посебно нигде није документован овакав степен смртности какав је задесио Атину.⁴³ Болест је, по његовом мишљењу, потекла јужно од Етиопије и Египта, па је потом преко Египта и Либије бродовима стигла у Пиреј, одакле се проширила свуда по граду. Развиле су се разне теорије међу грађанима и лекарима о пореклу болести – неки су сматрали да су Спартанци затровали воду, неки су мислили да је за болест крив божји гнев.⁴⁴ У наредних неколико сегмената⁴⁵ Тукидид описује симптоме, ток болести, снагу епидемије и очај који је обузео народ унутар града: лекари су испрва покушавали да на сваки могући начин помогну оболелима, али се то показало потпуно узалудним и сами су се због блиског контакта са пацијентима међу првима разбољевали и умирали. Како ништа није заустављало болест, ни медицина, ни молитве, људи су убрзо постали обесхрабрани и дигли су руке од свих вредности, закона и обичаја. Болест није имала период инкубације и силовито је нападала и вернике, и невернике, и младе, и старе, и болесне, и здраве. Као највећи разлог ширења заразе Тукидид је навео то што су грађани обилазили једни друге са намером да помогну својим зараженим пријатељима и родбини, те су сами оболевали и умирали. На крају када су се људи уплашили од контакта и нико никог није обилазио, људи

⁴¹ Thuc. 2.34 – 46.

⁴² Иван Јордовић, *Стари Грци*, Завод за уџбенике, Балканолошки институт САНУ, Београд, 2011, 321.

⁴³ Thuc. 2.47.

⁴⁴ Thuc. 2.48.

⁴⁵ Thuc. 2.49 – 54.

су умирали сами по кућама које би остајале пусте. Једини који су могли да пруже помоћ и негу болеснима су били они грађани који су прележали и преживели болест, јер су постали отпорни на њу. Као још један разлог велике смртности у полису Тукидид наводи пренасељеност, велике врућине и лоше хигијенске услове у привременим смештајима у којима су били насељени грађани са села. Призори са улица били су страховити, људи су падали мртви где год би се задесили, а они који су још били у животу вукли су се по улицама у потрази за изворима воде, јер им је болест изазивала неутољиву жеђ. Све уобичајене церемоније сахрањивања биле су напуштене и људи су склањали тела како су стигли, најчешће тако што би их наслагали на гомилу и запалили.

Тукидид је посебно истакао да је град утонуо у потпуну анархију – људи нису знали да ли ће живи дочекати нови дан, а како су видели да је болест односила све без обзира на статус и карактер, ни у чему више нису видели смисао и потпуно су напустили уобичајене друштвене норме. Престали су да скривају своје страсти и пороке и отворено су уживали у ономе чега су се раније стидели, а криминал је почео да цвета, јер нико није очекивао да ће доживати да буде кажњен. Традиционална религија је постала занемарена и одређен број грађана се окренуо екстатично-оргијастичким култовима,⁴⁶ а неки су огрезли у атеизам. С друге стране, многи побожни Атињани, верни грчкој религији, почели су отворено да говоре како је куга последица божјег гнева и како су постојала древна пророчанства која су предвиђала атинску пропаст.

Једина добра вест је била то што су Спартанци, које је предводио краљ Архидам II, убрзо обуставили нападе и повукли се из Атике, у страху да се и сами не заразе. Куга је, међутим, наставила да сеје смрт и пратила је Атињане и изван зидина, десеткујући њену војску која је под Хагноном, Перикловим костратегом, покушала да опседне Потидеу. Тукидид наводи да је за четири дана од укупно 4000 војника умрло 1050.⁴⁷

Очај и безнађе који су захватили грађане ускоро су их окренули против Перикла. Кривили су га за рат и тешке услове

⁴⁶ Вид. James Longrigg, „Death and epidemic disease in classical Athens“, у зборнику: *Death and Disease in the Ancient City* (приредили: Valerie M. Hope, Eireann Marshal), Routledge, London – New York, 2000, стр. 61.

⁴⁷ Thuc. 2.56 – 58.

који су их задесили, и поред Периклових покушаја да их охрабри, скинули су га са позиције стратега и казнили га новчано. Међутим, када су убрзо увидели да Спартанци нису спремни да обуставе рат, поново су се окренули Периклу о кога су се толико огрешили и изабрали га за стратега.⁴⁸ Међутим, убрзо се и сам Перикле разболео. Овако о томе говори Плутарх: *Тада, како се чини, спопаде пошаст Перикла не развијајући се нагло нити жестоко као код других него неким полагањем поболијевањем која се протезало кроз многе обрете трошећи му помало тијело и поткопавајући снагу његова духа. Бар Теофраст, набацивши у својој Етици питање равна ли се значај према судбинским удесима и изрођује ли се тиштен тијелесним патњама, извјешћује да је Перикло у својој болести једном свом пријатељу који га је дошао походити показао амајлију што су му је жене објесиле око врата хотећи тиме рећи да мора да је сњиме јако лоше кад и ту будалаштину подноси.*⁴⁹ На крају излагања, Тукидид у неколико сегмената уздиже Перикла и његово политичко умеће, наводећи да је његова нагла смрт услед куге велика трагедија за Атину, да његови наследници нису били вични улози која им је додељена и да је због њихове себичне, међусобне борбе за власт, Атина доведена до руба пропасти.⁵⁰ У наредној књизи, Тукидид само успут спомиње да је куга Атину захватила и други пут: први пут - 430. г. пре н.е. када је епидемија трајала две године и однела трећину атинског становништва, а други пут је букнула 427/426., харала мање од годину дана и поново десетковала становништво – однела је животе 4400 хоплита, 300 коњаника, а страдале цивиле нико није успео да изброји. По неким проценама, то је представљало око 25% војне снаге намењене за прве борбене линије.⁵¹

У Тукидидовом излагању има неколико интересантних запажања и значајних података. Као што је већ споменуто, његово дело је прво у којем се превелика насељеност урбане средине и блиски контакт људи доводе у директну везу са ширењем заразе. То је закључак који данашња наука није оспорила и неки модерни

⁴⁸ Thuc. 2.59.

⁴⁹ Plut. Per. 38.

⁵⁰ Thuc. 2.65.

⁵¹ Thuc. 3.87; Michael A. Sotiropoulos, „Impact of the plague in Ancient Greece“, нав. дело, стр. 49.

аутори то истичу као главни разлог избијања епидемије у Атини.⁵² Према одређеним подацима, површина Атине износила је 2600 km², а у време Перикла и Хипократа на њој је живело између 300 и 420 хиљада људи (дакле, 160 становника по km²).⁵³ Такође, упадљив је Тукидидов рационалан приступ анализи потенцијалног порекла заразе који видно одудара од теорија завера које су се изродиле у полису услед очаја који је обузео народ. На примеру Атине може се уочити колико ирационална реакција на кризне ситуације може бити. Многи Атињани, суочени са егзистенцијалном кризом у којој им је у потпуности измакла контрола над сопственим животима и где није постојао никакав рационалан метод који би их сачувао, те нису видели излаз, бојећи се за своје сутра, реаговали су на два начина: или су у потпуности губили сваку веру коју су до тада поседовали и тонули у апатију, анархију и атеизам, или су се окретали ирационалном у којем су тражили објашњење и смисао који нису добили у стварности. Управо због тога је, с једне стране, криминал процветао у полису – ништа више није имало смисла, људи нису више имали разлога да се боје, ни да поштују законе, нити да се стиде својих порока; ово последње је поготово јак показатељ безнађа које је обузелo Атињане, јер грађани више нису бринули ни о основним принципима друштвене части која је у атинској заједници била једна од најважнијих вредности.⁵⁴ Нилсен (*Nielsen*) пореди овакво стање у Атини са Диркемовом дефиницијом аномије. Он је аномију описао као стање нерегулисаних страсти и жеља које прети да се претвори у бескрајан низ чежњи које не могу бити задовољене. Услед недостатка друштвено и културолошки дефинисаних граница понашања, људи тону у аномичко понашање у којем моментално и потпуно испуњење жеља постаје норма. Узрок аномије се увек може пронаћи у неким бурним друштвеним променама.⁵⁵ Свет короне у последње две године показује сличне тенденције, упркос развијености савременог света. Анархистички антиваксерски протести, учестале теорије завере о пореклу и ширењу болести,

⁵² Jennifer Clarke Kosak, „Polis nosousa“, нав. дело, стр. 35; Mirko Grmek, *Diseases in the Ancient Greek World*, The John Hopkins University Press, Baltimore – London, 1989, стр. 92.

⁵³ Mirko Grmek, *Diseases in the Ancient Greek World*, нав. дело, стр. 95-98.

⁵⁴ Donald A. Nielsen, „Pericles and the Plague“, нав. дело, стр. 401; Атињани су често своје противнике у политици или судници покушавали да осрамоте и дискредитују тако што би износили јавно њихове пороке и мане; култура срама је била изузетно изражена у атинском друштву.

⁵⁵ Donald A. Nielsen, „Pericles and the Plague“, нав. дело, стр. 400.

интернет затрпан паранојом, сумњом и порицањем домета науке, наликује несрећним становницима Атине у доба куге.

С друге стране, окретање ка ирационалном и религији у неким случајевима је довело до екстремних облика понашања који су се огледали у приклањању екстравагантним култовима, неоснованим теоријама завере којима се објашњавало порекло пошаста и мистицизму. Код неких грађана куга је ојачала уверење које је и иначе било присутно у полису – да је болест попут куге или последица моралног загађења Атине, те да је неопходно прочистити је и отклонити оно што је чини упрљаном, или да је резултат божанског гнева због превеликог атинског поноса и ароганције.⁵⁶ Често су се у грчким делима јављале паралеле да је неред у држави повезан са болешћу тј. исквареношћу грађанског тела, као и да је зло заразно и да се мора одстранити из полиса.⁵⁷ V в. пре н.е. је показао трансформацију полиса од места које је представљало уточиште и сигурност до места које је, иако опасно зидинама, могло да доведе човека до потпуног уништења.⁵⁸

Лонгриг (*Longrigg*) износи сумњу у веродостојност појединих Тукидидових навода.⁵⁹ Наиме, Тукидид је навео да су Атињани услед куге потпуно изгубили веру у традиционалне богове (2.53), али Лонгриг истиче да је држава током целог рата наставила да поштује традиционалне обреде и да приноси жртве боговима након војних победа. Такође, Тукидид је навео да су све погребне церемоније занемарене и да су тела отклањана како је ко стизао (2.52), док Лонгриг истиче да постоји податак да је Перикле током рата присуствовао одређеном броју традиционалних државних сахрана када се одавала почаст палим атинским ратницима (*Plut. Per.* 36). Због ових непрецизности, он сматра да би се оправдано могло посумњати у Тукидидове

⁵⁶ Исто, стр. 401, 403. Болест као вид божанске казне може се пронаћи још у доба Хомера: Аполон је Агагемнонову војску казнио кугом јер су се бахато и арогантно понашали према Аполоновом свештенику који је дошао у њихов војни камп да би откупио своју отету ћерку (*Hom. Il.* 1.92).

⁵⁷ Roger Brock, „Sickness in the Body Politic“, у зборнику: *Death and Disease in the Ancient City* (приредили: Valerie M. Hope, Eireann Marshal), Routledge, London – New York, 2000, стр. 24-34. То се између осталог видело и у кривичном праву Атине, где је убица морао што је брже могуће да се одстрани из полиса да га својим присуством не би загадио. Идеја о полису који је загађен неморалним понашањем може се пронаћи и у миту о Едипу, где је Теба погођена кугом јер су се богови разјарили због родоскрвњења (*Soph. OT* 14-57).

⁵⁸ Jennifer Clarke Kosak, „Polis nosousa“, нав. дело, стр. 35-36.

⁵⁹ James Longrigg, „Epidemic, Ideas and Classical Society“, нав. дело, стр. 28.

описе тешког стања у Атини и да ситуација можда није била тако страшна. Лонгригов скептицизам не делује претерано уверљиво; с једне стране, увек треба имати на уму да писац колико год да се трудио да буде објективан, често ће у неким сегментима свог рада унети одређену дозу субјективности; с друге стране, ових пар одступања која Лонгриг наводи и не делују као претерано велике нетачности. Сигурно је одређен део грађана остао чврст у својој традиционалној вери, чак је логично претпоставити да се у тренуцима такве кризе немали број Атињана још дубље окренуо пантеону олимпијских богова, али очигледно је довољно велики број грађана изменио своја уверења, да је на Тукидида то оставило горак утисак као да су сви напустили старе богове и издали древну веру. Такође, то што Лонгриг напомиње да се у то време одржало неколико државних сахрана палих ратника, што наводи и сам Тукидид, не противречи начину на који су Атињани, у великој паници и страху од куге, сахрањивали тела преминулих суграђана током епидемије. Оба примера која је Лонгриг навео односе се на ситуације где је *држава* та која је спроводила одређене ритуале и церемоније. Сасвим је очекивано да у тренуцима кризе и безвлашћа држава, као носилац врховног ауторитета, покушава да одржи старе начине и законе тиме што ће се држати традиције. Потпуно је друга ствар шта су обични људи радили у моментима кризе, суочени са смрћу и очајем. Њима је то свакако најтеже пало. Остављати своје најмилије без ритуалног погребa, било је скрнављење култа предака. У нормалним околностима, то је било намењено само највећим зликовцима. Још је де Куланж (*de Coulanges*) у својој *Античкој држави* записао: *У старим државама закон је велике кривце кажњавао казном која се сматрала ужасном, а то је ускраћивање погребa. Тиме је кажњавана само душа и предавана готово вечном мучењу.*⁶⁰ Атињане је само велика мука могла да натера на тај чин, а та пошаст није могла бити већа.

На крају, неопходно је још једном скренути пажњу на Тукидидово запажање да су људи који су прележали болест постајали отпорни на њу.⁶¹ Да ли је он заиста поимао концепт имунитета и колективног имунитета – дискутабилно је, али је

⁶⁰ Фистел де Куланж, *Античка држава*, превод са француског Б. А. Прокић и Ж. М. Милосављевић, Плато, Београд, 1998, стр. 31.

⁶¹ Thuc. 2.51.6.

његово дело прво у којем је неко од грчких писаца изнео овакав коментар.

4. ДРЖАВНЕ ИНСТИТУЦИЈЕ ЗА ВРЕМЕ КУТЕ

Периклово доба познато је и као Златно доба Атине. Солонове и Клистенове реформе увеле су на велика врата демократију у Атину. Овако је описује Тукидид: *А наша владавина се зове демократија, пошто управљање државом није у рукама малог броја него већине. Сви људи су што се тиче јавног живота, једнаки пред законом у погледу својих приватних парница. Међутим, свако ужива поштовање према заслуги и свако ће се бирати у јавне службе више због своје честитости него стога што припада одређеном друштвеном слоју. И нико се због свог сиромаштва и незнатног порекла не спречава да учини нешто корисно за државу, ако то може.*⁶²

Један од седам мудраца Старог света, Солон, изабран је за архонта 594. године пре н.е. и тада је спровео своје далекосежне реформе којима је преуредио атинско друштвено и државно уређење, и укинуо дужничко ропство у Атини.⁶³ Потом је становништво Атине поделио на четири разреда, према годишњем порезу који се плаћао на жито, вино и уље. Увео је нове органе власти: веће Буле од 400 булеута и Велики поротни суд – Хелиеју који је чинило 6000 судија – лаика изабраних коцком. Припадници прва два разреда могли су да буду бирани за архонте, припадници прва три су могли да буду изабрани у веће – Буле, док су припадници сва четири разреда улазили у састав народне скупштине – Еклезије, која од тог тренутка постаје најважнији орган власти у Атини. У скупштини је било и 6000 Атињана (старијих од 20 година), нарочито када је одлучивала о остракизму, чије увођење се приписује Клистену. Потом је Клистен поделио Атињане на десет територијалних фила. Свака фила давала је 50 представника у веће – Буле које је, од тада, уместо 400 чланова, бројало 500 булеута. Поврх тога, Клистен уводи и врховно војно заповедништво – 10 стратега (свака фила је бирала по једног

⁶² Thuc. 2.37.

⁶³ Пре њега, први је у историји цар Хамураби чл. 117 свог законика ограничио дужничко ропство у Вавилону на три године, а фараон Бокхорис је први укинуо дужничко ропство у Египту.

стратега). Сви магистрати своју функцију вршили су почасно, без накнаде, а за свој рад одговарали су полису.

Доласком Перикла на власт почиње Златно доба Атине. И један уздржани и захтевни Тукидид пун је речи хвале за Перикла, истичући његову честитост, мудрост, искреност и неподмитљивост.⁶⁴ Овако најзначајнијег атинског политичара петог века пре нове ере описује Јордовић: *Успех Перикла заснивао се на томе што је он, као нико пре њега, вољно и вешто пригрлио правила игре по којима се сва моћ налази у рукама демоса. У поседу свих најбољих аристократских врлина он се одрекао свега оног аристократског што се више није уклапало у демократију. То не занчи да се Перикле слепо подредио демосу или да је из личне користи, а на општу штету, ласкао мноштву и злоупотребљавао његове страсти. Напротив, он је као прави државник тражио од Атињана да своје уске личне интересе ускладе са интересима своје државе, при чему је он сам примењивао оно што је проповедао. Његова спремност да се, упркос претњи најтежих казни, без устезања и отворено супростави народу снажно одудара од страха модерних политичара да не буду изабрани. Зато за његов политички успех нису само заслужни његова изузетна беседничка вештина и политичко умеће, него и лична храброст, као и искрена посвећеност политици коју је заговарао.*⁶⁵ Перикле се, попут свог славног претходника Темистокла, који је, такође, припадао демократској струји у Атини, залагао за развој атинске флоте.⁶⁶ Тиме је директно утицао на поправљање положаја, најнижег од четири Солонова разреда, тета. Овај, најнижи и најбројнији⁶⁷ слој атинског друштва, у атинској војсци представљао је веслаче, и њихов значај и утицај је драстично порастао јачањем атинске флоте, чак и у политичком животу полиса. Све то је омогућило да се политичка елита и обично грађанство пронађу као једна јединствена заједница. На томе је почивала слога (*homonia*) у Атини и то је једна од највећих тајни жилавости и дуговечности атинске демократије.⁶⁸

⁶⁴ Thus. 2.65.

⁶⁵ Иван Јордовић, *Стари Грци: портрет једног народа*, нав. дело, стр. 283.

⁶⁶ Michael A. Soudas, „Impact of the Plague in Ancient Greece“, нав. дело, стр. 46: *The thalassic legacy of Themistocles was embraced readily by the next great Athenian statesman, Pericles...*

⁶⁷ Иван Јордовић, *Стари Грци: портрет једног народа*, нав. дело, стр. 286.

⁶⁸ Исто, стр. 292.

Да ли су и поред епидемије државни органи Атине наставили са нормалним радом или су се ипак прилагодили новонасталим околностима? Потребно је окренути се ретким изворима који се дотичу периода куге, али чак и у њима су информације непотпуне.

Од података је познато следеће: Перикле је носио функцију стратега – генерала атинске војске. Сачуван је и податак да је Перикле биран чак 15 пута заредом на ту функцију,⁶⁹ а сачувано је и име једног од његових костратега чији је мандат трајао баш у време првог налета куге – у питању је Хагنون, који је водио атинску војску у поход на Потидеу.⁷⁰ Даље, у једном моменту Тукидид описује како је Перикле „сазвао седницу“ (не прецизирајући тачно чега), где је узалудно покушао да умири гневни атински народ.⁷¹ На крају му је било суђено и морао је да плати велику казну, скинут је са позиције стратега, али је веома брзо поново изабран. Још неке информације које се проналазе у другим изворима говоре да је казна коју је Перикле платио била између 15 и 50 талената⁷² (Диодор наводи чак 80 талената⁷³), као и да је то казна коју је платио зато што је осуђен за проневеру.⁷⁴

Такође, битан је ток догађаја који је описао Плутарх: прво, наводи шта се збило око 433. г. пре н.е. (побеђен је Самос, послата је помоћ Керкири (Крфу) и наслућивао се почетак Пелопонеског рата),⁷⁵ а онда описује како су непосредно пре рата Аспазију и Фидију напали Периклови противници озбиљним тужбама с циљем да и њега самог инкриминишу – Аспазију за богохуљење, а Фидију за проневеру.⁷⁶ У исто време донет је и закон којим је предвиђено кажњавање атеизма и богохуљења; наводно главни разлог за доношење оваквог закона је било то да се омогући подизање тужбе против Анаксагоре,⁷⁷ блиског Перикловог пријатеља, што је опет био још један начин да се и Перикле нападне индиректно. Коначно, Плутарх спомиње

⁶⁹ Plut. *Per.* 16.; Alick. R. W. Harrison, *The Law of Athens II*, Clarendon Press, Oxford 1971, стр. 31, Vincent Azoulay, *Pericles of Athens*, нав. дело, стр. 31.

⁷⁰ Thuc. 2.58; Diod. 12.46.

⁷¹ Thuc. 2.59.

⁷² Plut. *Per.* 35.

⁷³ Diod. 12.45.

⁷⁴ Plut. *Per.* 32.2; Plat. *Gorg.* 516a.

⁷⁵ Plut. *Per.* 29.1.

⁷⁶ Plut. *Per.* 31, 32.

⁷⁷ Plut. *Per.* 32.1.

како је нападнут и Перикле лично – донета је одлука којом се захтевало да Перикле преда финансијски извештај пританијама већа Буле и којом је предвиђено да о његовом случају одлучују поротници на посебан начин, али Хагنون је успео да се избори да се у одлуци прецизира да ће о Перикловом случају одлучивати 1500 поротника на уобичајен начин, као у случају *проневере, подмићивања или чињења малверзација*.⁷⁸ Све ово се збило непосредно пред Пелопонески рат, и даље се ништа више не спомиње о Перикловом случају све до средине првог налета куге, када Плутарх описује да су поротници седели са „осуђујућим дисковима у рукама“ након чега су склонили Перикла са позиције стратега и наплатили му високу казну; као тужилац се спомињу Клеон, Симија или Лакратид.⁷⁹ Перикле је потом веома брзо поново изабран за стратега и ту функцију је вршио до своје смрти 429. г. пре н.е.

Шта се на основу свега наведеног може закључити о раду атинских органа власти за време епидемије? Пре свега, да Еклезија и веће Буле нису престали да врше своје надлежности, али је тешко установити да ли су се бавили само најважнијим стварима које су биле кључне за функционисање полиса или су се бавили и оним мање битним које би биле на њиховом дневном реду у нормалним околностима. Избор магистрата и других чиновника је, чини се, редовно спровођен; то се, пре свега, види по томе што су стратеги редовно бирани на сваких годину дана (Перикле је 15 година узастопно биран за стратега, укључујући и ратне године и време епидемије). Конкретно, у избору стратега учествовали су и Еклезија и веће Буле: у Еклезији су се изгласавали стратеги подизањем руке, да би се касније пред већем Буле одвила *dokimasia*, провера подобности одабраних појединаца за вршење функције за коју су се кандидовали.⁸⁰ Чињеница да је веће Буле функционисало наводи на закључак да је спровођен и одабир његових чланова, што се опет чинило једном годишње, а пошто се у изворима спомињу и поротници у дикастеријама Хелиеје, то значи да се и њихов избор проводио на годишњем нивоу. Тукидид спомиње да је Перикле „сзвао

⁷⁸ Plut. Per. 32.2.

⁷⁹ Plut. Per. 35.4; овај моменат је, чини се, описао Тукидид када је писао о Перикловом обраћању Већу и каснијем суђењу након ког му је изречена висока новчана казна.

⁸⁰ Вид. Mogens H. Hansen, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, University of Oklahoma Press, Norman, 1991.

седницу“ нечега – Перикле као стратег није имао овлашћење да сам сазове седницу Еклезије, већ је редовна процедура захтевала од њега да прво сазове седницу већа Буле, па да затражи да Веће сазове седницу Еклезије, да би он могао да јој се обрати, односно народу у њој. Такође, по правилу, веће Буле није могло само да доноси одлуке о рату и миру, као ни о спољној политици и управљању јавним финансијама, већ му је за те ствари било потребно одобрење Еклезије. С обзиром на то да је Атина била усред рата, очекивано је да су оба ова органа редовно сазивана упркос епидемији. Још један детаљ који упућује на редован рад већа Буле током периода куге је то што је, чини се, баш тад тражено од Перикла да одговара Већу за своју финансијску политику. То је био уобичајен вид контроле магистрата, поготово оних који су имали овлашћење да располажу јавним средствима; веће Буле би прошло кроз финансијски извештај магистрата и уколико би уочило неправилности, иницирало би судски поступак против магистрата пред Хелиејом.

Интересантан је низ информација које се тичу Перикловог случаја. Тукидид каже да је негде током друге године епидемије, Перикле морао да се правда пред Већем и да је потом осуђен на велику новчану казну. Тукидид не открива колики је тај износ, нити разлог због којег се судило Периклу, али код Плутарха и Диодора истакнуте су варирајуће цифре од 15 па све до 80 талената. Такође, код Плутарха и Платона назире се и повод осуде: проневера, подмићивање или друга финансијска малверзација. С обзиром на то да је новчана казна заиста била изузетно висока, као и због чињенице да су суђење и осуда уследили убрзо након Перикловог обраћања Већу, могло би се закључити са релативном сигурношћу да је Перикле осуђен због неког вида проневере; казне за проневеру су биле десетоструки износ проневерене суме, што би објаснило зашто је Периклова казна била толико велика. Хронологија збивања се такође поклапа са процедуром финансијске контроле рада магистрата: забринуто лице (у овом случају вероватно неки од Периклових противника) поднело би Већу захтев да се преиспита рад сумњивог магистрата; Веће би потом тражило од магистрата финансијски извештај, преконтролисало га, и у случају неправилности неко од чланова Већа би одговарајућом тужбом покренуо поступак пред Хелиејом.

У изворима имамо траг да су поротници у дикастерији осудили Перикла, те је он изгубио функцију магистрата.

Занимљив је податак који бележи Плутарх: по њему, поступак против Перикла инициран је још пре почетка рата, али након што је донета одлука да се прегледа Периклов финансијски извештај и да му се суди пред поротом, наступила је пауза од годину или две пре него што је Веће заиста покренуло судски поступак против њега, те је коначно донета пресуда. Поставља се питање да ли је посреди нека Плутархова грешка у временском оквиру, погрешна информација или су рат и епидемија заиста привремено зауставили рад судова и тиме одложили одлучивање о Перикловом финансијском извештају. Нажалост, других података у изворима нема, те се не може са сигурношћу закључити шта се дешавало са атинским судовима, али чињеница је да Плутархов запис није контрадикторан Тукидидовом. Постоји могућност да је рад судова привремено обустављен док су рат и епидемија били у пуном јеку и да се са суђењима отпочело тек када је епидемија ушла у своју другу годину и мало изгубила на снази.

Дакле, могло би се закључити да су Еклезија и веће Буле у најмању руку обављали само кључне радње неопходне за функционисање полиса и његов опстанак у ратним сукобима, али не треба искључити ни могућност да су радили у пуном капацитету својих овлашћења. Непознато је да ли је Еклезија за време епидемије донела мере које би усмериле грађане како да се понашају да би спречили ширење заразе: све и да јесте, ако је веровати Тукидидовим описима града и безвлашћа које је загосподарило, није постојала никаква шанса да се те мере спроведу, с обзиром на то да Атина није поседовала органе извршне власти који би обезбеђивали поштовање мера и хапсили оне који би се оглушили о њих. С друге стране, могуће је претпоставити да су судови у неким моментима обустављали рад на одређени период услед хаоса изазваног епидемијом. Осим спомена Перикловог суђења, у изворима не постоји ниједан други податак који би са сигурношћу упутио на то да су се суђења редовно одржавала. Постоји још само информација да су због куге „богати умирали нагло, а сиромашни преко ноћи долазили у посед великог наследства“, ⁸¹ али је нејасно да ли та реченица значи да су

⁸¹ Thuc. 2.53.

се оставинске расправе нормално одвијале или су заинтересована лица само подносила своје захтеве надлежном магистрату, па се онда чекало на боље услове за одржавање суђења.

Државни органи су, чини се, у неку руку наставили свој рад, што из нужности, што из покушаја да се избегне потпуна анархија и урушавање ауторитета и демократије у полису. Имајући у виду да су сва три тела – Еклезија, веће Буле и Хелиеја – имала по више стотина, па и хиљада чланова, јако је тешко замислити како је њихов рад могао да тече без угрожавања њиховог здравља и ширења болести међу њима. Без мера социјалне дистанце и карантина, држава је ненамерно (или немарно) директно допринела одржавању епидемије тиме што је на заседањима својих органа створила све услове да се зараза неометано преноси са грађанина на грађанина.

5. ЗАКЉУЧАК

Атина је још за време Солона изградила темеље здравствене службе и један од њених главних принципа је била доступност здравствене помоћи свима, а поготово сиромашнима. Тим принципом су се водили и каснији државници: за време Перикла постојали су приватни и државни лекари који су били стационарани у граду, а неки од њих су били и „путујући“ и кретали су се од града до града. Државне лекаре је плаћао полис и имали су обавезу да бесплатно лече сиромашне грађане, а приватни су подстицани да не одређују висину своје накнаде унапред, пре прегледа и консултација, јер такав приступ би могао да обесхрабри сиромашне да уопште дођу на преглед због тога што не би могли да га приуште.⁸² Лекари овог доба сматрали су да је филантропија кључ за успешно практиковање медицине и излечење пацијената. Пожртвованост атинских лекара видела се управо за време куге када су први похитали да негују и лече заражене грађане, оболевајући и умирући притом и сами. Нажалост, када се увидело да ниједан третман није помагао, народ и лекаре је обузео очај и сви су били препуштени сами себи. Управо ова чињеница показује да развијеност здравствене

⁸² Чест мотив хипократских дела је лекарска етика. Нр. *Epid.* 1.2.11: *The art has three factors, the disease, the patient, the physician. The physician is the servant of the art. The patient must co-operate with the physician in combating the disease.*

службе сама по себи није довољна, и ако није праћена познавањем и разумевањем природе заразе и њеног ширења, као и адекватним здравственим мерама, било какав напор лекара током епидемије је узалудан и своди се на сизифовску борбу са последицама уместо рада на отклањању узрока. Сличан феномен се могао приметити и касније, током епидемије бубонске куге у Европи, када су немоћни лекари такође избегавали заражене јер ништа што би предузели не би спречило њихову смрт.⁸³ Незнање рађа осећај немоћи и панику, а паника даље води ка анархији и још већем буктању епидемије.

Последице атинске куге биле су разорне. Десетковано становништво и полис „обезглављен“ смрћу Перикла оставили су горак укус у устима преживелих Атињана. Осим Тукидидовог дела не постоји ниједан други спомен куге све до Платона, неколико деценија касније;⁸⁴ неки то тумаче као да је тема куге била исувише болна за Атињане да би ико писао о њој докле год су се осећале њене последице и сећање на њу било живо. Губитак Перикла потресао је полис из темеља, јер је у моменту велике кризе и ратних сукоба остао без једне личности која је представљала симбол сигурности, стабилности и златног доба. Периклова политика обликовала је Атину и утицала на живот у њој и много након његовог времена: његова одлука да се савезничка каса пребаци у Атину омогућила је огроман прилив новца у полис, увођење плате за рад у државним телима подстакла је грађане да активније учествују у политичком животу града, а његов закон о грађанству од 451/0 г. пре н.е. је дефинисао грађански статус и учинио га ексклузивном привилегијом. Куга је однела и многе друге бистре и младе умове, тако да је Атина остала ускраћена за читаве генерације нових интелектуалаца и потенцијалних великих имена који би јој донели славу.

Тешко је не приметити сличности са данашњом епидемијом SARS – CoV – 2 вируса. Куга је затекла Атину неспремну, а корона је данас затекла цели свет. Упркос достигнућима модерне медицине, епидемија се развила у пандемију и зауставила нормалан живот. Суочени смо са сличним проблемима као и Атињани, само у форми XXI века: вирус чија природа и последице

⁸³ James Longrigg, „Epidemic, Ideas and Classical Society“, нав. дело, стр. 37-38.

⁸⁴ Plat. *Sym.* 201d.

и даље измичу научницима, неадекватна реакција власти, непотпуне епидемиолошке мере које се недоследно спроводе, преоптерећени здравствени капацитети, неконтролисан проток непроверених информација и теорија завера, губитак вере у науку и окретање натприродном. Ако нас је атинско искуство ишта научило, то је да успешност у заустављању епидемије лежи у науци и способности државе да сузбије дезинформације, да едукује и усмери становништво на поштовање прописаних мера – карантинских и социјалне дистанце, као и да обезбеди функционалну и ефикасну здравствену службу која ће имати довољно капацитета за лечење свих.

ЛИТЕРАТУРА

- Де Куланж Фистел, *Античка држава*, Плато, Београд, 1998.
- Јордовић Иван, *Стари Грци: портрет једног народа*, Завод за уџбенике, Балканолошки институт САНУ, Београд, 2011.
- Adamson Philip B., „Human Diseases and Deaths in the Ancient Near East“, *Die Welt des Orients*, Bd. 13/1982, 5-14.
- Azoulay Vincent, *Pericles of Athens*, Princeton University Press, Princeton – Oxford, 2014.
- Brier Bob, „Infectious diseases in ancient Egypt“, *Infectious Disease Clinics of North America*, 18/2004, 17-27.
- Brock Roger, „Sickness in the Body Politic“, у зборнику: *Death and Disease in the Ancient City* (приредили: Valerie M. Hope, Eireann Marshal), Routledge, London – New York, 2000, 24-34.
- Forshaw Roger J., „Dental health and disease in ancient Egypt“, *British Dental Journal*, vol. 206 no. 8/2009, 421-424.
- Grmek Mirko, *Diseases in the Ancient Greek World*, The John Hopkins University Press, Baltimore – London, 1989.
- Hansen Mogens H., *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, University of Oklahoma Press, Norman, 1991.
- Harrison Alick. R. W., *The Law of Athens II*, Clarendon Press, Oxford 1971.

Ibita Marciel S., „The Great Flood in Genesis 6-9: An Ecological Reading of the J and P Traditions“, *Biblical Theology Bulletin*, vol. 50 no. 2/2020, 68-76.

Kosak Jennifer Clarke, „Polis nosousa: Greek ideas about the city and disease in the fifth century BC“, у зборнику: *Death and Disease in the Ancient City* (приредили: Valerie M. Hope, Eireann Marshal), Routledge, London – New York, 2000, 35-54.

Lewis Jack P., „Noah and the Flood: In Jewish, Christian, and Muslim Tradition“, *The Biblical Archeologist*, vol. 47 no. 4/1984, 224-239.

Longrigg James, „The Great Plague of Athens“, *History of Science*, 18/1980, 209-225.

Longrigg James, „Epidemic, Ideas and Classical Society“, у зборнику: *Epidemics and Ideas: Essays on the Historical Perception of Pestilence*, (приредили: Terence Ranger, Paul Slack), Cambridge University Press, Кембриџ, 1992, 21-44.

Longrigg James, „Death and epidemic disease in classical Athens“, у зборнику: *Death and Disease in the Ancient City* (приредили: Valerie M. Hope, Eireann Marshal), Routledge, London – New York, 2000, 55-64.

McNeil William M., *Plagues and Peoples*, Anchor Books, Њујорк, 1976.

Nielsen Donald A., „Pericles and the Plague: Civil Religion, Anomie, and Injustice in Thucydides“, *Sociology of Religion*, vol. 57 no.4/1996, 397-407.

Norrie Philip, *A History of Disease in Ancient Times*, Palgrave Macmillan, London – Sydney, 2016.

Nunn John F., Тapp Eddie, „Tropical diseases in Ancient Egypt“, *Transactions of the Royal Society of Tropical Medicine and Hygiene*, 94/2000, 147-153.

Porter Dorothy, *Health, Civilization and the State: A history of public health from ancient to modern times*, Routledge, London – New York, 1999.

Scheidel Walter, „Disease and death in ancient city of Rome“, *Princeton/Stanford Working Papers in Classics*, April 2009.

Soupios Michael A., „Impact of the Plague in Ancient Greece“, *Infectious Disease Clinics of North America*, 18/2004, 45-51.

Spero Shubert, „The Biblical Stories of Creation, Garden of Eden and the Flood: History or Metaphor?“, *Tradition*, vol. 33 no. 2/1999, 5-18.

Stanimirović Vojislav, *Hrestomatija za Uporednu pravnu tradiciju*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.

Wilson Ian, *Before the Flood*, St. Martin's Press, New York, 2002.

Yusoff Kathryn, „Anthropogenesis: Origins and Endings in the Anthropocene“, *Theory, Culture & Society*, vol. 33 no. 2/2016, 3-28.

Zias Joseph, „Current Archaeological Research in Israel: Death and Disease in Ancient Israel“, *The Biblical Archaeologist*, vol. 54 no. 3/1991, 146-159.

ИЗВОРИ

Гилгамеш (прев. Станислав Препрек), Лом, Београд, 2020.

Хиландарски медицински кодекс Н. 517, Народна библиотека Србије, Београд 1980.

Diodor sa Sicilije *Diodorus Siculus. Diodorus of Sicily in Twelve Volumes* (translated into English by C. H. Oldfather), vol. 4-8, Harvard University Press, Cambridge, MA; William Heinemann, Ltd., London, 1989.

Hipokrat *Hippocrates Collected Works I. Hippocrates*. (ed. W. H. S. Jones), Harvard University Press, Cambridge, 1868.

The Genuine Works of Hippocrates. Hippocrates (ed. Charles Darwin Adams), New York – Dover, 1868.

Homer *The Iliad* (translated into English by A.T. Murray, Ph.D), in two volumes, Harvard University Press, Cambridge, MA; William Heinemann, Ltd, London, 1924.

Sofokle *The Oedipus Tyrannus of Sophocles* (ed. Sir Richard Jebb), Cambridge University Press, Cambridge, 1887.

Tukidid *Tukidid*, (prev. Dušanka Obradović), Ukronija, Beograd, 2020.

Thucydides, (translated into English by Benjamin Jowett), Clarendon Press, Oxford, 1881.

Platon *Plato. Plato in Twelve Volumes* (translated into English by W.R.M. Lamb), vol. 3, Harvard University Press, Cambridge, MA; William Heinemann Ltd, London, 1967.

Plutarh *Plutarh*, ITRO August Cesarec, Zagreb, 1988.

Plutarch: Plutarch's Lives (translated into English by Bernadotte Perrin), Harvard University Press, Cambridge, MA; William Heinemann Ltd, London, 1916.

Vojislav Stanimirović, Una Divac

THE GREAT PLAGUE OF ANCIENT ATHENS

- Resume -

Although the Athenian plague and the Covid-19 pandemic are separated by milleniums, there are many noticeable similarities between them. Despite the urban, technological and scientific development of the modern world, the reactions of governments, health officials and people are not too different from the reactions which had been documented by ancient historians. Humanity has been facing occasional catastrophies and pestilence since the dawn of time, and some tendencies in human behaviour remain the same, regardless of the march of time and massive changes societies across the world endured as the time periods of human history progressed. Whether we are talking about Ancient Athens or the modern world of the XXI century, we can notice that neither one of them was prepared for the epidemic. Overwhelmed medical professionals, uncertainties regarding the nature of the disease and its consequences, inadequate health measures and control of their application, general panic and anarchy among the population, numerous conspiracy theories about the origin of the disease, dismissal of science and rationale. Nowadays, the spread of misinformation is especially made easy as the result of the existence of the internet, so the whole world is faced with global antivax movements and baseless paranoia. If the Athenian experience has taught us anything, it is that the burden of taming the epidemic cannot be placed solely on the backs of medical practitioners. The governments have to step up and take on the responsibility of effectively and transparently communicating with their citizens, curbing dangerous misinformation, and creating a set of logical and strictly imposed health-protective measures, which the government officials themselves will abide by as well.

Keywords: Ancient Athens, epidemic, plague, pestilence, Pericles.

* Рад је примљен 06.12.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.

Ненад С. ТЕШИЋ*

Правни факултет
Универзитет у Београду

УДК 616.98:578.834]:004.738.5

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342021.3>

Оригинални научни рад

БИТИ ИЛИ НЕ БИТИ – ДА ЛИ ЈЕ ДИГИТАЛНА ТРАНСФОРМАЦИЈА У ВРЕМЕ ПАНДЕМИЈЕ COVID-19 СПАС ЗА ПОТРОШАЧЕ, ИЛИ ИХ, У КОНТЕКСТУ НОВЕ РЕАЛНОСТИ НА ТРЖИШТУ, ЧИНИ НАРОЧИТО РАЊИВИМ?*

- Сажетак -

Пандемија COVID-19 је доброно продрмала саме темеље човечанства. Милиони људи су трагично изгубили животе, а здравствени системи широм света показали све своје слабости. Док се за неке друштвено – економске делатности COVID-19 испоставио погубним, друге су доживеле до сада невиђено убрзање. Процес, који се с разлогом описује као један од највећих добитника пандемије, јесте дигитална трансформација. Одређене интернет активности које су биле, мање више, у повоју и на експерименталном нивоу постале су нова реалност, као на пример: рад од куће, куповина од куће, кредити без одласка у банку, учење на даљину, оп - line научне конференције, виртуелни састанци пословних партнера и сл. Промена потрошачких навика и њихова све већа окренутост интернету, показала је током пандемије бројне предности у односу на традиционалну трговину, као на пример прибављање роба и услуга уз ишто мању изложеност

* Аутор је доцент на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: nenad.tesic@ius.bg.ac.rs

** Рад је израђен у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду под називом „Епидемија. Право. Друштво.“ за 2021. годину.

вирусу (управљање ризиком заражавања). С друге стране, показало се да свеопшта дигитализација има и негативне аспекте, као што су неовлашћено прикупљање података о навикама потрошача и њихова обрада ради креирања персонализованих понуда. Дигитална трансформација је, с једне стране, појачала традиционалне разлоге рањивости потрошача, као што су: животна доб, ментална и физичка немоћ и сл., али је, с друге стране, отворила врата новим узроцима рањивости као што су: недостатак опреме (уређаја) који омогућавају on - line комуникацију са трговцима ради прибављања роба, садржаја и услуга на дигиталном тржишту, недостатак приступа интернет мрежи, недостатак дигиталне писмености и сл.

Кључне речи: правне последице пандемије COVID 19, дигитална трансформација, дигитална рањивост, принцип дистанцирања, принцип надзора (праћења).

1. УВОД

1.1. За неке маскарада, за друге живот у ванредним околностима

Светска здравствена организација је 11. марта 2020. прогласила пандемију COVID-19.¹ У Републици Србији је донета Одлука Владе Републике Србије о проглашењу болести COVID-19 изазване вирусом SARS-CoV-2 заразном болешћу,² а потом и Одлука о проглашењу ванредног стања.³

¹ World Health Organization, Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-openingremarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>, 11/3/2020.

² Одлука Владе Републике Србије о проглашењу болести COVID-19 изазване вирусом SARS-CoV-2 заразном болешћу, Службени гласник Републике Србије, бр. 23/2020-3, 24/2020-3, 27/2020-13, 28/2020-3, 30/2020-3, 32/2020-3, 35/2020-18, 37/2020-3, 38/2020-17, 39/2020-4, 43/2020-4, 45/2020-3, 48/2020-4, 49/2020-3.

³ Одлука (председника Републике, председника Народне скупштине и председника Владе) о проглашењу ванредног стања Службени гласник Републике Србије, бр. 29/20. С тим у вези вид.: Решење Уставног суда Републике Србије којим се одбацују иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и законитости Одлуке о проглашењу ванредног стања, бр. IУо42/2020 од 21. маја 2020. Опширније у утицају пандемије на Уставом зајемчена права вид. Александар В.

Према дефиницији СЗО, „о пандемији се може говорити: ако се у некој популацији појави ново, тј. до тада непознато обољење изазвано новим вирусом (или бактеријом) на које људи немају имунитет, ако постоји велики степен инфективне моћи узрочника болести и ако узрочници болести изазивају тешке последице“.⁴

Мање формалним језиком може се казати да је пандемија COVID-19 криза у сфери јавног здравља незабележена у новије доба која је довела до одговарајућег одговора у облику различитих ванредних мера.⁵ Предузете мере у циљу сузбијања заразе са потенцијално смртним исходом подсетиле су нас неких скоро забрављених категорија: као што је карантин (мера изолације одређеног трајања),⁶ наредба о останку код куће (енг. „stay at home“) праћена забраном рада услужних делатности која се некада звала „полициски час“, а сада популарније: потпуно или делично закључавање (енг. „lock down“),⁷ пропусница која нам омогућава да пређемо државну границу, уђемо у омиљени ресторан,⁸ или уживамо у концерту,⁹ која се некада називала „ausvajs“, а сада знатно бенигније COVID пасош или зелени серификат.¹⁰

Гајић, „Поједини међународноправни и уставноправни аспекти проглашења ванредног стања у Републици Србији због спречавања ширења и сузбијања заразне болести Covid-19“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2/2020, стр. 13-50.

⁴ Вид.: Наташа Петровић Томић, Осигурање у доба короне – катастрофални ризици у доба пандемије *Право и привреда*, бр. 3/2021, стр. 329.

⁵ Упор.: EPAS Study – Background, <https://www.coe.int/en/web/sport/background>, 07/01/2022.

⁶ Карантин услед пандемије црне смрти, како се некада називала куга је „првобитно трајао месец дана, међутим, испоставило се да је то прекратко, па је продужен на 40 дана. Отуда и назив карантин - од италијанске речи *Quarante* (четрдесет)“. Славица Ступарушић, Први карантин отворен у Дубровнику 1377. године, *Политика*, 25.03.2020. <https://www.politika.rs/scc/clanak/450819/Prvi-karantin-otvoren-u-Dubrovniku-1377-godine>, 7/1/2022.

⁷ Joseph Amankwah-Amoah (*et al.*), „COVID-19 and digitalization: The great acceleration“, *COVID-19 and digitalization: The great acceleration* (nih.gov) 30/12/2021, стр. 602–611.

⁸ Wester van Gaal, *France to ban unvaccinated people from bars and restaurants*, <https://euobserver.com/world/153940>, 7/1/2022.

⁹ Марија Јанковић, „Корона вирус и фестивали у Србији: Вакцина и негативан тест су овог лета улазнице за масовне догађаје“, *BBC*, 4 јун 2021, <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-57318394>, 07/01/2022.

¹⁰ Од првог јула 2021. године, грађани ЕУ и резиденти у могућности су да имају јединствени дигитални сертификат (енг. Digital COVID Certificates) издат и верификован широм Европе. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_en, 07/01/2022.

Заштитне маске су постале обавезан здравствени и модни детаљ.¹¹ Затворане су трговинске радње,¹² парови су отказивали венчања, док су сахране светски познатих великана одржаване у најужем породничном кругу.¹³

Ако као илустрацију узмемо једну изузетно важну и растрострањену друштвену активност као што је спорт, јасно је да је пандемија COVID -19 битно утицала на све његове аспекте. Бројне такмичарске сезоне су завршене пре времена, а надметања отказана, тако да је чак и Олимпијада у Токију одржана у новом термину, неколико месеци касније.¹⁴ С тим у вези, отворени су бројни спорови,¹⁵ по различитим темама¹⁶ међу којим доминара она да ли је пандемија виша сила и сл. Неки фудбалски клубови су сразмерно смањили плате играчима,¹⁷ док су други клубови умањили зараду само оним невакцинисаним.¹⁸ Измењен је начин организације спортских догађаја,¹⁹ наметнута је дилема да ли невакцинисани спортисти упркос административним ограничењима могу да узму учешће на такмичењу.²⁰ На пример „плејмејкер

¹¹ „How well masks protect“, <https://www.mpg.de/17916867/coronavirus-masks-risk-protection>, 07/01/2022.

¹² „Епл затворио све продавнице у Њујорку због омикрона“, *Политика*, 28.12.2021., <https://www.politika.rs/scc/clanak/495611/Epl-zatvorio-sve-prodavnice-u-Njujorku-zbog-omikrona>, 07/01/2022.

¹³ Тако је пандемија корона вирусом онемогућила да људи из целог света дођу на последњи испраћај Борислава Боре Станковића једног од најzasлужнијих појединаца за развој светске кошарке. „Бора Станковић сахрањен у Београду, уз присуство породице“, *Новости online*, 23. 03. 2020. <https://www.novosti.rs/vesti/sport.295.html:854706-Bora-Stankovic-sahranjen-u-Beogradu-uz-prisustvo-porodice>, 07/01/2022.

¹⁴ *Tokyo 2020 Olympic and Paralympic Games postponed to 2021*, <https://olympics.com/en/news/tokyo-olympic-games-postponed-ioc>, 7/1/2022.

¹⁵ *The Impact Of COVID-19 On Procedures In Sport Disputes Resolution - First Report 12 June 2020*, <https://www.lawinsport.com/topics/covid19-impact/item/the-impact-of-covid-19-on-procedures-in-sport-disputes-resolution-first-report-12-june-2020>, 7/1/2022.

¹⁶ *How COVID-19 Is Impacting Commercial Sports Contracts*, <https://www.lawinsport.com/topics/item/how-covid-19-is-impacting-commercial-sports-contracts>, 07/01/2022.

¹⁷ Pravin Steele, *Premier League salaries during the pandemic*, <https://economics.blogs.bristol.ac.uk/2020/06/15/premier-league-salaries-during-the-pandemic/>, 07/01/2022.

¹⁸ Josh O'Brien, *Bayern Munich hit unvaccinated stars with salary cut as pay 'docked' if self-isolating*, <https://www.mirror.co.uk/sport/football/news/bayern-munich-wage-cut-covid-25527744>, 7/1/2022.

¹⁹ “Тржиште спорта се након затварања условљеног пандемијом значајно променило. Способност иновација и прилагођавања измењеном тржишту спорта, представља посебно важне вештине“... Едита Кастратовић, Милан Драгић, „Организација спортских догађаја у околностима Ковид 19“, *Зборник радова Копаоничке школе природног права - Слободан Перовић*, бр. 1/2021, стр. 316.

²⁰ На европском кошаркашком тлу је нарочито занимљив случај који је доспео пред немачки суд тако што је кошаркашки клуб („Telekom Baskets Bonn“) раскинуо уговор о раду са

Бруклин Нетса - Кајри Ирвинг је одбио да прими вакцину против вируса корона и због тога му, услед правила која су на снази у Њујорку, једно време није дозвољено да наступа за Бруклин Нетсе²¹.

2. ЕКОНОМСКЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПАНДЕМИЈЕ

2.1. За већину изазов, за мањину изузетна прилика

Пандемија COVID-19 је истакла и продубила проблеме у погледу ланца снабдевања, недостатка радне снаге и инфлације.²² Дошло је до економске рецесија чији је “окидач јединствен у модерној економској историји јер се односи на појаву заразе,²³ а не на неки уобичајени економски или финансијски извор економског пада.”²⁴ Предузећа на Западном Балкану нису остала изолована, забележени су значајни губици и пад привредне активности.²⁵

професионалним играчем -Joshiko Saibou, супротно општим правилима - без претходног упозорења, уз обраложење да је драстична акција морала бити предузета пошто је играч представљао актуелни ризик по саиграче, особље у клубу и противнике. Иако је овај случај отворио бројна питања из сфере заштите људских права и радних односа, она нису доживеле судско разрешење, пошто су играч и клуб убрзо постигли вансудско поравнање. Ansgar Faßbender, Dwayne Bach, *Fired For Breaching Coronavirus Rules: Key Points From The Joshiko Saibou Case*, https://www.lawinsport.com/topics/contract-law/item/fired-for-breaching-coronavirus-rules-key-points-for-sports-clubs-from-the-joshiko-saibou-case?category_id=117, 5/1/2022.

²¹ Никола Новаковић, „Нови оптимизам“: *Кајри ће ипак играти ове сезоне?*, <https://sportklub.rs/kosarka/nba/novi-optimizam-kajri-ce-ipak-igrati-ove-sezone/>, 13/10/2021.; Опширније: Rhodri Thomas *et al.*, „How Sports Leagues & Federations Around The World Are Sanctioning Players Breaching Covid-19 Rules“, <https://www.lawinsport.com/topics/item/comparing-how-different-sports-bodies-are-sanctioning-covid-19-breaches-by-players, 11/3/2021>.

²² *The coronavirus effect on global economic sentiment*, <https://www.mckinsey.com/business-functions/strategy-and-corporate-finance/our-insights/the-coronavirus-effect-on-global-economic-sentiment, 11/10/2021>.

²³ У историји су описани сличне заразе са екстремним последицама. Пандемија куге у Цариграду средином 6. века је била узрок смрти око трећине становништва и кобно је деловала на економију, нарочито на трговину, а због колапса пољопривредне делатности дошло до недостатка жита и вина. Dejan Bodul, „Šta (ni)sмо научили из пандемијског razdoblja rimskog carstva: organizacija civilnog pravosuđenja у vrijeme COVID 19 pandemije“, *Harmonius - Journal o Legal and Social Studies in South East Europe*, бр. 2020, стр. 34 – 35. Опширније о друштвено - економским последицама куге у средњем веку вид.: Милош Станковић, „Statute of Laboureres, један (не)успели правни одговор средњевековне Енглеске на друштвено - економске последице куге“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3-4/2021.

²⁴ Александра Прашћевић, „Економски шок пандемије COVID 19 – Прекретница у глобалним економским кретањима“, *Економске идеје и пракса*, бр. 37, јун 2020, стр. 7.

²⁵ World Bank Group, Економски и социјални утицај COVID-19, Западни Балкан Редовни економски извјештај бр.17, Приватни сектор, <https://thedocs.worldbank.org/en/>

Ипак, испоставило се да су неке државе и пословне делатности биле више угрожене, а друге мање. Пандемијом су нарочито погођене оне привредне гране које су директно повезане са слободом кретања, као што је туризам²⁶ и авио саобраћај. Бројна путовања и летови су отказани, што због административних забрана²⁷ што због болести посада.²⁸ С друге стране, процветали су фармацеутска индустрија, ИТ сектор и различити доставни сервиси.²⁹

3. COVID-19 КАО ПРАВНИ АКЦЕЛЕРАТОР

Пандемија је фундаменално изменила основе друштва. Између осталог, COVID – 19 је постао незаобилазан фактор у правној сфери узрокујући бројне последице које (условно) можемо поделити на

- 1) последице болести COVID - 19 по опште правне акте –легислативне последице (енг. „legislative consequences“) које могу бити непосредне и посредне;
- 2) последице болести COVID – 19 по правно-пословне односе - трансакционе последице (енг. „transactional consequences“),
- 3) последице болести COVID – 19 по остале правне односе - остале правне последице (енг. „other various legal consequences“).

doc/168321591340102093-0080022020/original/WBRER1712PrivateSectorBOS.pdf, стр. 3, *OECD Interim Economic Assessment (2020). Coronavirus: The world economy at risk*, <https://www.oecd.org/berlin/publikationen/Interim-Economic-Assessment-2-March-2020.pdf>, 7/1/2022.

²⁶ Marianna Sigala, „Tourism and COVID-19: Impacts and implications for advancing and resetting industry and research“, *Journal of Business Research*, Vol. 117, September 2020, стр. 312-321

²⁷ Забране кретања најтеже су погодиле међународни авио саобраћај. Светислав Јанковић, „Правне последице поремећаја у путничком авио-саобраћају насталих услед COVID-19“, *Право и привреда*, бр.4/2021, 523 -539 Опширније вид: Joseph Amankwah-Amoah, „COVID-19 pandemic and innovation activities in the global airline industry: A review“, *Environment International* 2021, стр. 156.

²⁸ Хиљаде летова широм света отказано на Божић због омикрона, Политика 25.12.2021, <https://www.politika.rs/sr/clanak/495421/Hiljade-letova-sirom-sveta-otkazano-na-Bozic-zbog-omikrona,07/01/2022>.

²⁹ Неки аутори су исказали бојазан да ће додатно јачање великих е - трговина услед вируса довести до потпуног гашења малих продавница (енг. corner shops). Peter Dannenberg *et al.*, „Digital Transition by COVID-19 Pandemic? The German Food Online Retail“, *Journal of Economic and Human Geography*, 2020, Digital Transition by COVID-19 Pandemic? The German Food Online Retail - Dannenberg - 2020 - Tijdschrift voor Economische en Sociale Geografie - Wiley Online Library, 7/1/2022.

3.1. Последице болести COVID-19 по оште правне акте (легислативне последице)

3.1.1. Непосредне (директне) легислативне последице

По изоловању новог вируса SARS-CoV-2, услед опасности по јавно здравље, већина држава у свету реаговала је усвајањем одговарајућих прописа који представљају директну легислативну последицу пандемије.

У Републици Србији усвојене су бројне уредбе којима је Влада покушала да управља кризом и колико толико ублажи ефекте масовног заражавања становништва.³⁰ Као најзначајнија, за функционисање правосуђа, може се издвојити Уредба о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године којом је прописано да рокови за подношење тужбе у парничном поступку, приватне тужбе у кривичном поступку, предлога за покретање ванпарничног поступка или поступка извршења и обезбеђења, подношење тужбе у управном спору и подношење уставне жалбе престају да теку за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године.³¹ Поред тога, прописано је да рокови за изјављивање правних лекова, правних средстава или за предузимање других процесних радњи у поступцима из члана 1 ове Уредбе престају да теку за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године.³²

У овом контексту, министарство правде Републике Србије је донело: Препоруке за рад судова и јавних тужилаштава за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, Препоруке за рад јавних бележника за време ванредног стања проглашеног

³⁰ Један број ових уредаба је по престанку ванредног стања позакоњен. Закон о важењу уредаба које је влада уз супотпис председника републике донела за време ванредног стања и које је народна скупштина потврдила, *Службени гласник РС*, бр. 65/2020.

³¹ Уредба о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. Године, *Службени гласник РС*, бр. 38/2020 чл. 1. Сличне мере чији је циљ био да се омогући функционисање правосуђа у условима пандемије уз заштиту основних права грађана предузете су широм европе. Management of the judiciary - compilation of comments and comments by country, European Commission for the Efficiency of justice (CEPEJ), <https://www.coe.int/en/web/cepej/compilation-comments>, 7/1/2022.

³² Уредба о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године *Службени гласник РС*, бр. 38/2020, чл. 2.

15. марта 2020. године.³³ Препоруке за рад јавних извршитеља током ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године.³⁴ Након укидања ванредног стања стекли су се формални услови за повратак на редован режим рада, али су одређена истраживања показала да се суђења и даље често одлажу, због болести учесника у поступку или њиховог контакта са зараженим лицима.³⁵

3.1.2. Посредне (индиректне) легислативне последице

Поред директних легислативних последица, COVID-19 је деловао као правни акцелератор и у неким случајевима доношења нових закона и измене постојећих који нису у директној вези са самом пандемијом.³⁶

Као типичан пример посредене легислативне последице болести COVID-19 у законодавству Републике Србије можемо навести Закон о дигиталној имовини.³⁷ Овим законом донетим у току пандемије дефинисана је дигитална имовина, односно виртуелна имовина, као дигитални запис вредности који се може дигитално куповати, продавати, размењивати или преносити и који се може користити као средство размене или у сврху улагања, при чему дигитална имовина не укључује дигиталне записе валута које су законско средство плаћања и другу финансијску имовину која је уређена другим законима, осим када је другачије уређено овим законом.³⁸

³³ Министарство правде, бр. 740–07–329/2020–05, 17. март 2020. године. Опширније вид.: Дејан Ђурђевић, „Утицај епидемије на јавнобележничку делатност“, *Право и привреда*, бр. 4/2021, стр. 473-488.

³⁴ Овим је Комори јавних извршитеља препоручено доношење упутства за одлагање извршних поступака (уз одређене изузетке) који се спроводе ради намирања новчаних и остварења неновчаних потраживања за време ванредног стања. Министарства правде, број 740-08-330/2020-05, 17. март 2020. године. Опширније вид.: Никола Бодирога, „О спровођењу принудног извршења у условима ванредног стања изазваног епидемијом корона вируса“, *Право и привреда*, бр. 3/2021, 285-304.

³⁵ Милена Васић, Софија Мандић, „Рад судова током епидемије заразне болести COVID - 19. Анализа и препоруке“, ОЕБС, <https://www.osce.org/files/f/documents/4/d/484163.pdf>, 7/1/2022, стр. 37.

³⁶ Према неким ауторима „утицај COVID-19 на право може се посматрати из угла доношења нових аката и тај је угао природна последица пандемије.“ Међутим, постоји и индиректни утицај COVID-19 на доношење општих аката који материјалноправно немају везе са вирусом. Стефан Петровић, „Залог на дигиталној имовини“, предато ради објављивања у Зборнику радова са пројекта Правног факултета Универзитета у Београду: „Епидемија. Право. Друштво.“ за 2021.

³⁷ *Службени гласник РС*, бр. 153/2020.

³⁸ Закон о дигиталној имовини чл. 2, ст.1 тачка 1). Нешто ширу дефиницију дигиталне

Други пример законодавне реформе која се могла очекивати,³⁹ али је пандемија значајно убрзала процес промене, односи се на Закон о привредним друштвима. Изменама усвојеним у јеку пандемије, привредном друштву је поред досадашње обавезе да региструје адресу за пријем електронске поште, уведена и обавеза да се региструје као корисник електронске управе.⁴⁰

Посредне легислативне последице пандемије у компанијском праву уочљиве су и у праву ЕУ. „Неке државе чланице, које нису имале механизме провере страних директних инвестиција у свим секторима привреде (на пример, Словенија), усвојиле су нове прописе у овој области, док су друге државе чланице пожуриле са доношењем измена њихових постојећих механизма провере (на пример, Немачка)“⁴¹

3.2. Последице болести COVID - 19 по правне послове (транзакционе последице)

Као једна од уочљивих резултата пандемије COVID -19 је повећање броја грађанских спорова⁴² и то нарочито у сфери

(виртуелне) својине којом се она не поистовећује са дигиталним записом вредности вид.: Ненад Тешић „Има ли својине у виртуелном свету - О природи субјективних права на електронским добрима“, *Правни живот*, бр. 11/2008, стр. 187-215.

³⁹ Једна од промена у компанијском праву која се могла очекивати, а на коју је утицала и пандемија COVID-19 јесте и промена циља привредног друштва. О прилагођавању циља привредног друштва друштвеном контексту, тако да је сада више усмерен ка социјално одговорнијем понашању. Опширније вид.: Вук Радовић, „Циљ привредног друштва са освртом на актуелну пандемију“, *Ревизија Копаоничке школе природног права*, бр. 2/2021, стр. 54 -55.

⁴⁰ „Друштво је дужно да има адресу за пријем електронске поште, која се региструје у складу са законом о регистрацији, као и да се региструје као корисник услуга електронске управе, у складу са законом којим се уређује електронска управа.“ Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021, чл. 21, ст. 1.

⁴¹ Ради заштите националних интереса дотадашњи начелно либералан став уступио је место конзервативнијем, протекционистичком ставу. Мирјана Радовић, „Контрола страних директних инвестиција у праву ЕУ у условима кризе изазване пандемијом“, *Страни правни живот*, год. LXV, бр. 3/2021, стр. 370.

⁴² Према подацима немачког Удружења судија (Deutscher Richterbund) у 2020. је било око 10.000 спорова који су се односили на COVID-19, а немачки Савезни уставни суд забележио је чак 880 поступака који су се тicali COVID-а 19, <https://www.etl-rechtsanwaelte.de/aktuelles/erster-gerichtsentscheidungen-zum-coronavirus>. Нав. према: Александра Маганић, „Грађански спорови као последица COVID-а 19“, *Ревизија Копаоничке школе природног права*, бр. 2/2021, стр. 116.

неуредног испуњењу уговорних обавеза,⁴³ радних односа, отказаних путовања и туристичких аранжмана⁴⁴ и осигурања.⁴⁵

Неке од последица пандемије биле су неизвршење и неуредно извршење уговора. То је бројне ауторе навело да поново у светлу болести COVID -19 сагледају институте као што су раскид уговора услед промењене околности.⁴⁶ Притом је једна од препорука научне заједнице за државе ЕУ да обезбеде делотворну примену правила о немогућности извршења уговора и више силе.⁴⁷

Како би спречиле разарајуће последице по привреду и драстичан пад ликвидности многе државе у ЕУ увеле су суспензију обавеза (за дужнике) и мораторијум на раскид уговора.⁴⁸

3.3. Последице болести COVID - 19 по остале правне односе (остале правне последице)

У сфери накнаде штете је исказано становиште да су постојећа општа правила о одговорности за штету, која предвиђају

⁴³ Марко Бурђевић, „Коронавирус (COVID 19) и извршавање уговора: превентивна реакција српског права и законска средства за заштиту права уговорних страна у случају спора“, у зборнику *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске Уније*, (приредио Вук Радовић), Београд 2020.

⁴⁴ У сфери туристичких услуга, Влада Републике Србије реаговала је одговарајућом уредбом (директна легислативна последица COVID - 19) којом су потенцијални спорови услед неиспуњења уговорних обавеза од стране организатора путовања (трансакциона последица COVID 19) одложени за касније у циљу очувања ликвидности туристичких агенција. Вид.: Уредба о понуди заменског путовања за туристичко путовање које је отказано или није реализовано услед болести ковид-19 изазване вирусом сарс-цов-2, *Службени гласник РС*, бр. 63/2020 и 109/2021.

⁴⁵ Из угла осигурања ради се о глобалном ризику са огромним одштетним потенцијалом. „На пандемију треба гледати као на најзахтевнији катастрофални и глобални ризик код којег је осигурањима неопходна помоћ и партнерство државе (на пример кроз субвенционисање дела премије осигурања)“. Наташа Петровић Томић, „Осигурање у доба короне – катастрофални ризици у доба пандемије“, нав. дело, стр. 342.

⁴⁶ Peter Berger, Daniel Behn, „Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study“, *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 6/2019-2020, <https://mjdr-rdm.ca/articles/volume-6/force-majeure-and-hardship-in-the-age-of-corona/>, 7/1/2022. Опширније о промењеним околностима у српском уговорном праву вид.: Марија Караникић Мирић, „Промењене околности и расподела ризика у уговорном праву“, *Српска политичка мисао*, бр. 3/2020. год. 27, стр. 295-325.

⁴⁷ European Law Institute, *Principles for the Covid-19 Crisis*, 2020 Principle 13 Force majeure and hardship, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf, 7.1.2022, стр. 11.

⁴⁸ Утицај болести COVID-19 на грађанске поступке и поступке у подручју несолвентности, https://e-justice.europa.eu/37843/HR/covid19_impact_on_civil_and_insolvency_matters?clang=hr, 7/1/2022.

субјективну одговорност уз претпоставку кривице, примерена за решавање спорова који настују поводом оговорности за штету услед пандемије.⁴⁹

Глобална здравствена криза и прекид рада великог дела привреде креирали су опасност од масовне инсолвентности. Како би спречиле инсолвентност одрживих предузећа узроковану привременим економским шоком, државе ЕУ усвојиле су мере које лишавају повериоце могућности подношења захтева за покретање стечаја, као и мораторијум на принудну наплату потраживања.⁵⁰

4. ДИГИТАЛНА ТРАНСФОРМАЦИЈА

Дигитализација се може разумети као „претварање аналогних или традиционалних радних операција или процеса у дигиталне форме, тако да рачунари могу да помогну у приступу, складиштењу, обради и преносу информација“.⁵¹ Простије речено, дигитализација је процес у коме се различити облици информација конвертују у дигитални облик. Неки од резултата дигиталне трансформације су, интернет интелигентних уређаја, (енг. „internet of things“), рачунарство у облаку (енг. „cloud computing“), машинско учење (енг. „machine learning“), вештачка интелигенција (енг. „artificial intelligence“),⁵² технологија непрекинутог низа блокова (енг. „blockchain technology“) роботика, 5G мрежа, 3D принтери и сл.

Према актуелним истраживањима у 2021. години, у Републици Србији преко 3.350.000 лица користи рачунар, сваког или скоро сваког дана, с тим да 40% интернет популације користи услуге е-управе.

⁴⁹ Више вид.: Marko Baretić, „Pandemija COVID-19 i odgovornost za štetu“, u zborniku: *Primjena prava za vrijeme pandemije COVID-19*, (priredio Jakša Barbić), HAZU, Zagreb 2021, str. 101-125.

⁵⁰ Утицај болести COVID-19 на грађанске поступке и поступке у подручју несолвентности, https://e-justice.europa.eu/37843/HR/covid19_impact_on_civil_and_insolvency_matters?clang=hr,7/1/2022.

⁵¹ Jason Bloomberg, *Digitization, digitalization, and digital transformation: confuse them at your peril*, 2018, <https://www.forbes.com/sites/jasonbloomberg/2018/04/29/digitization-digitalization-and-digital-transformation-confuse-them-at-your-peril/#5616301a2f2c>, 7/1/2022.

⁵² Вештачка интелигенција (AI) процесуира велику количину података и специфичним алгоритмом препознаје одређена понављања или шеме понављања у подацима, што софтверу омогућава да учи из тих података и зна одговор на одређени специфични упит. Вештачка интелигенција (AI) у правосуђу?, <http://www.naumovic-partners.com/vestacka-inteligencija-ai-u-pravosudju/>, 7/1/2022.

Далеко значајније промене одиграле су се у привредној сфери. „Пандемија је погурала и убрзала дигиталну трансформацију компанија, које су, суочивши се са изазовима у новим околностима, на овом плану за неколико месеци прескочиле пет година, при чему се указује да императив мора бити наставак убрзане дигитализације.“⁵³

Према актуелним истраживањима, осамдесет - шест процената од 326 анкетираних пословних људи, изјавило је да су њихове организације убрзале дигиталну трансформацију током пандемије. Од чега 91% њих има у плану да овај тренд одржи и у пост-COVID периоду, па чак и да испита могућност додатног убрзања, што довољно сведочи о одрживости постигнутих промена.⁵⁴

У једној другој студији, 66 % пословних људи се изјаснило да им је пандемија омогућила усвајање иницијатива за унапређење пословних процеса које су претходно доживљавале отпор.⁵⁵ Тако је на пример, на тржишту радне снаге, дигитална трансформација убрзана пандемијом COVID-19 донела читав низ могућности у погледу нових радних места⁵⁶ и нових занимања.⁵⁷

Процес дигиталне трансформација у савременим условима, у многоме превазилази оквире привреде и тржишта рада, па се као такав мора сагледавати у ширем друштвеном контексту.

⁵³ Корона у Србији убрзала дигитализацију за пет година унапред, <https://smartlife.mondo.rs/e-uprava/pametni-gradovi/a25302/KORONA-u-Srbiji-ubrzala-digitalizaciju-za-pet-godina-unapred.html>, 7/1/2022.

⁵⁴ Harvard Business Review Analytic Services, April 2021. Наведено према: Digital Acceleration Redefines the Future of Work, Septembar 02, 2021, <https://hbr.org/sponsored/2021/09/data-strategy-the-missing-link-in-artificial-intelligence-enabled-transformation>, 7/1/2022.

⁵⁵ Steen Christoffersen, Digital acceleration in times of COVID-19, 2020 <https://www.ibm.com/blogs/nordic-msp/digital-acceleration-in-times-of-covid-19/>, 7/1/2022.

⁵⁶ Mary L. Gray, Siddharth Suri, „The humans working behind the AI curtain”, *Harvard Business Review* 2017, <https://hbr.org/2017/01/the-humans-working-behind-the-ai-curtain>, 7/1/2022. Оптимисти указују да је дигитализација учинила компаније конкуретнијим унапређујући положај запослених, док они песимистички настројени подвлаче да је дигитализација смањила број радних места, појавила се забринутост у погледу поверења и нових форми електронског надзора, као и колонизације слободног времена. Andy Hodder, „New Technology, Work and Employment in the era of COVID-19: Reflecting on legacies of research“, *New Technology, Work and Employment*, Vol. 35, Issue 3/2020, стр. 262–275.

⁵⁷ Daniele Schilirò, „Digital transformation, COVID-19, and the future of work”, *International Journal of Business Management and Economic Research*, Vol. 12, Issue 3/2021, стр. 1945-1952.; Jim Harter, „How coronavirus will change the ‘next normal’ workplace,” 2020. <https://www.gallup.com/workplace/309620/coronavirus-change-next-normal-workplace.aspx>, 7/1/2022.

Ако узмемо за пример образовање, акциони план Европске комисије⁵⁸ „истиче да су тешке здравствене прилике убрзале дигиталну трансформацију⁵⁹ и широк спектар различитих промена, стављајући пред државе чланице ЕУ задатак развоја приступачнијег и инклузивнијег дигиталног предавања, учења и оцењивања“.

У области приватног права добар пример дигиталне трансформације представља дигитализација земљишних књига.⁶⁰ У сфери алтернативног решавања спорова, у арбитражним поступцима виртуелна рочишта су постала уобичајна.⁶¹ Док вештачка интелигенција полако добија своју примену и у медијацији.⁶²

5. КАКО СУ СЕ У ОПШТЕМ МЕТЕЖУ СНАШЛИ ПОТРОШАЧИ?

5.1. Брига за опстанак и очување егзистенције

Највећа брига потрошача током пандемије, поред оне како избећи вирус, огледала у томе како сачувати посао и постигнути

⁵⁸ European Commission, „Digital Education Action Plan 2021–2027: Resetting education and training for the digital age”, COM(2020) 624 final, 30 September 2020.

⁵⁹ Fernando López-Noguero *et al.*, „The Educational Community in the Face of COVID-19. Discursive Analysis on Vulnerability and Education”, *Int. J. Environ. Res. Public Health* Vol. 18, 2021, стр. 6716.

⁶⁰ О дигитализацији земљишних књига без промене концепта зк, али са захтевом за успостављање другачије равнотеже између начела публицијетета земљишних књига и заштите личних података, тако да се начелу публицијетета ипак мора дати одређена предност у циљу заштите правне сигурности. Вид.: Tatjana Josipović, „Izazovi digitalizacije zemljišnih knjiga, načelo publiciteta stvarnih prava vs načelo zaštite osobnih podataka“, „Liber amicorum profesor dr Mirko Vasiljević” (priredio Dušan V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, тп. 679-703.

⁶¹ Владимир Павић, Милена Ђорђевић, „Virtual arbitration hearings: the new normal?“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, бр. 3/2021, стр. 547-573.

⁶² „Највећу корист од вештачке интелигенције видимо у фази пре покретања поступка медијације, односно у поступку ране неутралне евалуације. Ту би вештачка интелигенција могла да буде од помоћи странама у спору тако што би предвидела потенцијални исход спора у случају да се води пред судом на основу статистичких података раније вођених спорова.“ Андреа Николић, „Вештачка интелигенција у улози медијатора у поступку решавања спорова – блиска будућност или утопија?“, *Зборник радова Копаоничке школе природног права - Слободан Перовић*, бр. 2/2021, стр. 570. У прекршајном праву се такође указује на потребу увођења вештачке интелигенције и тзв. предвидиве правде („predictive justice“). Ана Тоскић Цветиновић, „Да ли је српском правосудју потребна вештачка интелигенција?“ <https://www.otvorenavratapravosudja.rs/teme/ostalo-da-li-je-srpskom-pravosudu-potrebna-vestacka-inteligencija>, 7/1/2022.

ниво зараде,⁶³ што је представљало нарочит изазов за потрошаче са ниским и нередовним примањима, као што су сезонски радници,⁶⁴ који уз старање о својим породицама, по правилу, сервисирају доспела дуговања по основу комуналних услуга, кредита и сл.⁶⁵

У сфери финансијских услуга, истраживања новијег датума спроведена у ЕУ, показују да се од почетка COVID - 19 кризе, шест од 10 потрошача суочило са финансијским тешкоћама које су их могле одвести у презадуженост.⁶⁶ У овом контексту, у Републици Србији нарочито је занимљиво да је Народна банка Србије наложила мораторијум на отплату банкарских кредита,⁶⁷ иако су банке у приватној својини, али законодавац није размишљало о мораторијуму на комуналне услуге које су у јавном власништву.

5.2. Промена потрошачких навика

Потрошачи су услед пандемије COVID - 19,⁶⁸ били упућени на нове производе и услуге, а пре свега нове канале продаје и доставе производа. Приликом доношења потрошачких одлука у први план су доспели заштита здравља и безбедност потрошача.⁶⁹

⁶³ Thomas Wilhelmsson *et al.*, „COVID-19- Consumer Law Research Group, Consumer Law and Policy Relating to Change of Circumstances Due to the COVID-19 Pandemic“, *Journal of Consumer Policy*, Issue 3/2020.

⁶⁴ Опширније о финансијској рањивости оних радника који су услед пандемије остали без посла вид.: Emmanuel Mogaji, „Financial Vulnerability During a Pandemic: Insights for Coronavirus Disease (COVID-19)“, *Research Agenda Working Papers*, Vol.2020, No. 5, стр. 57-63, <https://ssrn.com/abstract=3564702>, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3564702>, 7/1/2022.

⁶⁵ У таквим околности значајан број потрошача је суочен са менталним изазовима, као што је пандемијска анксиозност. Опширније вид.: Jonathan Champion *et al.*, Addressing the public mental health challenge of COVID-19, 2020, Addressing the public mental health challenge of COVID-19 (iptuk.net), 7/1/2022.

⁶⁶ *EU citizens want more competences for the EU to deal with crises like COVID-19*, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20200525IPR79717/eu-citizens-want-more-competences-for-the-eu-to-deal-with-crises-like-covid-19>, 7/1/2022.

⁶⁷ Одлука о привременим мерама за банке ради ублажавања последица пандемије COVID-19 у циљу очувања стабилности финансијског система, “Сл. гласник РС”, бр. 103/2020. Опширније вид.: Маша Мишковић, „Утицај пандемије коронавируса на уговорне обавезе корисника кредита“, у зборнику: *Liber amicorum profesor dr Mirko Vasiljević*, (приредио Душан В. Поповић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 239 – 257.

⁶⁸ Viktor Fabius *et al.*, Consumer behavior has changed radically in response to the COVID-19 lockdown“, www.mckinsey.com/business-functions/marketing-and-sales/our-insights/meet-the-next-normal-consumer, 7/1/2022.

⁶⁹ Као и услуге које омогућавају бригу о здрављу без непосредног контакта са лекаром, на пример медицински прегледи на даљину, тзв. телемедицина. Спроведене анализе указују да је коришћење услуга телемедицине порасло за 38 пута у односу на пред COVID-19 период. Oleg Bestsenny *et al.*, A quarter-trillion-dollar post-COVID-19 reality?, <https://www.mckinsey.com/industries/>

Претходно је услед забринутости потрошача за здравље, већ дошло до померања навика потрошача од плаћања готовином ка плаћању кредитним картицама (енг. „contactless payments“).⁷⁰ Куповање је постало обимније, често и панично (енг. „panic buying“).⁷¹, с тим да је његова учесталост смањена.

5.3. Дигитална потрошња

Дигитална технологија постала је централна за готово све аспекте живота потрошача.⁷² Дигитални канали не представљају више само јефтинији начин продаје (услед смањења оперативних трошкова), већ су постали „кључни за промоцију, стимулацију куповине и повећање тржишног удела“.⁷³

У Републици Србији током пандемије 42,3% корисника интернета је куповало/поручивало робу или услуге путем интернета.⁷⁴

У Италији је око 60 % потрошача куповало on - line током кризе изазване вирусом, али је мање од 10 % било задовољно таквим искуством.⁷⁵

У Републици Хрватској, ниво интернет куповине је достигао 52%, од чега 6 % потрошача претходно нису имали ово искуство.⁷⁶ healthcare-systems-and-services/our-insights/telehealth-a-quarter-trillion-dollar-post-covid-19-reality, 7/1/2022.

⁷⁰ Viktor Fabius *et al.*, *Consumer behavior has changed radically in response to the COVID-19 lockdown*, www.mckinsey.com/business-functions/marketing-and-sales/our-insights/meet-the-next-normal-consumer, 7/1/2022.

⁷¹ Catherine Prentice *et al.*, „Antecedents and consequences of panic buying: The case of COVID-19“, *International Journal of Consumer Studies*, Vol. 46, Issue 1/2022, стр. 1–15.

⁷² До дигиталне трансформације је дошло и у неким секторима који се нису сматрали нарочито подобним за уплив технологије. „Данас имамо фирме које из ваздуха дроном снимају усеве и могу да пруже прецизне податке како која биљка напредује и шта је још потребно урадити“. „Како је корона убрзала дигиталну трансформацију фирми“, <https://www.danas.rs/vesti/ekonomija/kako-je-korona-ubrerala-digitalnu-transformaciju-firmi/>, 7/1/2022.

⁷³ Edwin van Bommel *et al.*, „Digitizing the consumer decision journey“, 2014, <https://www.mckinsey.com/business-functions/marketing-and-sales/our-insights/digitizing-the-consumer-decision-journey>, 7/1/2022.

⁷⁴ Употреба ИКТ-а појединци, 2021, <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/vesti/20211022-upotreba-ikt-a-pojedinci-2021?s=2702>, 7/1/2022.

⁷⁵ Viktor Fabius *et al.*, *Consumer behavior has changed radically in response to the COVID-19 lockdown*, www.mckinsey.com/business-functions/marketing-and-sales/our-insights/meet-the-next-normal-consumer, 7/1/2022.

⁷⁶ Ivana Kursan Milaković, „Purchase experience during the COVID-19 pandemic and social cognitive theory: The relevance of consumer vulnerability, resilience, and adaptability for purchase

Притом је важно нагласити да је генерација Z достигла висок ниво употребе дигиталних технологија и пре пандемије COVID-19, тако да у оквиру ове групе потрошача није дошло до нарочитог раста обима коришћења интернета.⁷⁷

Дигитализација у сфери потрошачке заштите се може разумети као развој „нових пословних модела и сервиса кроз технологију чинећи тако информације лакше доступним потенцијалним потрошачима. Као резултат таквих достигнућа физичка локација уговорних страна је постала мање значајна. Поред ове непосредне последице, као предности дигитализације се углавном истичу: унапређење упоредивости производа и услуга: у погледу цене,⁷⁸ квалитета и по другим важним карактеристикама уз потенцијално спуштање нивоа цена и последично оснаживање позиције потрошача у доношењу рационалних одлука.⁷⁹

Један од продуката дигитализације је електронска трговина чији се развој чини незаустављивим. Уместо исцрпљујућих одлазака у тржне центре, све више се бира и купује „on – line“,⁸⁰ што, с друге стране, има за последицу већу могућност прикупљања података о потрошачима, обраду масовних података и потрошњу руковођену друштвеним мрежама.

satisfaction and repurchase“, *International Journal of Consumer Studies*, Vol. 45, Issue 6/2021, стр. 1425-1442.

⁷⁷ Ипак, истраживања показују да је код припадника ове генерације уочена већа вероватноћа од економског утицаја пандемије, обзиром на већу учесталост самозапошљавања и приврженост економији дељења. Viktor Fabius *et al.*, *Consumer behavior has changed radically in response to the COVID-19 lockdown*“, www.mckinsey.com/business-functions/marketing-and-sales/our-insights/meet-the-next-normal-consumer, 7/1/2022.

⁷⁸ Један од нових облика трговинске размене који је био предмет посебног фокуса Европске комисије, представљају веб сајтови који служе као алати за поређење, где је 97% потрошача из ЕУ упознато са њиховим постојањем, а 85% их је користило. Стратегија заштите потрошача за период 2019–2024. године, *Службени гласник РС* 93, 26. децембар 2019.

⁷⁹ На дуге стазе дигитализација ће омогућити компанијама да учине производе доступним широм Уније чинећи јединствено тржиште све ближим реалности“. *European Commission, Green paper on retail financial services: Better products, more choice, and greater opportunities for consumers and businesses COM (2015) 630 final*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2015:630:FIN>, 7/1/2022.

⁸⁰ Интернет маркети полако истискују не само тржне центре, већ и зелене пијаце. Опширније о пласману воћа и поврћа преко електронских пијаца. Министарство културе и информисања - COVID 19 - нова искуства у пољопривреди, *Пољопривредник – Специјализовани лист за село*, <https://www.poljoprivrednik.net/projekti/2020/ministarstvo-kulture-i-informisanja-5/5786-pandemija-virusa-korona-podstakla-novi-nacin-prodaje-poljoprivrednih-proizvoda>, 7/1/2021.

5.4. Дигитални потрошач

5.4.1. Екстензивни приступ рањивости

Према Европској директиви о непоштеној пословној пракси (UCPD), просечан потрошач је онај који је добро обавештен и разумно обазрив, имајући у виду друштвене, културне и језичке специфичности.⁸¹ С друге стране, пословна пракса, за коју је вероватно да ће битно нарушити тржишно понашање јасно препознатљиве групе потрошача који су у односу на праксу односно предметни производ посебно рањиви због душевне или телесне немоћи, доби или лаковерности, на начин који би трговац у разумној мери могао предвидети, оцењују се из угла просечног члана те групе.⁸² У савременом потрошачком праву, групни приступ рањивости код кога рањивост произилази искључиво из личних карактеристика уступа место сагледавању рањивости код кога потрошач у одређеним околностима може постати рањив, захваљујући не само индивидуалним, већ и спољашњим факторима на тржишту, као и услед њихове интеракције.⁸³ Према овом становишту, рањивост може бити и пролазно стање -ситуациона (*ad hoc*) рањивост. Друкчије казано, рањив је онај потрошач код кога у поређењу са просечним потрошачем услед интеракције личних, тржишних и трансакционих околности постоји значајно већа вероватноћа да ће се приликом прибављања робе или услуге суочити са негативним тржишним исходом.⁸⁴

⁸¹ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, OJ L 149, 11.6.2005, Recital 18.

⁸² Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, OJ L 149, 11.6.2005, čl. 5, st. 3 и Recital 19.

⁸³ Ненад Тешић, „О природи и пореклу потрошачке рањивости”, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/2020, стр. 80-102.

⁸⁴ „Због својих социодемографских карактеристика, личне ситуације или тржишног окружења, рањиви потрошач се суочава са израженијим ризиком од негативних последица на тржишту, ограничена му је могућност да оптимизује добитак, има потешкоће у прибављању или обради информација, мања му способности да одабере, купи или уште приступи одговарајућим производима, осетљивији је на обмањујућу маркетиншку праксу и сл.“. Věra Jourová, *Commissioner for Justice, Consumers and Gender Equality, Understanding consumer vulnerability in the EU's key markets*, 2016, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/consumer-vulnerability-fact-sheet_en.pdf%20, 7/1/2021.

5.4.2. Продубљивање традиционалних разлога рањивости и креирање до сада непознатих

Прописи којима је наметнуто социјално дистанцирање, карантин и закључавање истакли су ризик уобичајно рањивих група потрошача, као што су деца⁸⁵ и пензионери,⁸⁶ као и оних који се суочавају са друштвеним или финансијским разлозима рањивости. Притом су ограничења заснована на ванредним мерама у многим случајевима довела до рањивости потрошача који се у редовним околностима не би сматрали рањивим. Они потрошачи који су били нарочито рањиви на традиционалном тржишту бивају још рањивији на дигиталном тржишту,⁸⁷ с тим да је дигитална трансформација отворила врата и новим узроцима рањивости као што су:

а) *недостатак опреме (уређаја)*; У условима свеопште дигитализације, рањив је онај потрошач који не може да набави одговарајуће уређаје, као што су рачунар или паметни телефон који му омогућавају интернет комуникацију са трговцима ради прибављања роба, садржаја и услуга на дигиталном тржишту. Овај разлог рањивости, по правилу, погађа потрошаче са ниским примањима, али може да погоди и оне који су финансијски стабилни. На пример, ако туриста учини саобраћни прекршај током путовања, недостатак АТМ машина у руралној средини га чини рањивим, пошто не може да подигне новац са рачуна како би на лицу места платио изречену мандатну казну.

б) *недостатак приступа (интернет мрежи)*; Како би функционисале на оптималан начин интернет ствари

⁸⁵ Ann-Marie Kennedy *et al.*, „Children as Vulnerable Consumers in Online Environments“, *The Journal of consumer affairs* Vol. 53, Issue 4/2019; Christian Montag, Jon D.Elhai, „Discussing digital technology overuse in children and adolescents during the COVID-19 pandemic and beyond: On the importance of considering Affective Neuroscience Theory“, *Addictive Behaviors Reports*, Vol.12, 2020.

⁸⁶ Пандемија COVID-19 је ограничила пензионерима социјалне контакте, с тим да су као рањива популација пензионери често искључени и из дигиталних услуга, на пример зато што бирају да не користе интернет, зашто што им недостају потребни уређаји или интернет веза, или немају искуство у коришћењу дигиталне технологије. Alexander Seifert *et al.*, „A Double Burden of Exclusion? Digital and Social Exclusion of Older Adults in Times of COVID-19“, *The Journals of Gerontology: Series B*, Vol. 76, Issue 3/2021, стр. 99-103.

⁸⁷ Ivana Kursan Milaković, „Purchase experience during the COVID-19 pandemic and social cognitive theory: The relevance of consumer vulnerability, resilience, and adaptability for purchase satisfaction and repurchase“, нав. дело, стр. 1425-1442.

захтевају доступну поуздану и примерену интернет инфраструктуру. Ако уређај захтева сталну везу са интернетом за правилно функционисање, као што је то случај са навигационим уређајем у аутомобилима, губитком приступа мрежи, потрошач лако доспева у ситуацију која га чини рањивим.⁸⁸

в) *недостатак дигиталне писмености*; Потрошач који не познаје у довољној мери основе рада на рачунару лишен је могућности коришћења услуге електронског и мобилног банкарства. Већа је вероватноћа да овај разлог рањивости погоди потрошаче нижег општег образовања или оне који су већ „зашли у године“ па се на све начине опиру савладавању нових вештина.

Иако поменути рањивости углавном прате једна другу, тако да онај који нема одговарајућу опрему, нема ни приступ интернету, нити дигиталну писменост, не можемо их поистовећивати, ако интернет сигнал није адекватан ни најсавременији уређаји нису од нарочите помоћи.

5.4.3. Дигитална рањивост

Дигитална технологија је постала кључна за готово све аспекте живота потрошача.⁸⁹ Глобално умрежавање, с једне стране, појачава могућност уживања у одређеним правима, као што су: слобода изражавања, слобода предузетништва, али, с друге стране, угрожава друга, не мање значајна, основна права, као што су право на приватност и безбедност.⁹⁰ У сличном контексту, правни писци истичу да је „дигитална трансформација отворила нове видике културне и образовне размене, али је оставила и широк простор за различите повреде права интелектуалне својине“.⁹¹ У анкети

⁸⁸ BEUC, Protecting European Consumers in the World of Connected Devices, Position Paper, стр. 21, <https://www.beuc.eu/publications/protecting-european-consumers-world-connected-devices/html>, 7/1/2022.

⁸⁹ Sheau-Fen Yap *et al.*, „Coping with crisis: The paradox of technology and consumer vulnerability“, *International Journal of Consumer Studies*, 21 June 2021, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/ijcs.12724>, 7/1/2022.

⁹⁰ *Fundamental rights in the Digital Age*, file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/Fundamental%20rights%20in%20the%20Digital%20Age.pdf, 7/1/2022.

⁹¹ „Тренутно смо сведоци експанзије легалних онлајн платформи као што су Netflix, Spotify и сл. које узимају део корисника бит-торент платформи.“ Новак Вујичић, „Повреда ауторског и

спроведеној 2018. године, чак 61% испитаних грађана ЕУ-а је навело да су се сусрели са незаконитим садржајима на интернету, док њих 65 % не сматра употребу интернета сигурном.⁹²

Стратегија заштите потрошача у Републици Србији констатује значајан раст интернет трговине, те да је случају употребе вештачке интелигенције или машинског учења, „потрошачима тешко да добију јасну, транспарентну слику о логици одлучивања машине, која може дискриминисати потрошаче на основу финансијског статуса и профила, спречавајући потрошача да приступи повољнијим понудама“.⁹³

Такво запажање указује да се код дигиталних потрошача поред групне рањивости засноване на личним карактеристикама (на пример, ментала болест) и ситуационе рањивости која је последица специфичних околности (на пример, губитка мобилног телефона) јавља и рањивост која је последица нарочитих карактеристика дигиталног тржишта.

Није тајна да неке пословне праксе засноване на вештачкој интелигенцији носе значајан ризик за права потрошача, зајемчена основна права и општеприхваћене друштвене вредности.⁹⁴

Појам рањиви потрошач није статичан. Потрошач који је углавном добро обавештен и обазрив (просечни потрошач) на дигиталном тржишту постаје рањив. Дигитална рањивост погађа потрошаче које по редовном току ствари заобилази.

сродних права коришћењем онлајн платформи за директну размену садржаја између корисника интернета“, у зборнику *Интелектуална својина у дигитално доба* (Зборник студенских радова), (приредио Душан Поповић), стр. 34.

⁹² *Anketa Eurobarometra iz 2018.*, Наведено према: *Europa spremna za digitalno doba: nova internetska pravila za korisnike*, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-users_hr, 7/1/2022.

⁹³ „Потреба за дигитализацијом области заштите потрошача се огледа у неколико нивоа – на нивоу администрације, на релацији потрошач/трговац и на релацији потрошач/администрација.“ Стратегија заштите потрошача за период 2019–2024. године, *Службени гласник РС* 93, 26. децембар 2019.

⁹⁴ У таквим ситуацијама најбољи регулаторни приступ представља јасно прописивање листе забрањених пракси. BEUC; *Regulating AI to protect the consumer*, Position Paper on the AI Act, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-088_regulating_ai_to_protect_the_consumer.pdf, 7/1/2022, стр. 10.

Потрошачи се на „on-line“ тржишту суочавају са новим претњама које нису биле замисливе на традиционалном тржишту,⁹⁵ као што су: повреда приватности (енг. „privacy infringements“) и масовно прикупљање личних података (енг. „mass collection of personal data“) организовано кроз алгоритме.⁹⁶

Вештачка интелигенција појачава и истиче слабост потрошача креирајући континуирану неједнакост у односу трговца и дигиталног потрошача. „Трговац у реалном времену приступа окружењу у коме се потрошач налази. Поред тога, трговац има приступ детаљима личног профила потрошача, укључујући и бихевиоралне пристрасности које утичу на његово одлучивање. Алгоритми којим управља вештачка интелигенција врше персонификацију интерфејса и садржине реклама које су директно усмерене на одређеног потрошача и подразумевају различите тактике искоришћавања информационе предности (енг. „behavioural tracking“) манипулацију ценама (енг. „price manipulation“) ради оптимизације понуде и континуиране потрошње“.⁹⁷

Карактеристичан пример „сумњиве“ праксе представља „online бихевиорално рекламирање које се може дефинисати као онлајн рекламирање усмерено (енг. „microtargeted“) на појединце или групу потрошача на основу њиховог прошлог, садашњег и будућег понашања на интернету које је утврђено широким праћењем и профилисањем“.⁹⁸

Већина потрошача претражује и упоређује кредитне понуде преко интернета, с тим да се један број њих електронски и задужује.⁹⁹ Забринутост постоји ако није јасно која врста података може да се користи од стране кредитора ради процене

⁹⁵ Jonathan Elms, Julie Tinson, „Consumer vulnerability and the transformative potential of Internet shopping: An exploratory case study“, *Journal of Marketing Management*, Volume 28, 2012, Issue 11-12, <https://doi.org/10.1080/0267257X.2012.691526>, 7/1/2022.

⁹⁶ Mateusz Grochowski, „Does European contract law need a new concept of vulnerability?“, *Journal of European Consumer and Market Law* Volume 10, Issue 4/2021, стр. 134.

⁹⁷ Вештачка интелигенција може да злоупотреби нечију зависност од коцке на начин да му нанесе економску штету. BEUC; Regulating AI to protect the consumer, Position Paper on the AI Act, стр. 12.

⁹⁸ BEUC, The Digital Services Act proposal, BEUC position paper, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-032_the_digital_services_act_proposal.pdf, 7/1/2022, стр. 26.

⁹⁹ European Commission, Legislative Proposal for an EU Framework on Crowd and Peer to Peer Finance: Inception Impact Assessment ((2017)5288649 - 30/10/2017), https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1166-Legislative-proposal-for-an-EU-framework-on-crowd-and-peer-to-peer-finance_en, 7/1/2022.

кредитне способности потрошача и који алгоритми могу да се употребе за тумачење ових података. „Са развојем финансијских технолошких компанија (енг. „FinTechs“), неки зајмодавци и платформе за позајмљивање (енг. „P2P lending“)¹⁰⁰ почели су да користе потрошачке податке из екстерних, нетрадиционалних извора како би проценили кредитну способност потрошача. Подаци за процену кредитног ризика често подразумевају потрошачеву историју претраживања, податке о логовању, личним интересовањима, податке о исплатама, податке са друштвених мрежа, податке о потрошачким и кредитним картицама“.¹⁰¹

Такве и сличне сајбер претње изазивају све већу забринутост креатора политике заштите потрошача и захтевају одговарајуће одговоре од стране нормотвораца.

С тим у вези, Европска организација потрошача - BEUC је позвала на преиспитивање стандарда просечног и рањивог потрошача у праву ЕУ. Стално праћење и манипулација приликом интеракције у дигиталном свету доводе потрошаче у стање континуиране рањивости (енг. „permanent vulnerability“) или подразумеване рањивости (енг. „vulnerability by default“). Уобичајне *on line* праксе које комбинују прикупљање података о *on line* понашању и навикама потрошача, као и агресивне алгоритамске технике за манипулацију приликом доношења одлука (енг. „aggressive algorithmic techniques for choice manipulation“) чине све дигиталне потрошаче рањивим.

У овом контексту, креиран је нови појам дигитална рањивост (енг. „digital vulnerability“) који управо покрива различите претње са којима се суочавају потрошачи у дигиталној економији.¹⁰² С једне стране, дигитална рањивост је структурална (енг. „structural“) -обзиром да је структура дигиталног тржишта таква да спречава потрошаче да на тржишту делују на равноправној основи са трговцима), али и контрукциона (енг. „architectural“)

¹⁰⁰ European Commission. (2018). Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on European crowdfunding service providers (ECSP) for business COM(2018) 113. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0113>, 7/1/2022.

¹⁰¹ ESAs Joint Committee Discussion Paper on the Use of Big Data by Financial Institutions, 2016, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2016-86_discussion_paper_big_data.pdf, 7/1/2022, стр. 10.

¹⁰² Mateusz Grochowski, „Does European contract law need a new concept of vulnerability?“, нав. дело, стр. 133-135, <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Journal+of+European+Consumer+and+Market+Law/10.4/EuCML2021030134>, 07/01/2022.

-обзиром на начин на који је интерфасе дизајниран и делује.¹⁰³ Рањивост дакле није узредна последица, већ непосредни продукт дигиталног тржишта.¹⁰⁴

Очигледна неравноправност дигиталних потрошача у односу на трговце у академским расправама назива се и дигитална асиметрија. Притом се истиче да дигитална асиметрија мора на одговарајући начин бити преиспитана у оквиру комунитарног потрошачког права. За потрошаче је значајно да се и на *on - line* тржишту, успостави упоредиви ниво заштите коју већ уживају *off - line*.¹⁰⁵ Према неким ауторима, ујначавање заштите потрошача на *on - line* и *off - line* тржишту је оперативно оствариво кроз инкорпорацију појма дигитална рањивост у нормативни оквир Директиве о непоштеној пословној пракси.¹⁰⁶ Сходно овом становишту, листи забрањених пракси треба придодати и непоштену дигиталну праксу, уз обрнути терет доказивања, тако да трговац који тврди да је у свему поступао у складу са релевантним прописима мора то и да докаже.¹⁰⁷

5.5. Реакције ЕУ на дигиталну трансформацију

Убрзање процеса дигитализације пословних модела праћено је померањем комерцијалних активности из „продавница од цигли и малтера“ ка *on - line* платформама.¹⁰⁸ Навике потрошача се мењају, трговање очи у очи све више постаје изузетак, а куповина од трговца са којим не можемо да рукујемо, правило.

¹⁰³ BEUC, Regulating AI to protect the consumer, Position Paper on the AI Act, стр.34.

¹⁰⁴ Natali Helberger *et al.*, „Surveillance, consent and the vulnerable consumer. Regaining citizen agency in the information economy, Part 1“, in: *2021 EU Consumer Protection 2.0 Structural asymmetries in digital consumer markets A joint report from research conducted under the EUCP2.0 project*, Brussels, стр. 18, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-018_eu_consumer_protection.0_0.pdf, 7/1/2022.

¹⁰⁵ New Consumer Agenda, Strengthening consumer resilience for sustainable recovery, European commission Brussels, 13.11.2020 COM(2020) 696 final, стр. 10, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0696>, 7/1/2022.

¹⁰⁶ Садашњи чланови 5, 8 и 9. Вид.: Natali Helberger *et al.*, „Surveillance, consent and the vulnerable consumer. Regaining citizen agency in the information economy, Part 1“, нав. дело, стр. 79, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-018_eu_consumer_protection.0_0.pdf, 7/1/2022.

¹⁰⁷ BEUC, Regulating AI to protect the consumer Position Paper on the AI Act. 07/10/2021, стр. 34.

¹⁰⁸ Међутим, отворено је питање да ли је овај тренд донео корист малим и средњим предузећима или је само појачао улогу постојећих интернет платформи као својеврсних олигопола. Joseph Amankwah-Amoah, *et al.*, „COVID-19 and digitalization: The great acceleration“, COVID-19 and digitalization: The great acceleration (nih.gov), 3/1/2022, стр. 602–611.

„Од усвајања Директиве 2000/31/ЕЦ1 (“e-Commerce Directive”), иновативно информационо друштво је нарасло не само у ЕУ, већ и широм планете мењајући живот и начин како људи комуницирају, троше и послују“.¹⁰⁹

Европска унија је препознала ова друштвена и економска кретања, тако да нова потрошачка агенда као један од пет приоритетних циљева истиче дигиталну трансформацију.¹¹⁰

У сфери потрошачког права, извршена је модернизација прописа кроз Директиву 2019/2161,¹¹¹ с тим да се ускоро очекују две нове Уредбе за које се може рећи да су кључне за стварање отвореног, али сигурног, дигиталног простора за европске грађане и привреду: Digital Services Act (DSA)¹¹² and the Digital Markets Act (DMA).¹¹³

Циљ Уредбе о дигиталим сервисима (DSA) је да заштити грађане од илегалне робе, садржаја и сервиса, као и да заштити основна права грађана у виртуелном окружењу, руководећи се принципом да је она пракса која је незаконита ван мреже, незаконита и на мрежи.¹¹⁴

Циљ Уредбе о дигиталним тржиштима (DMA) је да унесе ред у пословну праксу гигантских технолошких компанија (енг.

¹⁰⁹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, Brussels, 15.12.2020 COM(2020) 825 final.

¹¹⁰ Поред дигиталне трансформације у првом плану су: зелена транзиција, заштита и остваривање потрошачких права и међународна сарадња. New Consumer Agenda, Strengthening consumer resilience for sustainable recovery, European commission Brussels, 13.11.2020 COM(2020) 696 final, стр. 1.

¹¹¹ Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules, PE/83/2019/REV/1 OJ L 328, 18.12.2019, Опширније вид.: Mateja Đurović, „Adaptation of Consumer law to the digital age: EU Directive 2019/2161 on Modernisation and Better Enforcement of Consumer Law“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, Vol. 68, br. 2/2020, стр. 62-89.

¹¹² Proposal for a Regulation of the European parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, COM(2020) 825 final 2020/0361(COD), Brussels, 15.12.2020.

¹¹³ За ове Уредбе се може казати да представљају неке од најзначајнијих посредних легислативног последица COVID 19.

¹¹⁴ *What is illegal offline should be illegal online: Council agrees position on the Digital Services Act, A digital future for Europe*, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/a-digital-future-for-europe/>, 07/01/2022.

„big tech“) које контролишу кључне *on - line* платформе, продавнице и претраживаче, као што су: Apple, Google, Amazon, Facebook и Microsoft.¹¹⁵

Предметним Уредбама жели се постићи, „боља заштита потрошача и њихових основних права на интернету, успостављање ефикасног и јасног оквира за транспарентност и одговорност интернетских платформи, као и подстицање иновација, раста и конкурентности на јединственом тржишту“.¹¹⁶ Поред бројних пословних предности, од нових прописа се очекује већа демократска контрола и надзор системских платформи, као и сузбијање иманентних ризика.

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

6.1. Подела друштва на вакцинисане и невакцинисане

Чини се да је пандемија COVID -19 донела још једну друштвену поделу. Поред брачног и породичног статуса, држављанства, пребивалишта, креиран је нови грађанско - правни статус – вакцинисани или невакцинисани. Изнова су отворена питања односа између заштите јавног здравља и загарантованих основних права као што су: право на рад,¹¹⁷ право на телесни

¹¹⁵ Улога овог прописа је ограничи могућност непоштене праксе од стране великих технолошких компанија шаљући јасан сигнал на јединственом тржишту да је законодавац тај који поставља правила, а не приватне компаније. EU Digital Markets Act and Digital Services Act explained Society, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20211209STO19124/eu-digital-markets-act-and-digital-services-act-explained>, 07/01/2022.

¹¹⁶ Који су главни циљеви Акта о дигиталним услугама? https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_hr, 07/01/2022.

¹¹⁷ Иако је COVID -19 у САД однео преко 800.000 живота, наметање вакцинације је постала још једна „врућа тема“, попут абортуса или ношења оружја о којој одлучује највиша судска инстанца. „Полицајци тужили Њујорк због обавезне вакцинације“, *Политика*, 01.11.2021., <https://www.politika.rs/scc/clanak/491018/Policajci-tuzili-Njujork-zbog-obavezne-vakcinacije>, 07/01/2022.; Врховни суд САД разматра аргументе у прилог и против Уредбе којом се захтева од послодавца са 100 или више запослених да обезбеде да су њихови радници у потпуности вакцинисани или тестирани једном недељно и Уредбе која од радника у здравственим установама које прихватају федерална средства за медицинску заштиту и медицинску помоћ, захтева да радници буду у потпуности вакцинисани, уз изузетке, који подразумевају и искрена религијска уверења. „Врховни суд САД разматрао обавезну вакцинацију против Ковида - 19“, VOA, <https://www.glasamerike.net/a/sjedinjene-drzave-sad-vrhovni-sud-obavezna-vakcinacija-kovid19-koronavirus-pandemija-epidemija/6386591.html>, 07/01/2022.

интегритет, слобода кретања¹¹⁸ и могућност њеног надзора,¹¹⁹ слобода мишљења,¹²⁰ исповедања вере¹²¹ и сл.¹²²

Испоставило се да је дигитални ковид сертификат делотворнија путна исправа од било ког пасоша. Пандемија COVID - 19 је изнедрила бројне појмове који раније нису постојали или, ако су постојали, нису имали нарочит значај, као што су: вакцинациона политика, вакцинациони национализам, вакцинациона безбедност и вакцинациона дипломатија.

¹¹⁸ У ауторском тексту посвећеном неправди учињеној најбољем светском тенисеру Новаку Ђоковићу, прослављени режисер Емир Кустурица, друштвени поредак који нам се намеће описује као дигиталну провинцију који је за неке и „дигитални затвор“, док тенисера коме је због одбијања да се вакцинише забрањен улазак у Аустралију ради учешћа на турниру, очигледно лажног имена - „Australian open“ ослављава са „први међу слободним“. Вид.: „Кустурица о Ђоковићевом притвору, Ово су окови новог света“, *Спутник Србија*, <https://rs.sputniknews.com/20220107/kusturica-o-djokovicovom-pritvoru-ovo-su-okovi-novog-sveta--1133120763.html>, 07.01.2022. Дана 10.01.2022., судија федералног суда у Мелбурну- Ентони Кели је донео пресуду којом се поништава одлука Владе Аустралије о укидању визе, а Ђоковић је одмах по изласку на слободу отишао на тренинг. „Ђоковић постављен за првог носиоца на Аустралијан опену“, *Политика*, 11.01.2022. <https://www.politika.rs/scc/clanak/496688/Sport/Tenis/Dokovic-postavljen-za-prvog-nosioca-na-Australijan-openu>, 11/01/2022. Опширније о правним аспектима исте теме вид.: Alexandria Anthony, Jackie Chan, „Can Athletes Successfully Challenge COVID-19 Vaccine Mandates? A Case Study From The Australian Open 2022“, 22 December 2021, <https://www.lawinsport.com/topics/item/can-athletes-successfully-challenge-covid-19-vaccine-mandates-a-case-study-from-the-australian-open-2022>, 25/12/2021.

¹¹⁹ Дигиталне методе надзора као што су апликације за праћење локације на паметним телефонима имплементирани су у многим државама током пандемије. Michail D. Kokkoris, Bernadette Kamleitner, „Would You Sacrifice Your Privacy to Protect Public Health? Prosocial Responsibility in a Pandemic Paves the Way for Digital Surveillance“, *Front. Psychol.*, 18 September 2020, <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2020.578618>, 7/1/2022. Поред посебних софтвера за дигитални мониторинг и праћење, неке државе су омогућиле употребу термалних камера за мерење температуре, као и размену података о пацијентима зараженим вирусом. Опширније: OECD (2020), „Tracking and tracing COVID: Protecting privacy and data while using apps and biometrics“, 23 April 2020, <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/tracking-and-tracing-covid-protecting-privacy-and-data-while-using-apps-and-biometrics-8f394636/>, 07/01/2022.

¹²⁰ European Parliament (2020), Resolution on the impact of COVID-19 measures on democracy, the rule of law and fundamental rights, P9_TA(2020)0307, Brussels, 13 November 2020; European Commission (2020), Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right, JOIN(2020) 8 final, 10 June 2020.

¹²¹ Врховни суд у САД је у једном случају пресудио да забрана личног присуствовања молитвама проглашена у New York –у, представља повреду Првог амандмана који се односи на слободу практиковања религије. *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, Supreme Court of the United States 592 U. S. (2020).

¹²² *European Union Agency for Fundamental Rights, Fundamental Rights Report 2021 - The coronavirus pandemic and fundamental rights: A year in review*, <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/coronavirus-pandemic-focus>, 07/01/2022.

6.2. Пандемијско право као нова грана права

Стално креирање нових и опаснијих сојева вируса COVID - 19,¹²³ уз изузетно велико интересовање научне јавности за ову тему на граници права и медицине, указује да је COVID - 19 појава, која у постојећем или сличном облику, остаје са нама, те да се може очекивати постепено јачање једне нове гране права под називом - Пандемијско право која би на једном месту на свеобухватан начин изучавала: легислативне последице пандемија, новонастале правне односе и различите алтерације постојећих правних односа до којих доводе заразе светских размера.

6.3. Безконтактност као принцип и ера дистазирања

Глобална здравствена криза је изнова указала на значај дигиталне технологије у различитим сферама модерног живота,¹²⁴ истичући јасну зависност економије и друштва од дигиталних сервиса, уз бројне користи, али и недовољно истражене ризике.¹²⁵

Пандемија COVID - 19 је додатно продубила „дигиталну подељеност између богатих и сиромашних, урбаних и руралних средина, између напредних економија и оних које су у развоју“.¹²⁶ Истраживања су показала да су појединци са издашнијим економским ресурсима у прилици да се боље заштите од излагања вирусу. Испоставило се да је поред социоекономског статуса, дигитална способност (eng. „digital (dis)advantage“) једна од главних друштвених разлика повезана са ризиком иложениости вирусу - *COVID-19 exposure risk profile* (CERPs). Појединци који су у стању ефикасно дигитализују кључне елементе свог живота у мањој су мери изложени ризику заражавања од оних чланова друштва који немају такву могућност. Друкчије казано, „дигитална

¹²³ Катарина Стевановић, „Корона вирус и сојеви: Како се стигло до омикрона и зашто су нека слова прескочена“, <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-59474565>, 07/01/2022.

¹²⁴ Неки аутори чак описују пандемију као велику шансу за дигиталну технологију, (eng. „a great opportunity for digital technology“). Daniel Shu *et al.*, „Digital technology and COVID-19“, *Nature Medicine* vol. 26/2020, стр. 459–461, <https://doi.org/10.1038/s41591-020-0824-5>, 7/1/2022.

¹²⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, Brussels, 15.12.2020 COM(2020) 825 final.

¹²⁶ Elisabeth Beaunoyer *et al.*, “COVID-19 and digital inequalities: Reciprocal impacts and mitigation strategies”, *Computers in human behavior* 2020, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7213963/>, 10/1/2022.

неједнакост је у дирекној вези са ризиком од заражавања која је генерисана пандемијом“.¹²⁷

У том контексту, на нивоу ЕУ развијени су планови да се процес дигитализације подржи до сада незапамћеним финансијским средствима.¹²⁸

Дигитална технологија је постала саставни део наше свакодневнице. Док смо се некада служили само даљинским управљачем, данас радимо, учимо, дружимо се, купујемо вежбамо и лечимо се на даљину, па се може рећи да је безконтактност (дистанцирање) у савременој економији и друштву уздигнута на ниво принципа (енг. „touchless principle, principle of distancing“). При чему је ефикасна контрола људског понашања, наших интересовања, навика, кретања и уверења само друга (тамнија) страна истог принципа, а то је принцип надзора (праћења) (енг. „surveillance (tracing) principle“).

Дилема, да ли је COVID - 19 један од негативних продуката дигиталног доба или је дигитално убрзање последица вируса, представља још једно од оних питања о узроцима и последицама које подсећа на вечиту дилему: „Шта је старије кока или јаје?“

Чини се ипак да је доба короне само један од фрагмената дигиталног доба. Ако не постоје поуздани докази који би потврдили да су „промотери безконтактности“ креирали вирус, ван сваке сумње је околност да су се технолошке компаније на изузетан начин прилагодиле пандемији и ставиле је у своју функцију.¹²⁹

Извесно је и да се према најмањем заједничком садржаоцу ове две појаве: болести COVID - 19 и свеопште дигитализације, а то је удаљавање човека од других људских бића (отуђеност),

¹²⁷ Laura Robinson *et al.*, „Digital inequalities in time of pandemic: COVID-19 exposure risk profiles and new forms of vulnerability”, *First Monday*, Vol. 25, Number 7 - 6 July 2020 <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/download/10845/9563> doi: <http://dx.doi.org/10.5210/fm.v25i7.10845>, 7/1/2022.

¹²⁸ “Our recovery plan will help us turn the challenge of the pandemic into an opportunity for a recovery led by the green and digital transition”. *EU budget: European Commission welcomes agreement on €1.8 trillion package to help build greener, more digital and more resilient Europe*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2073, 07/01/2022.

¹²⁹ За већину људи SARS-CoV-2 се показао као смртна опасност, док је за оне малобројне представљао шифру за вртоглави економски успех. Вид: *Топ 10 светских милијардера богатији за 402,17 милијарди долара у 2021*, *Политика* 02.01.2022. <https://www.politika.rs/scc/clanak/496060/Top-10-svetskih-milijardera-bogatiji-za-402-17-milijardi-dolara-u-2021>. 07/01/2022.

па чак и од оних најближих: чланова породице и пријатеља (који потенцијално постају смртна опасност), уз истовремено јачање везе са интелигентним стварима (е-зависност), време у коме живимо може назвати и ера дистанцирања или безконтактно доба,¹³⁰ док се друштво коме припадамо може описати као друштво дистанцирања (енг. „society of distancing“),¹³¹ или безконтактно друштво (енг. „touchless society“).

6.4. Рањивост потрошача је инхерентна принципу дистанцирања/надзора

Концепт дигиталне рањивости је прилагођен дигиталном тржишту. Четири асиметрије које одликују однос трговца и потрошача: погодбена асиметрија, асиметрија у знању, информациона асиметрија,¹³² асиметрија у рационалности, израженије су на дигиталном тржишту у односу на друга специфична тржишта. Изложеност дигиталног потрошача непоштеној трговачкој пракси која резултира негативним тржишним исходом није спорадична, већ се може оценити као инхерентна за дигитално окружење. Дигитални потрошач је отуда нарочито рањив и као такав захтева посебну заштиту. На законодавцу је да системске ризике својтвене архитектури дигиталног тржишта одговарајућим нормирањем сведе на најмању могућу меру, уједначавајући тако заштиту коју потрошачи уживају на on - line и off - line тржишту.

Ако је неспорно да једна од кључних одлика дигиталне економије - принцип дистанцирања има своју негативну страну - принцип надзора (праћења), онда специфичну разлику дигиталних

¹³⁰ Обзиром да је дигитализација неодојива од своје тамне стране прикупљања личних података углавном без сагласности корисника, дигитално доба се може назвати и временом надзора (енг. „surveillance era“).

¹³¹ „Social distancing, also known as physical distancing, is the practice of keeping distance between yourself and people you don't live with. It also involves avoiding groups, gatherings and crowds in both indoor and outdoor spaces“. *Understanding Social Distancing: How Far is Enough?*, https://www.pfizer.com/news/hot-topics/understanding_social_distancing_how_far_is_enough, 07/01/2022. О опасности које за човека као друштвено биће доноси социјално дистанцирање као препоручена мера за спречавање трансмисије вируса опширније вид.: *What is distancing doing to our social lives and wellbeing?* <https://www.nottingham.ac.uk/vision/vision-distancing-social-lives-wellbeing>, 07/01/2022.

¹³² Дигитализација често отежава доношење информисаних одлука услед претрпаности информацијама. *New Consumer Agenda, Strengthening consumer resilience for sustainable recovery*, European commission Brussels, 13.11.2020 COM(2020) 696 final, стр. 7.

потрошача у односу на друге (рањиве) потрошаче, која их чини структурално рањивим, треба тражити управо у континуираном надзору (праћењу) дигиталних потрошача и праксама које из тога деривирају.

ЛИТЕРАТУРА

Бодирога Никола, „О спровођењу принудног извршења у условима ванредног стања изазваног епидемијом корона вируса“, *Право и привреда*, бр. 3/2021, стр. 285-304.

Васић Милена, Мандић Софија, *Рад судова током епидемије заразне болести COVID - 19 Анализа и препоруке*, ОЕБС, <https://www.osce.org/files/f/documents/4/d/484163.pdf>.

Вујичић Новак, „Повреда ауторског и сродних права коришћењем онлајн платформи за директну размену садржаја између корисника интернета“, у зборнику: *Интелектуална својина у дигитално доба* (Зборник студенских радова), (приредио Душан Поповић), <http://ius.bg.ac.rs/zbornici/INTELEKTUALNA%20SVOJINA%20U%20DIGITALNO%20DOBA/Intelektualna%20svojina%20u%20digitalno%20doba%2001%20Novak%20Vujucic.pdf>, стр. 9 -34.

Гајић Александар В., „Поједини међународноправни и уставноправни аспекти проглашења ванредног стања у Републици Србији због спречавања ширења и сузбијања заразне болести Covid-19“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2/2020, стр. 13-50.

Ђурђевић Дејан, „Утицај епидемије на јавнобележничку делатност“, *Право и привреда*, бр. 4/2021, стр. 473-488.

Ђурђевић Марко, „Коронавирус (COVID 19) и извршавање уговора: превентивна реакција српског права и законска средства за заштиту права уговорних страна у случају спора“, у зборнику: *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске Уније*, (приредио Вук Радовић), Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2019.

Јанковић Светислав, „Правне последице поремећаја у путничком авио-саобраћају насталих услед COVID-19“, *Право и привреда*, бр. 4/2021, стр. 523 -539.

Караникић Мирић Марија, „Промењене околности и расподела ризика у уговорном праву“, *Српска политичка мисао*, бр. 3/2020. год. 27, стр. 295-325.

Кастратовић Едита, Драгић Милан, „Организација спортских догађаја у околностима Ковид 19“, *Зборник радова Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић* бр. 1/2021, стр. 311-320.

Маганић Александра, „Грађански спорови као последица COVID-а 19“, *Ревизија Копаоничке школе природног права*, бр. 2/2021.

Николић Андреа, „Вештачка интелигенција у улози медијатора у поступку решавања спорова – блиска будућност или утопија?“, *Зборник радова Копаоничке школе природног права - Слободан Перовић*, бр. 2/2021, стр. 557- 572.

Владимир Павић, Милена Ђорђевић, „Virtual arbitration hearings: the new normal?“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, бр. 3/2021, стр. 547-573.

Прашћевић Александра, „Економски шок пандемије COVID 19 – Прекретница у глобалним економским кретањима“, *Економске идеје и пракса*, бр. 37, јун 2020, стр. 7-22.

Радовић Вук, „Циљ привредног друштва са освртом на актуелну пандемију“, *Ревизија Копаоничке школе природног права*, бр. 2/2021, стр. 25-58.

Радовић Мирјана, „Контрола страних директних инвестиција у праву ЕУ у условима кризе изазване пандемијом“, *Страни правни живот*, год. LXV, бр. 3/2021.

Томић Петровић Наташа, „Осигурање у доба короне – катастрофални ризици у доба пандемије“, *Право и привреда*, бр. 3/2021.

Тешић Ненад, „Има ли својине у виртуелном свету - О природи субјективних права на електронским добрима - *Правни живот*, бр. 11/2008, стр. 187-215.

Тешић Ненад, „О природи и пореклу потрошачке рањивости“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/2020, стр. 80-102.

Станковић Милош, „Statute of Laboureres, један (не)успели правни одговор средњевијековне Енглеске на друштвено - економске последице куге“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3-4/2021.

Amankwah-Amoah, Joseph, „COVID-19 pandemic and innovation activities in the global airline industry: A review“, *Environment International* 2021.

Amankwah-Amoah, Joseph, Khan Zaheer, Wood Geoffrey, Knighte Gary, „COVID-19 and digitalization: The great acceleration“, *COVID-19 and digitalization: The great acceleration (nih.gov)*, 30/12/2021, стр. 602–611.

Anthony Alexandria, Chan Jackie, „Can Athletes Successfully Challenge COVID-19 Vaccine Mandates? A Case Study From The Australian Open 2022“, <https://www.lawinsport.com/topics/item/can-athletes-successfully-challenge-covid-19-vaccine-mandates-a-case-study-from-the-australian-open-2022>, 25/12/2021.

Baretić Marko, „Pandemija COVID-19 i odgovornost za štetu“, u zborniku: *Primjena prava za vrijeme pandemije COVID-19*, (priredio Jakša Barbić), HAZU, Zagreb 2021

Berger Peter, Behn Daniel, „Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study“, *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 6/2019-2020, <https://mjdr-rrdm.ca/articles/volume-6/force-majeure-and-hardship-in-the-age-of-corona/>, 7/1/2022.

Bestsenny Oleg, Gilbert Greg, Harris Alex, RostTelehealth Jennifer, „A quarter-trillion-dollar post-COVID-19 reality?“, <https://www.mckinsey.com/industries/healthcare-systems-and-services/our-insights/telehealth-a-quarter-trillion-dollar-post-covid-19-reality>, 7/1/2022.

Beaunoyer Elisabeth, Dupéré Sophie, Guitton Matthiew J., „COVID-19 and digital inequalities: Reciprocal impacts and mitigation strategies“, *Computers in human behavior* 2020, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7213963/>, 10/1/2022.

Bodul Dejan, „Šta (ni)sмо научили из пандемијског раздобља римског царства: организација цивилног правосуђења у vrijeme COVID 19 пандемије“, *Harmonius - Journal o Legal and Social Studies in South East Europe* 2020.

Van Bommel Edwin, Edelman David, Ungerman Kelly, Digitizing the consumer decision journey, <https://www.mckinsey.com/business-functions/marketing-and-sales/our-insights/digitizing-the-consumer-decision-journey>, (7/1/2022).

Bloomberg Jason, *Digitization, digitalization, and digital transformation: confuse them at your peril*, 2018, <https://www.forbes.com/sites/jasonbloomberg/2018/04/29/digitization-digitalization-and-digital-transformation-confuse-them-at-your-peril/#5616301a2f2c>, 7/1/2022.

Campion Jonathan, Afzal Javed Norman, Sartorius Michael Marmot, Addressing the public mental health challenge of COVID-19, 2020, Addressing the public mental health challenge of COVID-19 (iptuk.net), 7/1/2022.

Christoffersen Steen, „Digital acceleration in times of COVID-19“, <https://www.ibm.com/blogs/nordic-msp/digital-acceleration-in-times-of-covid-19/>, 7/1/2022.

Dannenberg Peter, Fuchs Martina, Riedler Tim, Wiedemann Cathrin, „Digital Transition by COVID-19 Pandemic? The German Food Online Retail“, *Journal of Economic and Human Geography*, 2020, Digital Transition by COVID-19 Pandemic? The German Food Online Retail - Dannenberg - 2020 - Tijdschrift voor Economische en Sociale Geografie - Wiley Online Library, 7/1/2022.

Đurović Mateja, „Adaptation of Consumer law to the digital age: EU Directive 2019/2161 on Modernisation and Better Enforcement of Consumer Law“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, Vol. 68, br. 2/2020, str. 62-89.

Elms Jonathan, Tinson Julie, „Consumer vulnerability and the transformative potential of Internet shopping: An exploratory case study“, *Journal of Marketing Management*, Volume 28, 2012, Issue 11-12, <https://doi.org/10.1080/0267257X.2012.691526>.

Fabius Victor, Kohli Sajal, Timelin Björn, Moulvad Veranen Sofia, *Consumer behavior has changed radically in response to the COVID-19 lockdown*, www.mckinsey.com/business-functions/marketing-and-sales/our-insights/meet-the-next-normal-consumer, 7/1/2022.

Faßbender Ansgar , Bach Dwayne *Fired For Breaching Coronavirus Rules: Key Points From The Joshiko Saibou Case*, https://www.lawinsport.com/topics/contract-law/item/fired-for-breaching-coronavirus-rules-key-points-for-sports-clubs-from-the-joshiko-saibou-case?category_id=117, 5/1/2022.

Helberger Natali, Micklitz Hans-W., Sax Marijn, Strycharz Joanna, „Surveillance, consent and the vulnerable consumer. Regaining citizen agency in the information economy, Part 1“, in: *2021 EU Consumer Protection 2.0 Structural asymmetries in digital consumer markets A joint report from research conducted under the EUCP2.0 project*, Brussels, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-018_eu_consumer_protection.0_0.pdf, 7/1/2022.

van Gaal Wester, *France to ban unvaccinated people from bars and restaurants*, <https://euobserver.com/world/153940>, 7/1/2022.

Gray Mary L., Suri Siddharth, „The humans working behind the AI curtain“, *Harvard Business Review* 2017, <https://hbr.org/2017/01/the-humans-working-behind-the-ai-curtain>, 7/1/2022.

Grochowski Mateusz, „Does European contract law need a new concept of vulnerability?“, *Journal of European Consumer and Market Law*, Vol. 10, Issue 4/2021.

Harter Jim, „How coronavirus will change the ‘next normal’ workplace,” 2020, <https://www.gallup.com/workplace/309620/coronavirus-change-next-normal-workplace.aspx>, 7/1/2022.

Hodder Andy, „New Technology, Work and Employment in the era of COVID-19: Reflecting on legacies of research“, *New Technology, Work and Employment*, Vol. 35, Issue 3/2020, стр. 262–275.

Jourová Věra, *Commissioner for Justice, Consumers and Gender Equality, Understanding consumer vulnerability in the EU’s key markets*, 2016, https://ec.europa.eu/info/sites/default/%20files/consumer-vulnerability-factsheet_en.pdf%20, 7/1/2021.

Josipović Tatjana, „Izazovi digitalizacije zemljišnih knjiga načelo publicitea stavnih prava Vs načelo zaštite osobnih podataka“, u zborniku: *Liber amicorum profesor dr Mirko Vasiljević* (priredio Dušan V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, стр. 679-703.

López-Noguero Fernando, Gallardo-López José Alberto, García-Lázaro Irene, „The Educational Community in the Face of COVID-19. Discursive Analysis on Vulnerability and Education”, *Int. J. Environ. Res. Public Health*, Vol. 18, 2021.

Kursan Milaković Ivana, „Purchase experience during the COVID-19 pandemic and social cognitive theory: The relevance of consumer vulnerability, resilience, and adaptability for purchase satisfaction and repurchase“, *International Journal of Consumer Studies*, Vol. 45, Issue 6/2021.

Prentice Cathrene, Quach Sara, Thaichon Pakk, „Antecedents and consequences of panic buying: The case of COVID-19“, *International Journal of Consumer Studies*, Vol. 46, Issue 1/2022, стр. 1–15.

Robinson Laura, Schulz Jeremy, Khilnani Aneka, Ono Hiroshi, R. Cotten Shelia, McClain Noah, Levine Lloyd, Chen Wenhong, Huang Gejun, A. Casilli Antonio, Tubaro Paola, Dodel Matías, Quan-Haase Anabel, Ruiu Maria Laura, Ragnedda Massimo, Aikat Deb, Tolentino Natalia, „Digital inequalities in time of pandemic: COVID-19 exposure risk profiles and new forms of vulnerability”, *First Monday*, Vol. 25, Number 7 - 6 July 2020 <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/download/10845/9563>, 7/1/2022.

Kennedy Ann-Marie, Jones Katharine, Williams Janine, „Children as Vulnerable Consumers in Online Environments“, *The Journal of consumer affairs*, Vol. 53, Issue 4/2019.

D. Kokkoris Michail, Kamleitner Bernadette, „Would You Sacrifice Your Privacy to Protect Public Health? Prosocial Responsibility in a Pandemic Paves the Way for Digital Surveillance“, *Front. Psychol.*, 2020, <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2020.578618>.

Mogaji Emmanuel, „Financial Vulnerability During a Pandemic: Insights for Coronavirus Disease (COVID-19)“, *Research Agenda Working Papers*, Vol.2020, No. 5, стр. 57-63, <https://ssrn.com/abstract=3564702>, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3564702>.

Montag Christian, Elhai Jon D., „Discussing digital technology overuse in children and adolescents during the COVID-19 pandemic and beyond: On the importance of considering Affective Neuroscience Theory“, *Addictive Behaviors Reports*, Vol.12, 2020.

Schilirò Daniele, „Digital transformation, COVID-19, and the future of work“, *International Journal of Business Management and Economic Research*, Vol. 12, No. 3/2021, стр. 1945-1952.

Seifert Alexander, Cotten Shelia R., Xie Bo, „A Double Burden of Exclusion? Digital and Social Exclusion of Older Adults in Times of COVID-19“, *The Journals of Gerontology: Series B*, Vol. 76, Issue 3/2021.

Sheau-Fen Yap, Yingzi Xu, Lay Peng Tan, „Coping with crisis: The paradox of technology and consumer vulnerability“, *International Journal of Consumer Studies*, 21 June 2021, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/ijcs.12724>.

Shu Wei Ting, Daniel Carin Lawrence, Dzau Victor, Wong Tien Y., „Digital technology and COVID-19“, *Nature Medicine*, Vol. 26, 2020, стр. 459–461.

Sigala Marianna, „Tourism and COVID-19: Impacts and implications for advancing and resetting industry and research“, *Journal of Business Research*, Vol. 117, September 2020, стр. 312-321.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Бора Станковић сахрањен у Београду, уз присуство породице, Новости online, 23. 03. 2020. <https://www.novosti.rs/vesti/sport.295.html:854706-Bora-Stankovic-sahranjen-u-Beogradu-uz-prisustvo-porodice>.

Вештачка интелигенција (AI) у правосудју?, <http://www.naumovic-partners.com/vestacka-inteligencija-ai-u-pravosudju/>.

„Врховни суд САД разматрао обавезну вакцинацију против Ковида 19“, 07 јануар, 2022, VOA, <https://www.glasamerike.net/a/sjedinjene-drzave-sad-vrhovni-sud-obavezna-vakcinacija-kovid19-koronavirus-pandemija-epidemija/6386591.html>.

„Ђоковић постављен за првог носиоца на Аустралијан опену“, Политика 11.01.2022. <https://www.politika.rs/scc/clanak/496688/Sport/Tenis/Dokovic-postavljen-za-prvog-nosioca-na-Australijan-openu>.

Епл затворио све продавнице у Њујорку због омикрона, 28.12.2021. Политика, <https://www.politika.rs/scc/clanak/495611/Epl-zatvorio-sve-prodavnice-u-Njujorku-zbog-omikrona>.

Јанковић Марија, „Корона вирус и фестивали у Србији: Вакцина и негативан тест су овог лета улазнице за масовне догађаје“, ВВС 4 јун 2021, <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-57318394>.

Корона у Србији убрзала дигитализацију за пет година унапред, <https://smartlife.mondo.rs/e-uprava/pametni-gradovi/a25302/KORONA-u-Srbiji-ubrzala-digitalizaciju-za-pet-godina-unapred.html>

„Кустурица о Ђоковићевом притвору, Ово су окви новог света“, *Спутник Србија*, 07.01.2022. <https://rs.sputniknews.com/20220107/kusturica-o-djokovicovom-pritvoru-ovo-su-okovi-novog-sveta--1133120763.html>.

Који су главни циљеви Акта о дигиталним услугама? https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_hr.

Како је корона убрзала дигиталну трансформацију фирми, 19.05.2020. <https://www.danas.rs/vesti/ekonomija/kako-je-korona-ubrzala-digitalnu-transformaciju-firmi/>.

Новаковић Никола, „Нови оптимизам“: Кајри ће ипак играти ове сезоне? <https://sportklub.rs/kosarka/nba/novi-optimizam-kajri-ce-ipak-igrati-ove-sezone/>.

„Полицајци тужили Њујорк због обавезне вакцинације“, *Политика*, 01.11.2021, <https://www.politika.rs/scc/clanak/491018/Policajci-tuzili-Njujork-zbog-obavezne-vakcinacije>.

Стевановић Катарина, „Корона вирус и сојеви: Како се стигло до омикрона и зашто су нека слова прескочена 30 новембар 2021, <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-59474565>.

Ступарушић Славица, Први карантин отворен у Дубровнику 1377. године, *Политика* 25.03.2020. <https://www.politika.rs/scc/clanak/450819/Prvi-karantin-otvoren-u-Dubrovniku-1377-godine>.

Тоскић Цветиновић Ана, Да ли је српском правосуђу потребна вештачка интелигенција? <https://www.otvorenavratapravosudja.rs/teme/ostalo/da-li-je-srpskom-pravosudu-potrebna-vestacka>.

Топ 10 светских милијардера богатији за 402,17 милијарди долара у 2021. Политика 02.01.2022. <https://www.politika.rs/scc/clanak/496060/Top-10-svetskih-milijardera-bogatiji-za-402-17-milijardi-dolara-u-2021>.

Употреба ИКТ-а појединци, 2021. <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/vesti/20211022-upotreba-ikt-a-pojedinci-2021/?s=2702>.

Утицај болести COVID-19 на грађанске поступке и поступке у подручју несолвентности, https://e-justice.europa.eu/37843/HR/covid19_impact_on_civil_and_insolvency_matters?clang=hr.

Хиљаде летова широм света отказано на Божић због омикрона, Политика 25.12.2021, <https://www.politika.rs/sr/clanak/495421/Hiljade-letova-sirom-sveta-otkazano-na-Bozic-zbog-omikrona>.

BEUC, Protecting European Consumers in the World of Connected Devices, Position Paper, 15/10/2021, 21, <https://www.beuc.eu/publications/protecting-european-consumers-world-connected-devices/html>.

BEUC; Regulating AI to protect the consumer, Position Paper on the AI Act, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-088_regulating_ai_to_protect_the_consumer.pdf.

BEUC, The Digital Services Act proposal, BEUC position paper, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-032_the_digital_services_act_proposal.pdf.

European Commission, Digital Education Action Plan 2021–2027: Resetting education and training for the digital age, COM(2020) 624 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2015:630:FIN>.

European Commission, Green paper on retail financial services: Better products, more choice, and greater opportunities for consumers and businesses COM(2015) 630 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2015:630:FIN>.

European Commission, Legislative Proposal for an EU Framework on Crowd and Peer to Peer Finance: Inception Impact Assessment ((2017)5288649 - 30/10/2017), https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1166-Legislative-proposal-for-an-EU-framework-on-crowd-and-peer-to-peer-finance_en.

European Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on European crowdfunding service providers (ECSP) for business COM(2018) 113, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0113>.

Principle 13 Force majeure and hardship, https://www.european-lawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf.

European Union Agency for Fundamental Rights, Fundamental Rights Report 2021 - The coronavirus pandemic and fundamental rights: A year in review, 2021, <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/coronavirus-pandemic-focus>.

EU Digital Markets Act and Digital Services Act explained Society, [https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20211209STO19124/eu-digital-markets-act-and-digital-services-act-explained.\(07.01.2022.\)](https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20211209STO19124/eu-digital-markets-act-and-digital-services-act-explained.(07.01.2022.))

EU budget: European Commission welcomes agreement on €1.8 trillion package to help build greener, more digital and more resilient Europe, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2073.

Europa spremna za digitalno doba: nova internetska pravila za korisnike, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-users_hr.

EPAS Study – Background, <https://www.coe.int/en/web/sport/background>.

ESAs Joint Committee Discussion Paper on the Use of Big Data by Financial Institutions, 2016, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2016-86_discussion_paper_big_data.pdf.

Fundamental rights in the Digital Age, file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/Fundamental%20rights%20in%20the%20Digital%20Age.pdf.

Harvard Business Review Analytic Services, April 2021. Наведено према: Digital Acceleration Redefines the Future of Work, <https://hbr.org/sponsored/2021/09/data-strategy-the-missing-link-in-artificial-intelligence-enabled-transformation>.

How COVID-19 Is Impacting Commercial Sports Contracts, <https://www.lawinsport.com/topics/item/how-covid-19-is-impacting-commercial-sports-contracts>.

How well masks protect, <https://www.mpg.de/17916867/coronavirus-masks-risk-protection>.

“The coronavirus effect on global economic sentiment”, October 29, 2021, <https://www.mckinsey.com/business-functions/strategy-and-corporate-finance/our-insights/the-coronavirus-effect-on-global-economic-sentiment>

Rhodri Thomas, Matt Evans, Vincent Anne Laure, Koslowsky Brayden, Murugesan Gino, How Sports Leagues & Federations Around The World Are Sanctioning Players Breaking Covid-19 Rules, 11 March 2021, <https://www.lawinsport.com/topics/item/comparing-how-different-sports-bodies-are-sanctioning-covid-19-breaches-by-players>.

OECD, Interim Economic Assessment (2020). Coronavirus: The world economy at risk, <https://www.oecd.org/berlin/publikationen/Interim-Economic-Assessment-2-March-2020.pdf>.

OECD, ‘Tracking and tracing COVID: Protecting privacy and data while using apps and biometrics’, <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/tracking-and-tracing-covid-protecting-privacy-and-data-while-using-apps-and-biometrics-8f394636/>.

Pravin Steele, Premier League salaries during the pandemic, <https://economics.blogs.bristol.ac.uk/2020/06/15/premier-league-salaries-during-the-pandemic/>.

The Impact Of COVID-19 On Procedures In Sport Disputes Resolution - First Report 12 June 2020, <https://www.lawinsport.com/topics/covid19-impact/item/the-impact-of-covid-19-on-procedures-in-sport-disputes-resolution-first-report-12-june-2020>. (07.01.2022.).

New Consumer Agenda, Strengthening consumer resilience for sustainable recovery, European commission Brussels, 13.11.2020 COM(2020) 696 final, 10, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0696>

Tokyo 2020 Olympic and Paralympic Games postponed to 2021, <https://olympics.com/en/news/tokyo-olympic-games-postponed-ioc>, (07.01.2022.).

Understanding Social Distancing: How Far is Enough? https://www.pfizer.com/news/hot-topics/understanding_social_distancing_how_far_is_enough, (07.01.2022.)

What is illegal offline should be illegal online: Council agrees position on the Digital Services Act, A digital future for Europe, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/a-digital-future-for-europe/> (07.01.2022.)

What is distancing doing to our social lives and wellbeing? <https://www.nottingham.ac.uk/vision/vision-distancing-social-lives-wellbeing>. (07.01.2022.)

Thomas Wilhelmsson, Richard Alderman, Alberto De Franceschi, Geraint Howells, Chen Lei, Javier Lete, Hans-Wolfgang Micklitz, Emilia Mišćenić, Tjakkie Naude, Pascal Pichonnaz, Elise Poillot, Iain Ramsay, Evelyne Terryn, Christian Twigg-Flesner, (2020) COVID-19-Consumer Law Research Group, Consumer Law and Policy Relating to Change of Circumstances Due to the COVID-19 Pandemic (2020) 43(3) J Consum Policy Journal of Consumer Policy 43(3), DOI: 10.1007/s10603-020-09463-z, https://www.researchgate.net/publication/343431127_COVID-19_Consumer_Law_Research_Group_Consumer_Law_and_Policy_Relating_to_Change_of_Circumstances_Due_to_the_COVID-19_Pandemic_2020_433_J_Consum_Policy_forthcoming

World Bank Group, (2020), Економски и социјални утицај COVID-19, Западни Балкан Редовни економски извјештај бр.17, Приватни сектор, <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/168321591340102093-0080022020/original/WBRER1712PrivateSectorBOS.pdf>.

World Health Organization, Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-openingremarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

Nenad S. TEŠIĆ

TO BE OR NOT TO BE - DOES DIGITAL TRANSFORMATION HELP CONSUMERS TO SURVIVE THE GLOBAL HEALTH CRISIS OR MAKE THEM PARTICULARLY VULNERABLE TO THE NEW MARKET REALITY?

- Resume -

The digital transformation accelerated by the COVID-19 global health crises has intensified traditional drivers of consumer vulnerability, such as: age (children and elderly people), mental or physical infirmity etc. (class-based vulnerability). On the other side, the extensive digitalization opened the door to new causes of consumers vulnerability that may be described as transitory, such as: i) lack of equipment (appliances) enabling internet communication with traders in order to obtain goods, content and services in the digital market, ii) lack of access to the Internet, iii) lack of digital literacy etc. (state - based vulnerability). Digital consumer exposure to unfair commercial practices resulting in a market failure is not occasional but ordinary to the digital environment. The digital consumer is therefore particularly vulnerable and requires exceptional protection. Accordingly, the legislator ought to regulate the systemic risks immanent to the digital market architecture balancing in a proper way the protection that consumers enjoy *on - line* and *off-line*. If we accept that one of the key features of the digital economy - principle of distancing has its negative side - „surveillance (tracing) principle“, than the particular difference between digital consumers and other (vulnerable) consumers, creating specific structural vulnerability, should be sought in continuous tracing of consumers behaviour and related practices.

Keywords: legal consequences of COVID -19.- digital transformation.- digital vulnerability.- principle of *distancing*.- surveillance (tracing) principle.

* Рад је примљен 30.12.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.

Иван ЂОКИЋ*

Правни факултет
Универзитет у Београду

УДК 616.98:578.834]:316.62
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342021.4>
Оригинални научни рад

НЕПОСТУПАЊЕ ПО ЗДРАВСТВЕНИМ ПРОПИСИМА ЗА ВРЕМЕ ЕПИДЕМИЈЕ КАО КРИВИЧНО ДЕЛО**

- Сажетак -

Аутор у раду догматски анализира обележја кривичног дела непоступање по здравственим прописима за време епидемије. Ово кривично дело је, иако дуго присутно у српском (југословенском) законодавству, донедавно било на маргини кривичноправног интересовања, јер ни у пракси нису били забележени случајеви његовог вршења, с обзиром на то да је објективно условљено одговарајућим периодом када радња којом се крше одређени здравствени прописи задобија криминални карактер. Међутим, проглашењем епидемије вируса SARS-CoV-2 који изазива болест COVID-19 у Републици Србији ово кривично дело је добило на значају. Његово биће се исцрпљује у непридржавању здравствених прописа или других одговарајућих аката за време епидемије какве опасне заразне болести, тако да се дело сматра довршеним самим чињењем или нечињењем које је у супротности са релевантним правилима. Иако је у циљу појачане заштите здравља људи у условима епидемије какве опасне заразне болести оправдано интервенисати и механизмима кривичног права, отвара се питање граница

* Аутор је доцент на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: djokic@ius.bg.ac.rs

** Рад је израђен у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду под називом Епидемија. Право. Друштво за 2021. годину.

кривичноправне заштите, јер би се преширока и преоштра примена кривичног права на сваки појединачни акт кршења здравствених прописа могла сматрати неадекватним начином за решавање здравствене кризе. Осим тога, проблем је додатно усложњен околношћу да се често једно исто понашање може подвести не само под одредбу којом је то понашање предвиђено као кривично дело, већ и третирати као одговарајући прекршај, што у сваком случају није свеједно, јер се у овом другом случају ради о неспорно лакшем облику кажњивог понашања. У том контексту, у раду су размотрена и питања односа кривичноправне и прекршајноправне одговорности за непоступање по здравственим прописима за време епидемије.

Кључне речи: COVID-19, епидемија, здравствени прописи, кривично дело, нечињење.

1. УВОД

Већ безмало пуне две године читав свет је погођен заразном болешћу COVID-19, коју изазива вирус SARS-CoV-2.¹ Глобална здравствена криза условила је хитну реакцију националних законодаваца и других надлежних органа како би се одговарајућим мерама утицало на сузбијање новооткривене болести. У том контексту, усвојене мере су углавном подразумевале драстично ограничавање неких од основних људских и грађанских права. Тако је прва реакција власти у многим државама подразумевала увођење забране окупљања и ограничење слободе кретања, уз затварање државних граница и измену здравствених прописа, с тим што је у Републици Србији од средине марта, па све до почетка маја 2020. године на снази било ванредно стање, које је готово у потпуности паралисало друштвени живот. Због лаке трансмисије вируса и знатног броја грађана са тежим симптомима болести, чије је стање захтевало хоспитализацију, на удару је највише био здравствени систем, који је у једном тренутку био на ивици оптерећења, али су се ефекти кризе осетили и у другим областима. Осим што је у новонасталим околностима

¹ Због убрзаног ширења вируса SARS-CoV-2 Светска здравствена организација (WHO) прогласила је пандемију 11. марта 2020. године.

било отежано одржати економску стабилност, било је потребно успоставити и нормалан рад државних, пре свега правосудних, органа. Покушај да се поштовање општих и појединачних аката надлежних органа обезбеди строгом применом казненог права изложио је грађане ризику прекршајне, али и кривичноправне одговорности због непоштовања мера које су усвојене с циљем отклањања или умањења опасности од ширења болести.

Премда бројне измене система здравствене заштите у Републици Србији нису подразумевале и новелирање Кривичног законика,² већина усвојених прописа имала је значај и за кривично право, јер се непридржавање тих прописа може квалификовати чак и као кривично дело. Наиме, српско кривично законодавство одавно познаје инкриминацију под насловом „непоступање по здравственим прописима за време епидемије“, где се само непридржавање одговарајућих здравствених прописа, или других општих или појединачних аката те природе, за време епидемије какве опасне заразне болести сматра довољним за упућивање социјално-етичког прекора учиниоцу, чак и без обзира на то да ли је тим радњама проузрокована каква штетна последица. У питању је, дакле, делатносно и бланкетно кривично дело, јер се садржај неправда кривичног дела не може у потпуности сазнати из саме одредбе којом је инкриминисано понашање, већ је неопходно имати увид у ванкривичноправне норме које уређују дату област. Ово кривично дело је у добром делу стручне јавности било доскора потпуно занемарено, јер ни у пракси нису забележени случајеви вршења овог деликта, с обзиром на то да је могућност остварења овог законског бића ограничена на време у коме је проглашена епидемија неке заразне болести, која, при томе, мора бити и опасна. Међутим, проглашењем епидемије у Републици Србији и ово кривично дело је добило на значају, и у претходној години за њега је забележен незанемарљив број осуда.³

У наставку рада биће указано на законска обележја кривичног дела непоступање по здравственим прописима за

² Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019 (у даљем тексту: КЗ).

³ Према званичној статистици, у Републици Србији је у 2020. години за кривично дело из члана 248. КЗ осуђено 343 лице. *Билтен – Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2020*. Пријаве, оптужења и осуде, стр. 68. Доступно на: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2021/Pdf/G20215677.pdf>.

време епидемије, као и на криминалнополитичку оправданост његовог нормативног присуства.

2. ЗАКОНСКА ОБЕЛЕЖЈА КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕПОСТУПАЊЕ ПО ЗДРАВСТВЕНИМ ПРОПИСИМА ЗА ВРЕМЕ ЕПИДЕМИЈЕ

Наредбом о проглашењу епидемије у Републици Србији,⁴ у домену кривичног права постала су актуелна она кривична дела која се тичу епидемије. То је, пре свега, кривично дело које се огледа у радњама које се састоје у непоступању по здравственим прописима или другим актима који су усмерени на сузбијање или спречавање епидемије (члан 248. КЗ), али од значаја су и она кривична дела која подразумевају преношење заразне болести на другог (члан 249. КЗ). Одлика првог кривичног дела јесте његова делатносна природа и везаност за одређено време, тј. то се кривично дело може извршити само у току епидемије какве опасне заразне болести, па је оно пример оних ретких инкриминација у кривичном праву које су објективно условљене одређеним временом у коме одговарајуће понашање задобија негативни и противправни карактер. Друго пак кривично дело осим самог понашања захтева и одговарајућу последицу (објективни услов инкриминације) и није строго везано за период епидемије, али у таквим околностима посебно добија на значају. Иако и оно заслужује нарочиту пажњу, у наставку рада биће детаљније обрађена правнодогматска, а делом и криминалнополитичка питања која дотичу првонаведену инкриминацију.

Строго придржавање здравствених мера одређених прописом или наредбом овлашћених органа у циљу сузбијања или спречавања заразних болести од посебне је важности у случају постојања епидемије, а нарочито ако је у питању опасна заразна болест. У том контексту је оправдана и шира примена кривичноправне интервенције према оним појединцима који те прописе, односно наредбе, свесно крше, па је као кривично дело предвиђено већ само непоступање по здравственим прописима, одлукама или наредбама у време епидемије какве опасне заразне болести, иако тиме није проузрокована конкретна штетна

⁴ Одлуку која је објављена 19. марта 2020. године донео је Министар здравља (Наредба о проглашењу епидемије заразне болести COVID-19, *Службени гласник РС*, бр. 37/2020).

последица по здравље неког лица, тј. није дошло до преношења заразне болести.⁵

Законодавац је на следећи начин одредио обележја кривичног дела из члана 248. КЗ: *Ко за време епидемије какве опасне заразне болести не поступа по прописима, одлукама или наредбама којима се одређују мере за њено сузбијање или спречавање, казниће се новчаном казном или затвором до три године.* Кривично дело је сврстано у групу дела против здравља људи, тако да се његовим прописивањем обезбеђује (фрагментарна) кривичноправна заштита уставноправне гаранције права на заштиту физичког и психичког здравља (члан 68. Устава Републике Србије)⁶. Оно је дуго присутно у нашем кривичном законодавству, с тим што су у периоду бивше државе, када је законодавна надлежност у кривичној материји била подељена на савезном и републичком (покрајинском) нивоу, постојале паралелне инкриминације, које су се разликовале само по врсти прекршених здравствених прописа, односно мера.⁷

Радња извршења овог кривичног дела састоји се у непоступању по прописима, одлукама или наредбама којима се одређују мере за сузбијање или спречавање какве опасне заразне болести.⁸ Иако је у првом реду, што је видљиво и из самог назива кривичног дела, за постојање кривичног дела релевантно непридржавање здравствених прописа, из законског описа произлази да кажњиво понашање укључује и непоступање по одлукама или наредбама надлежних органа које су донесене у складу са прописима, а које за циљ имају сузбијање или спречавање опасне заразне болести. Према томе, потребно је да постоје одређени прописи одлуке или наредбе, да су они издати од стране надлежног органа и да се њима одређују извесне мере

⁵ Божидар Краус, *Коментар Кривичних закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине*, (редакција: Никола Срзентић), Савремена Администрација, Београд, 1981, стр. 387.

⁶ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁷ Савезним деликтом сматрано је кршење здравствених прописа на савезном нивоу, док је одговарајуће непоступање по здравственим прописима републичког (покрајинског) карактера повлачило одговорност за кривично дело на том нивоу власти. Ипак, на простору Југославије такво кривично дело у КЗ Хрватске није било предвиђено. Раније је у КЗ СРС ово кривично дело имало и други облик који се састојао у непоступању за време епидемије по прописима или наредбама којима се одређују мере за сузбијање или спречавање опасне заразне болести код животиња, која се може пренети на људе.

⁸ Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2021, стр. 844.

у вези са сузбијањем или спречавањем епидемије.⁹ То могу бити прописи коју су донети пре проглашења епидемије, а који се примењују само за време епидемије, али то могу бити и они прописи, или други акти који су донети за време епидемије.¹⁰ То значи да је реч о делу бланкетног карактера, па је за утврђивање шта све представља радњу извршења неопходно имати увид у одговарајуће здравствене прописе, али и појединачне акте надлежних органа. Од прописа, у овој области је од нарочитог значаја Закон о заштити становништва од заразних болести¹¹ који је након избијања пандемије вируса COVID-19 новелиран 2020. године. Овим законом уређују се заштита становништва од заразних болести и посебна здравствена питања, одређују се заразне болести које угрожавају здравље становништва и чије спречавање и сузбијање је од општег интереса за Републику Србију, спровођење епидемиолошког надзора и мера, начин њиховог спровођења и обезбеђивање средстава за њихово спровођење, вршење надзора над извршавањем овог закона, као и друга питања од значаја за заштиту становништва од заразних болести. Осим овог законског текста од тренутка увођења ванредног стања у Републици Србији донесени су многобројни подзаконски акти Владе Републике Србије, надлежног министарства, као и других надлежних тела.

Пошто је радња извршења описана као непоступање по одговарајућим прописима или појединачним актима надлежних органа у питању је право кривично дело нечињења, тј. сама радња се састоји у пропуштању да се предузму наложене мере, независно од тога што се непоступање може манифестовати и у радњама чињења које су супротне од оних које је требало предузети.¹² Другим речима, непоступање по одговарајућим прописима, одлукама или наредбама састоји се у чињењу нечег што је забрањено или у нечињењу нечег што је обавезно.¹³

⁹ Јанко Таховић, *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, Београд, 1956, стр. 428.

¹⁰ Иван Милић, „Кривично право за време епидемије заразне болести“, у зборнику: *Адекватност државне реакције на криминалитет и употреба техничких средстава у кривичном поступку* (уредник: Миодраг Н. Симовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Центар за едукацију судија и тужилаца Републике Српске, Бијељина, 2021, стр. 104-105.

¹¹ Закон о заштити становништва од заразних болести, *Службени гласник РС*, бр. 15/2016, 68/2020 и 136/2020 (у даљем тексту: ЗЗСЗБ).

¹² Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, нав. дело, стр. 844-845.

¹³ Божидар Краус, *Коментар Кривичних закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине*,

Међутим, ту се отвара једно сложено питање. Пошто су мере које су намењене сузбијању епидемије узроковане вирусом SARS-CoV-2 садржане у великом броју аката и има их доста, спорно је да ли баш свако непоступање по одговарајућим прописима или појединачним актима заслужује да се сматра кривичним делом, или је довољно понашање квалификовати као прекршај. Нарочито у случају масовног кршења одговарајућих мера није лако обезбедити потпуну примену кривичног и прекршајног права. Томе сведоче и масовни вишедневни протести, организовани у јулу 2020. године, који су били реакција на најаву поновног увођења полицијског часа, који је био на снази за време ванредног стања. Одавно је у науци кривичног права познато да кривично правосуђе може да функционише само ако примена кривичних санкција у једном друштву представља изузетак, тј. ако се оне примењују само у односу на један мањи број чланова тог друштва, јер ни најбоље организована држава није у стању да обезбеди примену кривичног права према свим учиниоцима кривичних дела.¹⁴ Као додатни проблем израња и потешкоћа разграничења између кривичног дела непоступања по здравственим прописима за време епидемије и одговарајућих прекршаја, пошто су описи тих казних дела готово идентични, а не треба изгубити из вида да најновије тумачење процесног начела *ne bis in idem* означава забрану вођења поступка за другу врсту казненог деликта ако је поступак против учиниоца за одговарајући деликт чији је предмет исти догађај већ правноснажно окончан. У том контексту је и већ постојана пракса Европског суда за људска права, према којој се осуда у прекршајном поступку сматра разлогом који спречава вођење кривичног поступка према истом учиниоцу за идентичан догађај.¹⁵ Иначе, током трајања ванредног стања у Републици Србији¹⁶ више хиљада грађана је због кршења забране кретања у

(редакција: Никола Срзентић), нав. дело, стр. 385.

¹⁴ Зоран Стојановић, *Кривично право. Општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, стр. 4.

¹⁵ Вања Бајовић, „Случај Миленковић – *ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, у: *Казнена реакција у Србији. VI део* (уредник Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 243-258.

¹⁶ Одлуку о проглашењу ванредног стања донели су 15. марта 2020. године председник Републике, председник Народне скупштине и председник Владе (Одлука о проглашењу ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 29/2020). Ванредно стање је трајало до 6. маја 2020, када је укинута одлуком Народне скупштине (Одлука о укидању ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 65/2020).

одређеном периоду или због кршења мере здравственог карантина прекршајно кажњено новчаним казнама, док је мањи број грађана и кривично гоњен за кривично дело из члана 248. КЗ. Занимљиво је, упркос претходно реченом, да је одступање од начела *ne bis in idem*, када је реч о одређеним прекршајима и кривичном делу непоступања по здравственим прописима у време епидемије, чија су битна обележја суштински идентична, било омогућено Уредбом Владе¹⁷ Републике Србије. Међутим, та уредба Владе је одлуком Уставног суда Србије¹⁸ с правом оцењена неуставном.¹⁹

Неће свако непоступање по здравственим прописима, или одговарајућим појединачним актима, представљати кривично дело из члана 248. КЗ. Непоступање мора постојати за време епидемије неке опасне заразне болести, што значи да битно објективно обележје ове инкриминације представља и време у

¹⁷ Уредба о мерама за време ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 31/2020, 36/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 47/2020, 49/2020, 53/2020, 56/2020, 57/2020, 58/2020 и 60/2020).

¹⁸ Одлука Уставног суда број IУо-45/2020 од 17. септембра 2020, *Службени гласник РС*, бр. 126/2020.

¹⁹ Милан Шкулић, Ивана Миљуш, „Учешће процесних субјеката у кривичном поступку путем техничких средстава за пренос слике и звука“, у зборнику: *Адекватност државне реакције на криминалитет и употреба техничких средстава у кривичном поступку* (уредник: Миодраг Н. Симовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Бијељина, 2021, стр. 142-143. Додатно је спорно што је и Министарство правде 19. марта 2020. године упутило правосудним органима у Србији препоруке за поступање када су предмет кривичног поступка кривична дела непоступање по здравственим прописима за време епидемије и кривично дело преношења заразне болести, тако да је јавним тужилаштвима „препоручено“ да надлежни јавни тужиоци обавезно предлажу суду одређивање притвора за сва лица која прекрше меру самоизолације, која им је одређена од стране надлежних органа. Министарство правде је и Републичком јавном тужиоцу препоручило да у случају непоступања по наведеним упутствима (која се односе на обавезно захтевање притвора), поднесе дисциплинску пријаву против надлежног јавног тужиоца, односно заменика јавног тужиоца. Не само да за овакве препоруке не постоји правни основ, јер Министарство правде на основу постојећих прописа нема такву врсту прерогатива у односу на јавно тужилаштво, које је и према одредбама Устава дефинисано као самосталан државни орган, већ се на тај начин озбиљно доводи у питање читав низ законских и уставних одредаба које су од огромног значаја за заштиту људских права. Исто, 143-144. Занимљиво је да је непосредно након издатих препорука у Основном суду у Димитровграду (31. марта 2020. године) окривљеном изречена казна затвора у трајању од максималне три године за кривично дело непоступање по здравственим прописима за време епидемије, у поступку који је обављен уз употребу апликације *Скуре*. Било је то прво суђење које је на тај начин обављено у Републици Србији за време ванредног стања. У конкретном случају радило се о тридесетосмогодишњем учиниоцу који након повратка из иностранства није поштовао меру самоизолације. Изречена казна која одговара посебном максимуму представља свакако неубичајан случај у нашој судској пракси, јер је познато да наши судови углавном изричу казну у првој трећини прописане казне (Зоран Стојановић, „Казнена политика у Србији: сукоб законодавца и судске праксе“, у зборнику: *Казнена реакција у Србији. II део* (уредник Ђорђе Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 3), али су овде вероватно разлози појачаног генералнопревентивног утицаја на грађане да поштују прописане мере заштите од ширења корона вируса били пресудни.

коме се предузима радња извршења. Тако се, сходно језичком тумачењу, неће радити о овом кривичном делу ако је у питању непридржавање мера које су усмерене на спречавање избијања епидемије.²⁰ Према одредби члана 2. тачка 7. ЗЗСЗБ епидемија заразне болести је: *оболевање од заразне болести неуобичајено по броју случајева, времену, месту и захваћеној популацији или неуобичајено повећање броја оболелих са компликацијама или смртним исходом, као и појава два или више међусобно повезаних случајева заразне болести која се никада или више година није појављивала на једном подручју или појава већег броја оболења чији је узрочник непознат, а прати их фебрилно стање.* Међутим, за постојање кривичног дела из члана 248. КЗ потребно је да се ради о епидемији какве *опасне* заразне болести, што здравственим прописима није дефинисано. У том смислу би се могао прихватити став да је опасна заразна болест она болест која озбиљно угрожава живот и здравље оболелих лица и код које је проценат смртности значајан.²¹ Према ставу Врховног касационог суда, да би се радње садржане у члану 248. КЗ сматрале кажњивим нису довољне околности које фактички указују на постојање епидемије, већ је неопходно да је епидемија какве опасне заразне болести формално проглашена одлуком надлежног органа (Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 1336/20 од 25. 11. 2020. године).²²

Кривично дело је довршено самим непоступањем по одговарајућим прописима, одлукама или наредбама и није потребно наступање неке нарочите последице, тако да је у питању делатносно (формално) кривично дело, иако у доктрини неподељено влада став да је последица овог кривичног дела

²⁰ Божидар Краус, *Коментар Кривичних закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине*, (редакција: Никола Срзентић), нав. дело, стр. 388. Иако је у законском тексту наведено да ће бити кажњен ко не поступа по прописима, одлукама или наредбама којима се одређују мере за сузбијање или *спречавање* епидемије, услед тога што одговарајуће пропуштање задобија криминални карактер једино ако је остварено *за време епидемије* какве опасне заразне болести испада да ће само оне радње које се односе на сузбијање епидемије бити релевантне. Јер, о мерама за спречавање епидемије одређене болести радиће се кад се она није појавила, али постоји опасност да избије. Исто, стр. 385.

²¹ Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, нав. дело, стр. 845.

²² У том контексту, одговорност за ово кривично дело пре 19. марта 2020. године, када је Наредбом Министра здравља проглашена епидемије, није могућа, иако су у нашој судској пракси присутне и такве одлуке, додуше, оспорене на нивоу највише судске инстанце (Вид. Пресуду Врховног касационог суда, Кзз. 1040/20 од 19. 1. 2021. године).

апстрактна опасност по живот и здравље људи,²³ коју, наравно, не треба доказивати.²⁴ Уколико је услед непоступања по прописима, одлукама или наредбама дошло до преношења опасне заразне болести на једно или више лица, тада неће постојати ово кривично дело, већ кривично дело преношења заразне болести (члан 249. КЗ), а околност да је дело учињено за време епидемије може се узети као отежавајућа при одмеравању казне.²⁵ Уколико је умишљајно преношење заразне болести на другог имало за последицу тешко нарушавање његовог здравља, или чак смрт, што се може приписати учиниоцима нехату, радиће се о тешком делу против здравља људи из члана 259. КЗ. У сваком случају, стицај кривичних дела из чл. 248. и 249. КЗ је искључен.²⁶

На субјективном плану за постојање кривичног дела потребан је умишљај. Учиниоци између осталог мора бити свестан да влада епидемија опасне заразне болести,²⁷ као и да поступа супротно одређеним мерама за њено сузбијање или спречавање, и да то хоће или да на то пристаје, тако да у обзир долазе како директни, тако и евентуални умишљај.²⁸ С тим у вези је и питање заблуде о битним обележјима кривичног дела, тј. садржају, или самом постојању одговарајућих здравствених прописа, односно одлука или наредба. Кривица учиниоца би била искључена било услед стварне или правне заблуде. Пошто је реч о бланкетном кривичном делу, одсуство свести о постојању епидемије и одговарајућим здравственим прописима представља основ правне заблуде, док погрешна свест о стварним околностима које су садржане у тим прописима и актима заснива стварну заблуду. Међутим, тако нешто ће у случају опасне заразне болести коју прати свеprisутна пажња јавности, као што је то случај са

²³ Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, Београд, 2006, стр. 657.

²⁴ Драгољуб Атанацковић, *Кривично право. Посебни део*, Привредна штампа, Београд, 1981, стр. 313.

²⁵ У законском опису кривичног дела из члана 249. КЗ (*Ко не поступа по прописима, одлукама или наредбама за сузбијање или спречавање заразних болести, на услед тога дође до преношења заразне болести, казниће се затвором до три године*) није садржан елемент да се дело врши у време епидемије, тако да се узимањем ове околности као отежавајуће не би било повређено правило о забрани двоструког вредновања.

²⁶ Божић Краус, *Коментар Кривичних закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине*, (редакција: Никола Срзентић), нав. дело, стр. 388.

²⁷ Исто.

²⁸ Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, нав. дело, стр. 658.

актуелном zarazом, ретко доћи у обзир, с обзиром да се тешко може не знати за одлуке и наредбе надлежних органа којима се проглашава епидемија и наређује предузимање одређених мера за спречавање и сузбијање заразне болести.²⁹ Тако се кривица учиниоца не може искључити ако му је од стране надлежног санитарног или здравственог органа на граничном прелазу при уласку у Србију са територије Црне Горе усмено саопштено решење да се ставља под надзор у виду изолације у кућним условима који ће трајати 14 дана, рачунајући од дана преласка државне границе, иако му није издат писани отправак решења, а он је касније ту обавезу прекршио (Пресуда Основног суда у Ужицу, К 431/20, од 21.10.2020. године и Пресуда Вишег суда у Ужицу, Кж1 15/21, од 11.02.2021. године). Наравно, због тога што је број релевантних прописа и појединачних аката изузетно велики, непрегледан, јер се постојећи акти врло брзо замењују новима или се мењају, није увек једноставно утврдити важећа правила и знати шта је дозвољено, а шта забрањено. Такође, поједине одлуке у локалним самоуправама којима се уводе одређена ограничења или забране у циљу сузбијања заразне болести COVID-19 је скоро немогуће пронаћи, јер нису објављене у прописаној форми, па се за такве одлуке углавном може сазнати путем медија,³⁰ што значи да постојање заблуде која би искључила, или умањила кривицу учиниоца ипак није потпуно немогуће.

У случају да је дело извршено из нехата неће постојати кривичноправна одговорност, већ може постојати само одговарајући прекршај.³¹ У том смислу релевантна је одредба члана 85. (10) ЗЗСЗБ којом је предвиђено да ће се новчаном казном у износу од 50.000 до 150.000 динара казнити за прекршај физичко лице ако *не поступа по прописима, одлукама или наредбама које доносе надлежни органи у складу са овим законом, а којима се одређују мере за заштиту становништва од заразних болести*. У питању је новелирана одредба која је у Закон унесена тек након

²⁹ Тако Ђирић констатује да одбрану окривљеног како није био упознат са здравственим прописима за време епидемије не би требало прихватити, јер су „надлежни органи и медији врло исцрпно упознавали грађане о здравственим прописима и мерама предузетим за време епидемије“. Јован Ђирић, „Пандемија корона вируса и право на живот“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, 1/2020, стр. 197-198.

³⁰ Иван Милић, „Кривично право за време епидемије заразне болести“, нав. дело, стр. 97-98.

³¹ Јанко Таховић, *Коментар Кривичног законика*, нав. дело, стр. 429.

проглашења епидемије³² и која несумњиво омогућава да се као прекршај квалификује нехатно непридржавање здравствених прописа или других одговарајућих аката, али проблем отвара потешкоћа разграничења између умишљајног кривичног дела из члана 248. КЗ и са умишљајем оствареног прекршаја из члана 85. ЗЗСЗБ, јер се описи ових казних дела у доброј мери поклапају. Додуше, када је у питању прекршај не захтева се услов опасне заразне болести. С тим у вези, у пракси су се појавили проблеми у погледу квалификације дела, тј. да ли одређену радњу треба квалификовати као кривично дело или као прекршај.³³

За ово кривично дело прописана је новчана казна или казна затвора до три године. То значи да у односу на неке нарочито лакше случајеве у обзир долази примена института дела малог значаја (члан 18. КЗ), или одговарајућих санкција (рад у јавном интересу, условна осуда уколико је утврђена казна затвора у трајању мањем од две године). Иначе, у односу на прописани распон казне затвора законодавац је у односу на првобитно предвиђену казну изменама и допунама КЗ из 2009. године³⁴ повисио посебни максимум са једне на три године.

3. ЗАКЉУЧАК

Здравствена криза која је погодила читаву планету представља тренутно највећи глобални проблем. Као и увек у кризним временима улажу се напори да се свим расположивим средствима пронађе решење за превазилажење проблема. Један од начина да се умањи опасност од ширења болести јесте претња кривичном казном која је упућена свима који се непридржавају одговарајућих здравствених прописа. Иако је неспорно да је и кривично право неопходно да се ситуација са вирусом држи под контролом и да се не дозволи да буде под контролом вируса, чини се ипак да су могућности кривичног права у том правцу прилично скромне. Не само да је основна одлика кривичноправне заштите њен фрагментарни, супсидијарни и акцесорни карактер, већ само кривично право није адекватно средство за решавање одређених друштвених проблема. Неспорно је да је оваквом инкриминацијом

³² Службени гласник РС, бр. 68/2020.

³³ Иван Милић, „Кривично право за време епидемије заразне болести“, нав. дело, стр. 105.

³⁴ Службени гласник РС, бр. 72/2009.

бланкетног типа, која упућује не само на одговарајуће законе, већ и друге прописе, па чак и појединачне акте зона кажњивог понашања прешироко постављена. Према традиционалном криминалнополитичком приступу кривично право представља крајње средство у сузбијању друштвено опасног и непожељног понашања и може му се прибећи тек ако се другим механизмима формалне контроле не може пружити одговарајућа заштита одређеном добру. Уколико се у циљу појачане заштите граница кажњивог понашања одреди сувише екстензивно, постоји ризик да се кривично право удаљи од свог демократског језгра и да му се да карактер једног особеног безбедносног права, или кривичног права са изразитим тоталитарним карактеристикама. У контексту кривичног дела непоступања по здравственим прописима за време епидемије и тренутне здравствене кризе изазване ширењем вируса корона, које у појединим законодавствима и не постоји као такво, где се противправним сматра непоступање по здравственим прописима, али и другим актима које надлежни органи готово свакодневно доносе у циљу сузбијања ове опасне заразне болести, квалификовање сваког непоступања по тим актима, који су бројни, брзо се мењају и често су непрегледни, представља преоштро и неадекватно реаговање на постојећу здравствену кризу. Додатни разлог да се одустане од масовне примене кривичног права применом ове инкриминације представља и чињеница да је још увек много тога везаног за вирус остало неразјашњено; за готово две године ни здравствени стручњаци нису успели да дају коначан суд о начину на који се вирус SARS-CoV-2 преноси са једне особе на другу,³⁵ како се најбоље заштитити, јер ни постојећа медицинска средства, као и доступне вакцине, не представљају поуздану гаранцију да особа заштићена вакцином неће разболети, или пренети вирус на другог. С тим у вези, уколико је примена казненог права заиста неопходна, предност би свакако требало дати прекршајној одговорности, а интервенцију кривичноправних механизма задржати само за неке драстичне случајеве кршења здравствених прописа.

³⁵ Иако се сматра да се вирус са особе на особу преноси преко респираторних капљица, могуће је да постоје и други начини трансмисије, јер су резултати појединих истраживања показали да се вирус задржава на одређеним предметима у распону од неколико сати, све до неколико дана, у зависности од карактеристика површине. Terry Skolnik, „Criminal Law during (and after) COVID-19“, *Manitoba Law Journal*, no. 4/2020, стр. 149-150.

ЛИТЕРАТУРА

Атанацковић Драгољуб, *Кривично право. Посебни део*, Привредна штампа, Београд, 1981.

Бајовић Вања, „Случај Миленковић – *ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, у: *Казнена реакција у Србији. VI део* (уредник Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 243-258.

Тирић Јован, „Пандемија корона вируса и право на живот“, *Правни живот*, 1/2020, 195-219.

Краус Божидар, *Коментар Кривичних закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине*, (редакција: Никола Срзентић), Савремена Администрација, Београд, 1981.

Лазаревић Љубиша, *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, Београд, 2006.

Милић Иван, „Кривично право за време епидемије заразне болести“, у: *Адекватност државне реакције на криминалитет и употреба техничких средстава у кривичном поступку*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Центар за едукацију судија и тужилаца Републике Српске, Бијељина, 2021, 97-114.

Skolnik Terry, „Criminal Law during (and after) COVID-19“, *Manitoba Law Journal*, no. 4/2020, 145-180.

Стојановић Зоран, „Казнена политика у Србији: сукоб законодавца и судске праксе“, у: *Казнена реакција у Србији. II део* (уредник Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 1-17.

Стојановић Зоран, *Кривично право. Општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

Стојановић Зоран, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2021.

Шкулић Милан, Миљуш Ивана, „Учешће процесних субјеката у кривичном поступку путем техничких средстава за пренос слике и звука“, у: *Адекватност државне реакције на криминалитет и употреба техничких средстава у кривичном поступку* (уредник: М. Симовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Бијељина, 2021, 137-177.

Таховић Јанко, *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, Београд, 1956.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Одлука Уставног суда број IУо-45/2020 од 17. септембра 2020, *Службени гласник РС*, бр. 126/2020.

Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

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

Наредба о проглашењу епидемије заразне болести COVID-19, *Службени гласник РС*, бр. 37/2020.

Одлука о проглашењу ванредног стања, *Службени гласник РС*, број 29/2020.

Одлука о укидању ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 65/2020.

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

Ivan Đokić

FAILURE TO ACT ACCORDING TO THE HEALTH REGULATIONS AS A CRIMINAL OFFENCE

- Summary -

The author dogmatically analyzes the actus reus and mens rea of the criminal offence – Failure to act according to the health regulations during the epidemic. This crime, although long present in Serbian (Yugoslav) legislation, until recently was on the margins of criminal interest, because in practice there were no cases of its commission, given that it can be committed only during an epidemic of a dangerous infectious disease. However, with the proclamation of the epidemic of the SARS-CoV-2 virus that causes the COVID-19 disease in the Republic of Serbia, this criminal offence became topical. The unlawfulness of this criminal offence is exhausted in non-compliance with health regulations during an epidemic of a dangerous infectious disease, so that the offence is considered completed by the very act that is contrary to relevant health regulations. Although in order to strengthen the protection of human health in an epidemic of a dangerous infectious disease, it is justified to intervene with the mechanisms of criminal law, the question of the limits of criminal protection arises, because too broad and excessive application of criminal law to each individual act of violation of health regulations could be characterized as not adequate way of resolving the health crisis. In addition, the problem is that often the same behavior can be subsumed not only under the provision which provides for this behavior as a criminal offence, but also treated as an appropriate misdemeanor, which in any case is not the same, because in the latter case it is indisputably a lighter form of punishable conduct. In that context, the paper also discusses the relationship between criminal and misdemeanor liability for failure to comply with health regulations during the epidemic.

Keywords: COVID-19, epidemic, health regulations, criminal offence, omission.

* Рад је примљен 22.12.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.

Vesna B. ČORIĆ*

Institute of Comparative Law,
Belgrade, Serbia

Ana S. KNEŽEVIĆ BOJOVIĆ**

Institute of Comparative Law,
Belgrade, Serbia

Aleksandra D. VIŠEKRUNA***

Institute of Comparative Law,
Belgrade, Serbia

UDC: 616.98:578.834]:341.231.14

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342021.5>.

Original scientific paper

NOTIFICATIONS OF DEROGATIONS FROM THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN COVID-19 CONTEXT

- Summary -

Since the start of the COVID-19 pandemic, ten Member States of the Council of Europe have officially derogated from their obligations under the European Convention on Human Rights (ECHR), some of them extending the derogations multiple times. Such widespread recourse to derogations opened the debate on a number of issues, including the question of whether the form and substance of the submitted notifications of derogations were adequate, and of the legal effects in case of their inadequacy. This issue seems particularly pertinent given that the derogation clause under Article 15 of the ECHR which grants states a wide discretion to determine the reasons and the duration of derogations, as well as the aptness of emergency measures, is formulated vaguely. In this paper, the authors

* E-mail: v.coric@iup.rs

** E-mail: a.bojovic@iup.rs

*** E-mail: a.visekruna@iup.rs

examine the regime governing notifications of derogations made under Article 15 of the ECHR. Applying the dogmatic, comparative and normative method, the authors first assess the substantive and procedural requirements which notifications of derogations are to include, and then go to critically examine the contribution of ECtHR in clarifying legal effects of the submitted notifications which do not meet the set requirements. Subsequently, the authors will elucidate the scope of the advisory and supervisory powers of Council of Europe Secretary General over assessing such notifications, taking into account the Parliamentary Assembly of the Council of Europe Resolution 2209. Building on the relevant theoretical approaches, case-law and standards developed by the competent CoE bodies, the authors formulate guidance on the path to be taken by the ECtHR and other CoE organs in their future supervision of notification regime in the context of derogation from the ECtHR due to the health emergencies.

Keywords: European Convention on Human Rights, Article 15, derogation, notifications, supervisory powers, Secretary General.

1. INTRODUCTION

The current COVID-19 pandemic has provoked a number of states to limit some of the most important human rights and fundamental freedoms in democratic societies. In response to the wake of COVID-19 pandemic, various Member states of the Council of Europe (CoE) have acted in different ways.¹ Anticipating the upcoming challenges, ten states have officially derogated from their obligations under the European Convention on Human Rights (ECHR) in Europe. More precisely, since the start of the pandemic Albania, Armenia, Estonia, Georgia, Latvia, North Macedonia, Republic of Moldova, Romania, San Marino and Serbia each notified the Secretary General of the CoE (Secretary General) of a derogation specifically with respect to the COVID-19 pandemic.² They invoked the public

¹ Ana Zdravković, “The Affair of “State of Emergency” – Was 70 Years of European Convention on Human Rights Enough to Prepare Member States for COVID-19 Crisis?”, *Justinianus Primus Law Review*, Vol. 11/2021, Special Issue, p. 1, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3938255> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3938255>.

² ECtHR, Press Unit, Factsheet, Derogation in time of emergency, January 2022, p. 2. See Igor Milinković, “Extraordinary Measures in Extraordinary Times: Legal Response to the COVID-19 Crisis

health emergency posed by the pandemic and applied Article 15 of the ECHR related to the “derogation in time of emergency”.³ While some derogations were notified and subsequently withdrawn during 2020, certain countries, such as Latvia and the Republic of Moldova, had reintroduced and then withdrew derogations during 2021, while Georgia has recently notified the Secretary General that it retains the already notified derogation until January 1, 2023.⁴

This is a record number of derogations from the ECHR; what is more, some of them were concurrent and they were all brought about by the same crisis. The high figures show that the impact of COVID-19 pandemic was more widespread compared to the effects of the previous public emergencies, which triggered derogations from the ECHR under its Article 15 in the past. While previous military and public emergencies that were known to the system of human rights protection under the ECHR did not have an immense trans-national effects, the current COVID-19 pandemic and the related health emergency are significantly different, as they seem to affect every European country equally or at least to a comparable degree.⁵ Moreover, the effects of the current pandemic on human rights’ protection globally show similar tendencies to those present among CoE Member states: 14 Latin American countries derogated from their obligations under the American Convention on Human Rights (ACHR), while 22 states derogated from the respective obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).⁶ Out of the latter, 16 of them additionally applied the derogation clause under the ACHR or the ECHR, while six states derogated only from the ICCPR. These are Senegal, Palestine, Kyrgyzstan, Ethiopia, Namibia and Azerbaijan.⁷

in Bosnia and Herzegovina”, *Medicine, Law & Society*, 14(2)/2021, p. 443.

³ Sanja Jovičić, „COVID-19 restrictions on human rights in the light of the case-law of the European Court of Human Rights”, *ERA Forum*, No. 21/2021, p. 547, <https://doi.org/10.1007/s12027-020-00630-w>.

⁴ Notification - JJ9303C Tr./005-285 - 3 January 2022 as referred to in: Council of Europe, *Derogations Covid-19, Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic* (www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19, 12.01.2022).

⁵ Kanstantsin Dzehtsiarou, “Article 15 derogations: Are they really necessary during the COVID-19 pandemic?”, *European Human Rights Law Review*, No. 4/2020, p. 364.

⁶ (<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, 12.01.2022).

⁷ Derogations by States Parties from Article 21 ICCPR, Article 11 ECHR, and Article 15 ACHR on the Basis of the COVID-19 Pandemic (Information believed correct as of 3 March 2021), Available at: [www.rightofassembly.info/assets/downloads/Derogations_from_the_Right_of_Peaceful_Assembly_\(at_11_November_2020\).pdf](http://www.rightofassembly.info/assets/downloads/Derogations_from_the_Right_of_Peaceful_Assembly_(at_11_November_2020).pdf); Audrey Lebret, “COVID-19 pandemic and derogation to human rights”, *Journal of Law and the Biosciences*, vol. 7, no. 1/2020, p. 3.

Such massive recourse to derogations further inspired academics to open the debate on various issues e.g. whether that kind of reaction is justifiable in the context of health emergencies, such as the COVID-19 pandemic, as well as whether the form and substance of the submitted notifications of derogations is adequate.⁸ In this contribution, the authors will not examine the issue of the justifiability of the derogations from the human rights instruments, but rather focus on examining the regime governing notifications of derogations which are made under Article 15 of the ECHR. Derogations notified under other international instruments will not be taken into account. The reasons for these are twofold. Firstly, the derogation clauses which are covered by Article 27 of the ACHR, Article 4 of the ICCPR and Article 15 of the ECHR are based on similar, though not identical, principles.⁹ Secondly, the approaches of competent supranational courts and the Human Rights Committee also diverge among themselves when it comes to the applicability of the derogatory regime to human rights in the context of health emergencies. All of this renders an effort to jointly examine the application of notifications of derogations under three distinct international human rights instruments very complicated. This topic seems especially interesting given that the derogation clause under Article 15 of the ECHR which grants states a wide discretion to determine the reasons and the duration of derogations, as well as the aptness of emergency measures, is formulated vaguely.¹⁰ In order to, *inter alia*, strengthen and clarify the effects of Article 15(13) dealing with the notifications of derogations, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (hereinafter: PACE) adopted the Resolution 2209 in 2018. Its application was expected to be tested for the first time in the COVID-19 pandemics, which brings additional relevance to topic at hand.

⁸ See *inter alia*, Vassilis P. Tzevelekos, Kanstantsin Dzehtsiarou, "Editorial: Normal as Usual? Human Rights in Times of covid-19?", *European Convention on Human Rights Law Review*, Vol. 1, 2/2020, pp. 145-146.

⁹ Scott P. Sheeran, "Reconceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law: Theory, Legal Doctrine and Politics", *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, no. 3/2013, p. 508; Ana Rita Gil, "Derogation Clauses of International Human Rights Instruments: protecting rights at the maximum possible extent in times of crisis", *Catolica Law Review*, Vol. V, No. 1/2021, pp. 15-17.

¹⁰ Kushtrim Istrefi, *A new mechanism for supervision of derogations from the European Convention on Human Rights: filling the accountability gap?* (<http://blog.ucall.nl/index.php/2019/10/a-new-mechanism-for-supervision-of-derogations-from-the-european-convention-on-human-rights-filling-the-accountability-gap/>, 20.12.2021).

The authors will, in this contribution, first assess the substantive and procedural requirements which notifications of derogations shall include, and then go to critically examine the contribution of ECtHR in clarifying legal effects of the submitted notifications which do not meet the set requirements. Subsequently, the authors will try to specify the exact scope of the advisory and supervisory powers of Secretary General over assessing notifications made under Article 15(3) of the ECHR. Building on the relevant theoretical approaches, relevant case-law and standards developed by the competent CoE bodies, the authors will formulate guidance on the path to be taken by the ECtHR and other CoE organs in their future supervision of notification regime in the context of derogation from the ECHR due to the health emergencies.

2. VAGUENESS OF THE REGIME GOVERNING THE NOTIFICATION OF DEROGATIONS UNDER THE ECHR

It was repeatedly stated that the ratio of Article 15(3) of the ECHR is to promote transparency by publicly informing the other Contracting States, through Secretary General, of measures that would, under regular circumstances, constitute a violation of ECHR.¹¹ It seems that such a purpose cannot be fully accomplished since the said provision does not specify all the relevant aspects governing the form, substance and (legal) effects of the submitted notifications of derogations in a complete and unambiguous manner. Namely, Article 15(3) only requires from a state party to the ECHR to keep the Secretary General fully informed of the derogation measures and the reasons for them, as well as to inform the Secretary General when such measures have ceased to operate, so the provisions of the ECHR are again being fully executed.¹² From the standpoint of legal certainty and transparency, this provision seems vague and incomplete, as it failed to stipulate all the substantive and procedural requirements which notifications of derogations are to include. Moreover, the said provision also does not specify the legal effects in case the submitted notification does not meet the set requirements.¹³ Finally, it does not

¹¹ Ana Zdravković, "The Affair of "State of Emergency" – Was 70 Years of European Convention on Human Rights Enough to Prepare Member States for COVID-19 Crisis", *op. cit.*, p. 10.

¹² *Ibid.*, p. 9.

¹³ Natasha Holcroft-Emmess, *Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification*,

set out the exact scope of the powers of Secretary General in terms of assessing notifications made under Article 15(3).

2.1. Form and Substance of the Submitted Notifications of Derogations from the ECHR

Although scholars such as Gross have argued that derogation regimes under the ECHR and other human rights treaties rest on, among others, the component of temporariness, such a procedural requirement does not derive from Article 15 of the ECHR.¹⁴ Moreover, the existing ECtHR case law further shows that, if states derogating from the ECHR limit the duration of the derogation, in the first place in their derogation notices and subsequently extend the derogatory measures in time, Article 15 is silent on any temporal limitation to such extensions.¹⁵ However, there are some exceptions in that regard. The ECtHR stated in its case *A and Others v. United Kingdom* that temporality of an emergency has not been entirely absent from its analysis in the given case. Namely, the ECtHR in that case found that the duration of a conflict may be significant in assessing the proportionality of derogatory measures aimed at addressing such a situation.¹⁶

It seems that the duration of the state of emergency that was declared by states parties to the ECHR due to the COVID-19 pandemic will not be problematic when it comes to meeting the proportionality criteria. The reported durations vary from about 30 days in the case of Romania, Latvia, Armenia, Albania, and North Macedonia to approximately 50-60 days in the case of Moldova and Estonia and around 90 days in the case of the December 2020 notification of Latvia. A notable exception to setting relatively short limits is Georgia, which has recently extended both its emergency legislation and its

(www.ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/, 05.12.2021).

¹⁴ Oren Gross, "'Once More unto the Breach': The Systemic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies", *Yale Journal of International Law*, No. 23/1998, p. 445 as referred to in Kushtrim Istrefi, Stefan Salomon. "Entrenched Derogations from the European Convention on Human Rights and the Emergence of Non-Judicial Supervision of Derogations", *Austrian Review of International and European Law Online*, 22(1)/2019, p. 8.

¹⁵ Kushtrim Istrefi, Stefan Salomon. "Entrenched Derogations from the European Convention on Human Rights and the Emergence of Non-Judicial Supervision of Derogations", *op. cit.*, p. 11.

¹⁶ David Dyzenhaus, "States of Emergency" in collection of papers: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (eds. Michel Rosenfeld and Andrés Sajó), Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 456.

derogations until January 2023, thus having extended the derogation from the initial 30 days to almost three years.¹⁷ It should be recalled that in the aforementioned case *A. and Others v. the United Kingdom* that period amounted to years.¹⁸ Even though in that case the public emergency was not based on infectious diseases but on other grounds, it clearly shows that one to two-month duration cannot be considered unproportionate. Moreover, in the cases of infectious diseases which peak in certain seasons, it is reasonable to expect that a state of public emergency is declared even several times within a year.¹⁹

The provision of Article 15(3) further missed to stipulate the timeframe for submitting notifications of derogations. The ECtHR made some initial clarifications through its case law, holding that notifications of derogations do not have to be immediate but rather “without delay”. The ECtHR added more precision in that regard in *Lawless v. Ireland* when it allowed for a twelve-day interval between the time measures came into force and the subsequent notification to the Secretary General.²⁰ It remains to be seen whether the meaning of the notion “without delay” will be revised in the context of COVID-19 through the ECtHR’s case law. Nevertheless, the approach of determining the procedural requirements of notifications of derogations through evolving caselaw seems inadequate, as it is not conducive of legal certainty. Legal certainty and transparency would be better served if such a procedural requirement was being specified in other acts of the CoE.

Further, the provision of Article 15 (3) does not envisage that a list of particular articles of the ECHR that will be derogated from, should be a mandatory element of every notification of derogation. In that context, some authors, such as Zdravkovic, rightly argue that it remains unclear and contradictory how states can inform about the particular emergency measures, without knowing what substantial articles

¹⁷ Council of Europe, *Derogations Covid-19, Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic* (www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19, 12.01.2021).

¹⁸ See *A and Others v United Kingdom*, Judgement of the Great Chamber of 19.02.2000, Application no. 3455/05. The same applies for the judgment in the case *Ireland v United Kingdom*, Judgement of 18. January 1978, Application No. 5310/71.

¹⁹ Patricia Zghibarta, *The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19* (www.ejiltalk.org/the-whos-the-whats-and-the-whys-of-the-derogations-from-the-echr-amid-covid-19/, 14.12.2022).

²⁰ *Lawless v Ireland* (No 3), Judgement of 01.07.1961, Application No. 332/57, para. 47.

of ECHR they may imperil.²¹ Other authors conversely argue that in a situation of great uncertainty states may not immediately know what measures will be relied upon in order to meet an ongoing crisis and are hence unable to promptly specify the list of rights those measures might interfere in the notification of derogation.²² This approach can be showcased by the recent record of COVID-19 related derogations under the ECHR, where the notifications of seven states parties do encompass a list of particular ECHR's articles that may be derogated from, while the remaining three countries (Romania, Serbia and Armenia) do not contain such a list in their Note verbale.²³ However, this argumentation invoking the uncertainty of crisis situations cannot be accepted as well grounded.

Namely, although it is acceptable that some share of uncertainty is always present in public emergencies, it seems that such a problem can be overcome by continuous review of imposed measures. While the ECHR does not explicitly envisage the possibility of making a continuous review of the imposed measures, that option may be assumed to exist. This is because the ECHR within the same provision obliges states parties to “fully inform” the Secretary General of the CoE of the derogation measures which they have taken and the reasons for them. Harris *et al.* offer a convincing interpretation of the obligation to ‘fully inform’ by positing that it implies regular updating of the initial notification, as the situation further develops.²⁴ The approach taken by the ECtHR in the case *Brannigan and McBride v United Kingdom* is in line with the aforementioned interpretation offered by the legal doctrine, as the ECtHR in that judgment stated that the right of derogation including the respective obligation to make notifications of derogations “requires a permanent review of the need for emer-

²¹ Ana Zdravković, “The Affair of “State of Emergency” – Was 70 Years of European Convention on Human Rights Enough to Prepare Member States for COVID-19 Crisis?”, *op. cit.*, p. 10.

²² David Harris *et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2018, p. 830.

²³ The notifications of derogations of following states parties to the ECHR encompass a list of particular articles of the ECHR that may be derogated from: Republic of Moldova, San Marino, Albania, Georgia, Estonia, Republic of North Macedonia, Georgia, and Latvia. See Council of Europe, *Derogations Covid-19, Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic*, www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19, 12/01/2021. Interestingly, Romania, Armenia, and Serbia did not mention expressly in their *Note verbale* the articles affected by their derogation. See. Patricia Zghibarta, *The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19* (www.ejiltalk.org/the-whos-the-whats-and-the-whys-of-the-derogations-from-the-echr-amid-covid-19/, 14.12.2021).

²⁴ David Harris *et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 829-830.

gency measures”.²⁵ Although the legal doctrine and the ECtHR’s case law share the same view on the meaning of the obligation to “fully inform”, we believe that there is further room for the improvement of the phrasing of Article 15(3) in order to make the obligation of submitting periodical reports and notifications unambiguous. When it comes to the application of the requirement of the “permanent review of the need for emergency measures”, in the context of COVID-19 pandemic, it is noteworthy that seven states parties to the ECHR that issued a notification of derogation with regard to COVID-19 pandemic submitted some form of intermediate notice, containing information on the evolution of the crisis and possible extension of the state of emergency, while two (Serbia and Estonia) that derogated from the ECHR did not make subsequent reviews. Moldova opted for a second notification of derogation, while Latvia utilized both approaches.²⁶ While additional in-depth analysis is needed to determine what are the main reasons behind the said practices of Serbia and Estonia, its results could reveal whether the failure of targeted states to meet that requirement of “permanent review of the need for emergency measures” are attributable to the lack of understanding of the formal procedure under Article 15(3) or are motivated by some other reasons.

Finally, the wording of Article 15(3) of the ECHR failed to clarify to which extent the derogatory measures and their underlying reasons have to be specified in the notification. The ECtHR in its judgment *Lawless v Ireland* provided some relevant guidance in this regard, having stated that requirements governing the necessary level of specification of provided information will be met if a letter is submitted along with the attached copies of the legal texts laying down emergency measures, as well as an explanation of their purpose.²⁷ Against this background, it must be noted that notifications of states parties to the ECHR which made COVID-19 related derogations are mutually rather inconsistent regarding the amount of information they provide on derogation measures, attached documents and, most

²⁵ *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, Judgement of 25 May, 1993, Applications No. 14553/89 and 14554/89), para. 54.

²⁶ For more details and the precise timelines please consult: Council of Europe, *Derogations Covid-19, Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic* (www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19, 12.01.2022).

²⁷ *Lawless v Ireland* (No 3), Judgement of 01.07.1961, Application No. 332/57 *Lawless v Ireland* (No 3) (1961), 1 EHRR 15, para. 47.

importantly, about the quality of reasoning for imposing particular emergency measures.²⁸

Most initial 2020 notifications refer to the World Health Organization's declaration of March 11, 2020, and briefly declare that the measures are necessary to stop the spread of the virus. While this may be sufficient reason to prove that the derogations from Article 11 of the ECHR and Article 2 of the Protocol No. 4 are instrumental in addressing the health emergency, the reasons for derogation from Articles 5 and 6 of the ECHR or Article 1 of its Protocol, for instance, are not that much straightforward and therefore may prove a significant challenge for the States should they face claims before the ECtHR. In addition, the Serbian notification lacks any annexes that would guide the Secretary General through the specific measures which have been so far adopted during the emergency and the relevant ECHR's provisions. Instead, the Serbian notification refers to the national website of the Government of the Republic of Serbia, where all the legal acts are available only in Serbian.²⁹ It is interesting to note that the Latvian notification of derogation from December 2020 only refers to the declared state of emergency and the "continuous threat the COVID-19 pandemic poses to public health" invoking the need "to combat the spread of virus [...] and decrease the number of persons falling ill".³⁰

Those diverging practices show that the unclear wording of Article 15(3), coupled with sparse case law on the issue, does not provide sufficient guidelines for the time being. In that context, Zdravkovic rightly observes that in addition to the undeveloped and deficient case law of ECtHR pertaining to the derogatory regime, one of the main reasons for the vagueness of the notification regime under paragraph 3 of Article 15 of the ECHR is that the ECHR organs have avoided providing clear standings on that in the past.³¹

²⁸ Patricia Zghibarta, *The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19* (www.ejiltalk.org/the-whos-the-whats-and-the-whys-of-the-derogations-from-the-echr-amid-covid-19/, 14.12.2021).

²⁹ Ibid.

³⁰ On Latvian measures see Anita Rodina, "Protection of fundamental human rights during the Covid-19 pandemic: the case of Latvia", in collection of papers: *International Organizations and States' Response to Covid-19* (eds. Sanja Jelisavac Trošić and Jelica Gordanić), Institute of International Politics and Economics, Belgrade, 2021, p. 366-369.

³¹ Ana Zdravković, "The Affair of "State of Emergency" – Was 70 Years of European Convention on Human Rights Enough to Prepare Member States for COVID-19 Crisis", *op. cit.*, p. 11.

2.2. Effects of a lack of (adequate) notification of derogation

The ECtHR and the Commission, while it operated, were consistently reluctant to take a view on whether lack of notification or inadequate notifications under Article 15(3) shall produce legal effects to the derogating state concerned. The same applies to other organs of the CoE. While the Commission in its *First Cyprus* case and the *Lawless* case held that it has “reserved its view as to whether failure to comply with requirements of Article 15(3) may ‘attract the sanction of nullity or some other sanction’”,³² in its subsequent case *Cyprus v. Turkey* it further stated that it “still does not consider itself called upon generally to determine the question” of whether failure to comply with Art. 15(3) nullifies a derogation.³³ It follows that in the case *Cyprus v. Turkey* the Commission did not ground its opinion on the failure of Turkey to notify the States Parties under Article 15(3).³⁴ Instead, it found an intelligent argument to avoid it. Rather than denying Turkey the right to invoke Article 15 because of failure to fulfil the international notification requirement from the third paragraph thereof, the Commission denied itself the competence to invoke this article because “some formal and public act of derogation” taken by the responsible authorities at the domestic level were lacking.³⁵ It was certainly prudent for the ECHR organs to refrain from turning the rule of notification from Article 15(3) into a dead letter in an open and explicit manner. However, the ECHR organs would be much more appreciated if they had taken a clear approach by determining what sanctions, if any, should be applied against states that fail to comply with the notification-related requirements stemming from Article 15(3).

Legal scholars have voiced different views on the matter of whether there should be legal effects in place in case there was a failure to make adequate notifications. In that context, some argue that the formal notification should be a mandatory requirement only

³² See as referred to in case of *Cyprus v Turkey*, *Report of the Commission*, p. 161, para. 526. Mentioned in: Anna-Lena Svensson-McCarthy, *The international law of human rights and states of exception: with special reference to the travaux préparatoires and case-law of the international monitoring organs*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, p. 320.

³³ Case of *Cyprus v Turkey*, Decision of 26 May 1975, Application Nos. 6780/74 and 6950/75, *Report of the Commission*, p. 161, para. 527.

³⁴ Anna-Lena Svensson-McCarthy, *op. cit.*, p. 320.

³⁵ *Ibid.*, p. 321.

when the prevalence of a state of emergency is not evident, such as a kind of internal crisis. Yet in the case of a pandemic, such as the COVID-19, a notification should not be a prerequisite of Article 15, as its existence is indisputable.³⁶ In a similar vein, some authors invoke and try to apply the principle of systemic integration, according to which any “relevant rules of international law applicable in the relations between the parties” shall be taken into account in interpreting the treaty. In furtherance to that, they argue that the jurisprudence of the Human Rights Committee clarifies that a State’s failure to make a formal notification pursuant to Article 4(3) ICCPR does not lead to any sanctions for the state concerned. Due to that, they conclude that the lack of adequate notification under Article 15(3) of the ECHR likewise should not produce any legal effects.³⁷

Another group of scholars apply a rigid approach, arguing in favor of introducing sanctions in case of inadequate notifications of derogations in the ECHR system. In doing so, they put forward a number of arguments. Firstly, some authors, such as Forowicz, conclude that the ECtHR case law so far has been marked by an uneven and lower level of reception than the ICCPR, regardless of the existing principle of systemic integration. Therefore, there is no reason to stick to the interpretation and implementation of the notification regime under the ICCPR. Also, some scholars, such as Holcroft-Emmess, are not convinced that the aforementioned interpretation of the ICCPR provided by the Human Rights Committee does indeed go against the application of respective sanctions. Secondly, those scholars rightly observe that having notification as a mandatory requirement which conditions the ECHR’ State Party ability to derogate promotes legal security and transparency, and adherence to the rule of law when the State is taking measures that would, under normal circumstances, constitute non-permissible restrictions on human rights.³⁸ Last but

³⁶ See the view taken by Seniha Birand Cinar as referred to in: Natasha Holcroft-Emmess, *Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification* (www.ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/, 05.12.2021).

³⁷ See the view invoked by Bruno Gelinas-Faucher as referred to in: Natasha Holcroft-Emmess, *Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification* (www.ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/, 05.12.2021). In that context, he cites Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Article 4(3) of the ICCPR.

³⁸ See among others: Natasha Holcroft-Emmess, *Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification* (www.ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/, 05.12.2021).

not least, the existing case-law proves that the ECtHR always has to consider the necessity of the taken derogatory measures. Such a necessity test demands a comprehensive analysis of the justifiability of the individual restrictions in the light of the threats facing the nation. The proper conduct of the necessity test requires the availability of data contained in the notification of derogations.³⁹

For all those reasons, the aforementioned view according to which the “visibility” of the COVID-19 pandemics should weaken the notification related obligations of the derogating state parties cannot be accepted. The information included in the notification is useful for the ECtHR when adjudicating, as it is for other CoE organs, even if the emergency itself, such as the one provoked by the COVID-19 pandemic, is apparent to all. Therefore, the ECtHR would be advised to proceed strictly in assessing the notification requirements so as to avoid any potential abuse of emergency powers in massive COVID-19 derogations from the ECHR. It remains to be seen whether in the near future the convincing arguments brought by legal scholars advocating a rigid approach will make any impact on the ECtHR when adjudicating cases where notification under Article 15(3) is missing, or at least does not meet the set requirements while the particular state party took derogatory measures. It should be recalled that the ECtHR, for the time being, did not decide on the merits of any of the cases when it comes to the applications against the states which derogated from Article 15 in the context of the COVID-19 pandemic. Hopefully, the ECtHR will not miss the opportunity to deal with the quality of notifications and legal effects in case of their lack and by doing so adequately address this unprecedented health emergency.

2.3. Scope of the Powers of the Secretary General of the CoE

The insufficiently developed case law of the ECtHR and the Commission dealing with the notification regime apparently did not add clarity to the provision of Article 15(3) of the ECHR. However, it is noteworthy that legal scholars rightly posit that no judicial supervision alone, including that of the ECtHR, due to its inherent

³⁹ Anna-Lena Svensson-McCarthy, *op. cit.*, p. 324.

limitations, can effectively supervise the derogatory regime.⁴⁰ The reasons for this are manifold.

First, the ECtHR is not capable to guarantee a timely review of derogation measures in order to provide a prompt response to derogation measures in place. According to the applicable priority policy of 2009 pertaining to the examination of incoming cases, applications relating to derogatory measures do not appear as a separate category that enjoys priority. Since they are not classified as ‘urgent cases’, it may take years before the ECtHR decides on them. In that context, Dzehtsiarou recently claimed that the effects “of COVID-19 will be seen in 5-6 years when measures taken by the Governments now will be analyzed in judgments of the [ECHR]”.⁴¹

Second, the ECtHR rulings focus on individual complaints and, thus cannot address the magnitude of human rights’ concerns related to derogation regimes, instead examining only those directly connected to the facts of the pending case. Furthermore, if there are no admissible complaints before the ECtHR in relation to a particular derogation practice, the ECtHR cannot deliver a judgment on it.⁴² It is reasonable to expect that the anticipated high rate of inadmissible applications dealing with COVID-19 related issues will undermine the ECtHR efforts to properly address the matters pertaining to the adequacy of submitted notifications of derogations. As of October 2021, apart from received interim measures, there are over forty applications submitted to the ECtHR in relation to the COVID-19 health crisis. Most applications that have been brought before the ECtHR are yet to be judged. However, it is noteworthy that out of the cases in which a decision has been rendered, ECtHR found the violation of the ECHR rights only in one case, while all other applications were declared inadmissible. Nevertheless, the high rate of applications that were declared inadmissible and the fact that the only rendered ECtHR judgment on COVID-19 was against Malta, which did not derogate from the ECHR, show that it is not overly realistic to expect that a

⁴⁰ Kushtrim Istrefi, *Supervision of Derogations in the Wake of COVID-19: a litmus test for the Secretary General of the Council of Europe* (<https://www.ejiltalk.org/supervision-of-derogations-in-the-wake-of-covid-19-a-litmus-test-for-the-secretary-general-of-the-council-of-europe/>, 12.12.2021).

⁴¹ Kanstantsin Dzehtsiarou, “Article 15 derogations: Are they really necessary during the COVID-19 pandemic?”, *op. cit.*, p. 364. See also Laurence R. Helfer, “Rethinking Derogations from Human Rights Treaties”, *American Journal of International Law*, 115(1)/2021, p. 27.

⁴² Kushtrim Istrefi, Stefan Salomon, “Entrenched Derogations from the European Convention on Human Rights and the Emergence of Non-Judicial Supervision of Derogations”, *op. cit.*, pp. 21-22.

fruitful ECtHR's jurisprudence relevant for the COVID-19- related derogation will be developed.

Consequently, the ECtHR, just like any other court, alone is not ill-equipped to systemically address the problems associated with derogations, including ones related to form, content and effects of their notifications. Due to those inherent limitations, the clear need for other non-judicial supervisory institutions to step in and address this issue, was recognized.

It has been further argued that in the past, occasional proactive engagements of the Venice Commission or the CoE Commissioner for Human Rights were not able to reduce the loopholes in the supervision of derogations, whereas substantial development was achieved by the Resolution 2209 of the PACE, which was adopted in 2018.⁴³ The Resolution 2209 envisages that the Secretary General should take an essential role in engaging with complex issues of derogations. More specifically, it recommends the Secretary General to take a proactive role and advise and supervise States before and during a derogation.⁴⁴

As regards the proposed advisory role of the Secretary General, there is no clear support in Article 15 of the ECHR to suggest that states are obliged to seek advice prior to derogation. The wording of Article 15 of the ECHR envisages that a State only informs, rather than consults, the Secretary General about a planned derogation. From the standpoint of Article 15, the advisory role of the Secretary General in derogation cases depends solely on the willingness of the States Parties of the ECHR to cooperate.

Nevertheless, the recommended supervisory role of the Secretary General does not seem contentious from a legal standpoint. According to Resolution 2209, the active supervisory role could be

⁴³ Kushtrim Istrefi, *Supervision of Derogations in the Wake of COVID-19: a litmus test for the Secretary General of the Council of Europe* (<https://www.ejiltalk.org/supervision-of-derogations-in-the-wake-of-covid-19-a-litmus-test-for-the-secretary-general-of-the-council-of-europe/>, 12.12.2021).

⁴⁴ In particular, the Resolution 2209 recommends that the Secretary General: 20.1. as depository of the Convention, provide advice to any State Party considering the possibility of derogating on whether derogation is necessary and, if so, how to limit strictly its scope; 20.2. open an inquiry under Article 52 of the Convention in relation to any State that derogates from the Convention; 20.3. on the basis of information provided in response to such an inquiry, engage in dialogue with the State concerned with a view to ensuring the compatibility of the state of emergency with Convention standards, whilst respecting the legal competence of the European Court of Human Rights. See more on this at: Kushtrim Istrefi, Stefan Salomon, "Entrenched Derogations from the European Convention on Human Rights and the Emergence of Non-Judicial Supervision of Derogations", *op. cit.*, p. 23.

exercised by way of pressuring states to provide information and detailed reasons for derogations in line with Article 52 of the ECHR and, once such information is provided, by engaging in continuous dialogue with the states concerned about the nature, duration and adequacy of a derogation and notification thereof. The clarification and strengthening of the supervisory powers of the Secretary General with regard to derogatory regime constitutes the key benefit of Resolution 2209. Istrefi argues that through this Resolution, the PACE has turned a ‘retired’ Article 52 of the ECHR, which was hardly ever used in the past, into an essential tool, through which the Secretary General can supervise each derogation practice.⁴⁵ The revival of Article 52 of the ECHR seems critical, since its wording confirms that a state is obliged to provide the information requested by the Secretary General. The additional benefit of putting into the play Article 52 ECHR in derogation context is that it does not limit the scope of inquiries. Consequently, it provides the Secretary General with wide discretionary power to supervise any type of derogation and engage in dialogue with states about any aspect of derogations.⁴⁶

The envisaged active advisory and supervisory role by the Secretary General does of course not set aside or limit the wide discretionary power of states parties to derogate from the ECHR. Nevertheless, it ensures that any problematic features of derogations are monitored instantly through a ‘new layer’ of international supervision of derogation practices. In order to properly exercise new powers/functions, the Secretary General, however, must develop sufficient expertise and procedures to exercise his function properly and effectively.⁴⁷ In order to fully utilize those roles of the Secretary General, the meaning of Resolution 2209 needs to be specified as to make clear whether or not the Secretary General should open an inquiry under Article 52 in relation to every single derogation. Although activating Article 52 of the ECHR could have helped in supervising the massive COVID-19 related derogation, the Secretary General confirmed that they have

⁴⁵ Kushtrim Istrefi, *A new mechanism for supervision of derogations from the European Convention on Human Rights: filling the accountability gap?* (<http://blog.ucall.nl/index.php/2019/10/a-new-mechanism-for-supervision-of-derogations-from-the-european-convention-on-human-rights-filling-the-accountability-gap/>, 20.12.2021).

⁴⁶ Kushtrim Istrefi, Stefan Salomon, “Entrenched Derogations from the European Convention on Human Rights and the Emergence of Non-Judicial Supervision of Derogations”, *op. cit.*, pp. 20-21.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 21.

not used inquires under Article 52 as part of its supervisory role in relation to current derogations.⁴⁸

Since the COVID-19 related derogations are the first derogations made subsequent to the adoption of Resolution 2209, the active response of the Secretary General to these derogations could have released the full potential of the Resolution 2209. Unfortunately, it seems that this opportunity was completely missed.

Nevertheless, the case of Hungary may serve as an illustration of an isolated positive step taken by Secretary General in the COVID-19 context. Although Hungary cannot be considered as derogating state, since it did not activate Article 15 derogations in the COVID-19 context, Resolution 2209 is also applicable to it, given that its applicability extends to any State Party of the ECHR that considers the possibility of derogating regardless of the fact whether particular derogation was made. Subsequent to credible human rights organizations warning Hungary that it may misuse COVID-19 emergency measures, on March 24, 2020, the Secretary General offered to Hungary all expertise and assistance on how to ensure compatibility of emergency measures with human rights.⁴⁹ This response of Secretary General was compatible with the advisory role recommended by Resolution 2209. In furtherance to it, however, on 31 March 2020, Hungary adopted a law on emergency powers, without having consulted with the Secretary General. Therefore, the Secretary General in the case of Hungary missed the opportunity to consider activating its supervisory powers as envisaged by Resolution 2209 in order to effectively supervise the implementation of emergency measures in Hungary. The approach of the Secretary General with regard to COVID-19 related practices will determine whether it will become an effective and important supervisory and advisory mechanism or will continue to serve as a mere “mailbox” as referred by Istrefi where state parties deposit their notifications of derogations.⁵⁰ Without strengthening the advisory and

⁴⁸ Kushtrim Istrefi, *Supervision of Derogations in the Wake of COVID-19: a litmus test for the Secretary General of the Council of Europe*, (<https://www.ejiltalk.org/supervision-of-derogations-in-the-wake-of-covid-19-a-litmus-test-for-the-secretary-general-of-the-council-of-europe/>, 12.12.2021).

⁴⁹ *Secretary General of the CoE to Viktor Orban, Prime Minister of Hungary*, 24 March 2020, Internet <https://rm.coe.int/orban-pm-hungary-24-03-2020/16809d5f04>, 12/01/2022.

⁵⁰ Kushtrim Istrefi, *A new mechanism for supervision of derogations from the European Convention on Human Rights: filling the accountability gap?* (<http://blog.ucall.nl/index.php/2019/10/a-new-mechanism-for-supervision-of-derogations-from-the-european-convention-on-human-rights-filling-the-accountability-gap/>, 20.12.2021).

supervisory functions of the Secretary General over states parties making COVID-19 related derogations, the spirit of Resolution 2209 as well as the ratio of Article 15(3) of the ECHR cannot be fulfilled in the near future.

3. CONCLUSION

The record number of simultaneous derogations from the ECHR provoked by the COVID-19 pandemic presented a valuable opportunity to reexamine the vague and incomplete notification regime under Article 15(3) of the ECHR. The envisaged ratio of Article 15(3) of the ECHR to promote transparency and legal certainty by publicly informing other Contracting States, through Secretary General, of the derogatory measures taken cannot be fully accomplished under the existing regime, since the said provision fails to regulate all the aspects governing the form, substance and legal effects of the submitted notifications of derogations in a complete and unambiguous manner.

As for the incompleteness of the substantive and procedural requirements which the notifications of derogations shall include, first of all, Article 15(3) is silent on their various temporal aspects, such as the maximum duration of the derogations, limitation of their potential extensions and the timeframe for submitting notifications of derogations. Moreover, ECHR's Article 15(3) fails to determine the necessary level of specification of information that should be provided in notifications. The existing approach of having the requirements of notifications of derogations determined through evolving case law of the ECtHR seems inadequate, and certainly not conducive of legal certainty. This can be showcased by the recent record of COVID-19 related derogations under the ECHR, where the notifications of states parties to the ECHR are mutually rather inconsistent regarding the aforementioned substantive and procedural requirements of notifications. Those diverging practices show that the unclear wording of Article 15(3), coupled with sparse case law on the issue, does not provide sufficient guidelines for the time being. Legal certainty and transparency would be better served if such requirements were specified either in the ECHR or in other acts of the CoE. This is particularly relevant in the context of the observation made in the 2021 annual report of the Secretary General of the Council of Europe,⁵¹

⁵¹ State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law, A democratic renewal for Europe, p.

which reiterates that “Covid-related restrictions and measures must not only be necessary and proportionate, but also limited in duration. This means that, as the public health crisis eases, they should be lifted in as complete and timely a manner as possible”.

When it comes to failure of the provision of Article 15(3) to determine the legal effects of the lack of adequate notifications of derogations, it is noteworthy that the ECtHR and the Commission, while it operated, were consistently reluctant to take a view on whether or not a lack of notification or inadequate notifications under Article 15(3) produce legal effects to the derogating state concerned. It was certainly prudent for the ECHR organs to refrain from turning the rule of notification from Article 15(3) into a dead letter in an open and explicit manner. However, the ECHR organs would be much more appreciated if they had taken a clear approach by determining what sanctions, if any, should be applied against states that fail to comply with the notification-related requirements stemming from Article 15(3).

The view invoked in legal doctrine according to which the “visibility” of the COVID-19 pandemics should weaken the notification-related obligations of the derogating state parties cannot be accepted. The information included in the notification is rather useful for the ECtHR when adjudicating, as it is for other CoE organs, even if the emergency itself, such as the one provoked by the COVID-19 pandemic, is apparent to all. Therefore, the ECtHR would be advised to proceed strictly in assessing the notification requirements so as to avoid any potential abuse of emergency powers in massive COVID-19 derogations from the ECHR. However, it remains to be seen whether in the near future the convincing arguments brought by legal scholars advocating a rigid approach will make any impact on the ECtHR when adjudicating cases where adequate notification under Article 15(3) is missing, while the particular state party took derogatory measures. It should be recalled that the ECtHR, for the time being, did not decide on the merits of any of the cases when it comes to the applications against the states which derogated from Article 15 in the context of the COVID-19 pandemic. Hopefully, the ECtHR will not miss the opportunity to deal with the quality of notifications, and legal effects in case of their lack and by doing so adequately address this unprec-

8 (<https://rm.coe.int/annual-report-sg-2021/1680a264a2>, 21.12.2021).

edented health emergency. This would be particularly relevant in the context of repeated extension of derogations, especially those covering substantial periods of time.

Nevertheless, it is reasonable to expect that the anticipated high rate of inadmissible applications dealing with COVID-19 related issues will undermine the ECtHR's efforts to properly address the matters pertaining to the adequacy of submitted notifications of derogations. As of October 2021, apart from received interim measures, there are over forty applications submitted to the ECtHR in relation to the COVID-19 health crisis. The high rate of applications that were declared inadmissible and the fact that the only rendered ECtHR judgment on COVID-19 was against Malta, which did not derogate from the ECHR, show that it is not overly realistic to expect that a fruitful ECtHR's jurisprudence relevant for the COVID-19- related derogation will be developed.

Due to the inherent limitations of the judicial organs such as the ECtHR to systematically address the problems associated with notifications of derogations, the clear need for other non-judicial supervisory institutions to step in and address this issue is apparent. In that regard, much has been expected from the Resolution 2209 of the PACE of 2018 as it clarifies and strengthens the advisory and supervisory powers of the Secretary General with regard to notification regime under Article 15(3) of the ECHR. Given that the COVID-19 related derogations are the first derogations made subsequent to the adoption of this resolution, the active response of the Secretary General to these derogations could have released the full potential of the Resolution 2209. Unfortunately, it seems that this opportunity so far has been completely missed. Since the COVID-19 pandemic is still ongoing, there are certain prospects that the ECtHR as well as the Secretary General, in case of new derogations, will activate their inherent powers in order to effectively supervise states parties with regard to their notification practices. Again, these reinforced roles seem to be needed in the overall social context in the European Continent or rather, what is, according to the annual report of the Secretary General, a democracy in distress, resulting in a call for the national authorities to recommit to the ECHR and respect and execute ECtHR decisions. Without strengthening the roles of the Secretary General and the ECtHR over states parties making COVID-19 related dero-

gations, the spirit and the ratio of Article 15(3) of the ECHR cannot be fulfilled in the near future.

REFERENCES

Dyzenhaus David, “States of Emergency” in collection of papers: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (eds. Michel Rosenfeld and András Sajó), Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 456.

Dzehtsiarou Kanstantsin, “Article 15 derogations: Are they really necessary during the COVID-19 pandemic?”, *European Human Rights Law Review*, No. 4/2020, pp. 359-371.

Gil Ana Rita, “Derogation Clauses of International Human Rights Instruments: protecting rights at the maximum possible extent in times of crisis”, *Catolica Law Review*, Vol. V, No. 1/2021, pp. 11-42.

Gross Oren, “‘Once More unto the Breach’: The Systemic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies”, *Yale Journal of International Law*, No. 23/1998.

Harris David, O’Boyle Michael, Bates Ed, Buckley Carla, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2018.

Helfer, Laurence R, “Rethinking Derogations from Human Rights Treaties”, *American Journal of International Law*, 115(1)/2021, pp. 20-40.

Istrefi Kushtrim, Salomon Stefan, “Entrenched Derogations from the European Convention on Human Rights and the Emergence of Non-Judicial Supervision of Derogations”, *Austrian Review of International and European Law Online*, 22(1)/2019,

Jovičić Sanja, “COVID-19 restrictions on human rights in the light of the case-law of the European Court of Human Rights”, *ERA Forum*, No. 21/2021, pp. 545-560.

Lebret Audrey, “COVID-19 pandemic and derogation to human rights”, *Journal of Law and the Biosciences*, vol. 7, no. 1/2020, pp. 1-15.

Milinković Igor, “Extraordinary Measures in Extraordinary Times: Legal Response to the COVID-19 Crisis in Bosnia and Herzegovina”, *Medicine, Law & Society*, 14(2)/2021, 439-456.

Rodina Anita, “Protection of fundamental human rights during the Covid-19 pandemic: the case of Latvia”, in collection of papers: *International Organizations and States’ Response to Covid-19* (eds. Sanja Jelisavac Trošić and Jelica Gordanić), Institute of International Politics and Economics, Belgrade, 2021, pp. 366-369.

Sheeran Scott P., “Reconceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law: Theory, Legal Doctrine and Politics”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, no. 3/2013, pp. 491-557.

Svensson-McCarthy Anna-Lena, *The international law of human rights and states of exception: with special reference to the travaux préparatoires and case-law of the international monitoring organs*, Kluwer Law International, The Hague, 1998.

Tzevelekos Vassilis P., Dzehtsiarou, Kanstantsin, “Editorial: Normal as Usual? Human Rights in Times of covid-19”, *European Convention on Human Rights Law Review*, Vol. 1, 2/2020, pp. 141-149.

Zdravković Ana, “The Affair of “State of Emergency” – Was 70 Years of European Convention on Human Rights Enough to Prepare Member States for COVID-19 Crisis?”, *Iustinianus Primus Law Review*, Vol. 11/2021, Special Issue, pp. 1-12.

LEGAL SOURCES

International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

Council of Europe Parliamentary Assembly, State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights, Resolution 2209 (2018), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24680&lang=en>.

Council of Europe, *State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law, A democratic renewal for Europe Report of the Secretary General of the Council of Europe*, 2021, <https://rm.coe.int/annual-report-sg-2021/1680a264a2>, 21/12/2021.

Council of Europe, *Derogations Covid-19, Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic*, www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19, 12/01/2022.

European Convention on Human Rights, Rome, 1950, https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf.

ECtHR, Press Unit, Factsheet, Derogation in time of emergency, January 2022.

CASE LAW

A and Others v United Kingdom, Judgement of the Great Chamber of 19.02.2000, Application no. 3455/05.

Brannigan and McBride v. United Kingdom, Judgement of 25 May, 1993, Applications No. 14553/89 and 14554/89).

Cyprus v Turkey, Decision of 26 May 1975, Application Nos. 6780/74 and 6950/75.

Ireland v United Kingdom, Judgement of 18. January 1978, Application No. 5310/71.

Lawless v Ireland (No 3), Judgement of 01.07.1961, Application No. 332/57.

INTERNET SOURCES

Derogations by States Parties from Article 21 ICCPR, Article 11 ECHR, and Article 15 ACHR on the Basis of the COVID-19 Pandemic (Information believed correct as of 3 March 2021), [www.rightofassembly.info/assets/downloads/Derogations_from_the_Right_of_Peaceful_Assembly_\(at_11_November_2020\).pdf](http://www.rightofassembly.info/assets/downloads/Derogations_from_the_Right_of_Peaceful_Assembly_(at_11_November_2020).pdf).

Istrefi Kushtrim, *A new mechanism for supervision of derogations from the European Convention on Human Rights: filling the accountability gap?*, Internet, <http://blog.ucall.nl/index.php/2019/10/a-new-mechanism-for-supervision-of-derogations-from-the-european-convention-on-human-rights-filling-the-accountability-gap/>, 20/12/2021.

Istrefi Kushtrim, *Supervision of Derogations in the Wake of COVID-19: a litmus test for the Secretary General of the Council of Europe*, Internet, <https://www.ejiltalk.org/supervision-of-derogations-in-the-wake-of-covid-19-a-litmus-test-for-the-secretary-general-of-the-council-of-europe/>, 12/12/2021.

Holcroft-Emmess Natasha, *Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification*, Internet, www.ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/, 05/12/2021.

Zghibarta Patricia, *The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19*, Internet, www.ejiltalk.org/the-whos-the-whats-and-the-whys-of-the-derogations-from-the-echr-amid-covid-19/, 14/12/2021.

Secretary General of the CoE to Viktor Orban, Prime Minister of Hungary, 24 March 2020, Internet, <https://rm.coe.int/orban-pm-hungary-24-03-2020/16809d5f04>, 12/01/2022.

Весна Б. Ћорић, Ана С. Кнежевић Бојовић,
Александра Д. Вишекруна

ОБАВЕШТЕЊА О ОДСТУПАЊУ ОД ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА У КОНТЕКСТУ ПАНДЕМИЈЕ КОВИДА 19

- Резиме -

Од почетка пандемије Ковида 19, десет држава чланица Савета Европе званично је одступило од својих обавеза по Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода (ЕКЉП), при чему су неке од њих ова одступања продужавала више пута. Овако значајан број држава које су се определиле да искористе могућност одступања од ЕКЉП отворио је простор за дебате о многим питањима, укључујући и то да ли су форма и садржина обавештења о одступањима биле адекватне, те о правним последицама пропуста, у случају да нису. Ово питање чини се нарочито значајним ако се има у виду да одредба члана 15 ЕКЉП која се односи на одступања, а којом се дају широка овлашћења државама чланицама приликом опредељивања разлога за одступања и трајање одступања, није довољно прецизно формулисана. Отуда, у овом раду ауторке испитују правни режим који се односи на обавештења о одступањима у складу са чланом 15 ЕКЉП. Користећи се нормативним, догматским и упоредноправним методом, ауторке прво анализирају материјалне и процесне аспекте обавештења о одступању, а потом критички преиспитују допринос Европског суда за људска права у прецизирању правних последица пропуштања да се наведени материјални и процесни захтеви испуне. Потом, ауторке указују на саветодавну и надзорну улогу Генералног секретара Савета Европе у односу на дата обавештења, са нарочитим освртом на Резолуцију 2209 Парламентарне Скупштине Савета Европе из 2018. године. Узимајући као полазну основу релевантна правнотеоријска становишта, те праксу и стандарде развијене под окриљем Савета Европе, ауторке формулишу смернице о приступу који треба да користе како Европски суд за људска права, тако и друга тела Савета Европе у контексту одступања од ЕКЉП у ванредним околностима у вези са јавним здрављем.

Кључне речи: Европска конвенција о људским правима, члан 15, одступања, обавештење, надзорна овлашћења, Генерални секретар Савета Европе.

* Рад је примљен 16.12.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.

Милош П. СТАНКОВИЋ*

Правни факултет
Универзитет у Београду

УДК 616.981.45-036.22(410)“13“
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342021.6>
Оригинални научни рад

STATUTE OF LABOURERS – ЈЕДАН (НЕ)УСПЕЛИ ПРАВНИ ОДГОВОР СРЕДЊОВЕКОВНЕ ЕНГЛЕСКЕ НА ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКЕ ПОСЛЕДИЦЕ КУГЕ**

- Сажетак -

Предмет истраживања у овом раду су најзначајније одредбе и домаћају Statute of Labourers из 1351. године, као правног одговора Енглеске на друштвено-економске последице куге. Циљ истраживања је да се објасни да ли је и у којој мери овај одговор био адекватан. У том смислу, користе се историјски, догматски и нормативни метод. У првом делу рада анализирају се узроци избијања пандемије куге 1346-1353 године и путеви кретања Црне смрти. Потом се указује на облике у којима се куга манифестовала (бубонска, плућна и септична) и на начине на које су савременици објашњавали њено избијање и ширење, као и мере превенције и лечења које су примењивали. У другом делу рада указује се на демографске и економске последице (пад реалних зарада и инфлација) које је за собом оставила куга. Трећи део рада посвећен је разлозима доношења Ordinance of Labourers 1349. и Statute of Labourers 1351. године. Указује се на најзначајније одредбе радног законодавства

* Аутор је ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: milos.stankovic@ius.bg.ac.rs

** Рад је настао као резултат истраживања аутора на пројекту „Епидемија. Право. Друштво“ у 2021. години, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

(ограничења висине зарада, цена и мобилности радника) и на санкције које су следовале радницима и послодавцима који се нису придржавали ових норми. У четвртом делу рада анализирају се главни примери непримене енглеског радног законодавства донетог у доба куге. Истовремено, учињен је покушај да се објасне разлози због којих *Statute of Labourers* није остварио циљ који су пред њега поставили краљ Едвард III и Парламент. Аутор изводи два закључка. Пре свега, одредбе *Statute of Labourers* нису имале очекивани ефекат и примењиване су само у првој деценији након доношења овог прописа. С једне стране, разлоге за то треба тражити у законодавној техници и начину на који су формулисане његове одредбе. Са друге стране, објашњење се може наћи у снажењу централне власти, расту утицаја *Statute law* и потискивању општег обичајног права Енглеске и локалног обичајног права, што је била једна од последица доношења *Statute of Labourers*. Ипак, радноправно законодавство настало у Енглеској у доба куге је успело да заустави инфлаторну спиралу и да постави темеље модерног радног законодавства и побољшаних права радника. У мери у којој је пратило живот, оно може бити смерница и савременим законодавцима у борби против пандемије вируса COVID 19.

Кључне речи: Ordinance of Labourers, Statute of Labourers, средњовековна Енглеска, Црна смрт, куга, зараде, инфлација; ограничење кретања радника; права радника.

1. ЦРНА СМРТ СТИЖЕ У ЕНГЛЕСКУ

„Куга је тешко акутно инфективно ендемно-епидемијско обољење из групе карантинских болести које изазива *Pasteurella pestis*.“¹ Ова болест је кроз историју људског рода у различитим епохама косила становништво. Стога се у литератури ради терминолошког разликовања, под „Црном смрти“² пре свега

¹ Desanka Kosanović Četković, *Akutne infektivne bolesti*, Institut za stručno usavršavanje i specijalizaciju zdravstvenih radnika, Beograd, 1977, стр. 150.

² Према мишљењу неких аутора, појам „црна“ води порекло од латинске речи *ater*, а кованица „Црна смрт“ је уобличена тек у 16. веку, да би постала широко распрострањена од 19. века. У време њеног харања Европом куга се називала и „Велики помор“ и „Страшни помор“, јер се реч *ater* може превести и као „страшни“. Видети са упућивањима: A. W. Sloan, *The Black Death*

дефинише пандемија бубонске куге која је харала Европом, Азијом и северном Африком 1346-1353 године, док се под називом „Велика куга“ подразумева епидемија ове болести која је избила 1665. у Лондону и која је имала много локалнији карактер, те је и однела значајно мање жртава.³

Пандемија Црне смрти је највероватније започела у Кини или у пустињи Гоби у Монголији у првој половини 14. века. Као најчешћи разлог се наводи експанзија пацова до које је дошло због погодних климатских прилика које су владале у то време и услед слабих жетви, које су принудиле пацове да прелазе већа растојања у потрази за храном. Зараза кугом се потом кретала Путем свиле до данашњег Киргистана у централној Азији, а одатле је доњим током реке Волге стигла на Крим 1345. године.⁴

in England, “The Black Death in England”, South African Medical Journal, South African Medical Association, Cape Town, no. 18/1981, стр. 647; John Aberth, *The Black Death, The Great Mortality of 1348-1350, A brief history with documents*, Palgrave Macmillan, New York – Hampshire, 2005, стр. 1.

³ Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, Probate and Trust Journal, American Bar Association, Chicago, no. 3, стр. 566. Извештаји говоре да је Енглеска била жртва куге и раније, 1087. и 1221. године, али је тешко утврдити да ли су и ове епидемије биле изазване истим узроцима као и епидемија 1346-1353. Оно што је познато јесте да је епидемија куге која је избила 1316. године у Енглеској имала облик дизентерије, праћене осипом и грозницом или инфекцијом грла. Ова епидемија је била директна последица неухрањености за време Велике глади 1315-1316 године, а како је на основу ранијих искустава њено лечење било засновано на биљу, чини се да је у многим случајевима уместо излечења оно доводило до тровања. William Rees, “The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents”, *Proceedings of the Royal Society of Medicine, issue: Section of the History of Medicine*, Royal Society of Medicine, London, February 21, 1923, Vol. 16, стр. 32-33. Након првог налета средином 14. века, куга је у наредних стотинак година у Енглеској избијала у више наврата: 1360-1362 (овом епидемијом посебно су била погођена деца), 1366-1369, 1374-1375, 1379-1383, 1390-1391, 1399-1400, 1405-1407, 1411-1412, 1414-1417, 1420-1424, 1426-1429, 1432-1435, 1438-1439, 1445, 1464... У многим од ових таласа, куга је деловала у садејству и са другим болестима попут дифтерије, богиња, заушки, шарлаха, трбушног тифуса, сифилиса, грипа и великог кашља, а неретко и паралелно са ратовима и глађу. Gottfried, R. S., *The Black Death: Natural and Human Disaster in Medieval Europe* (1983), наведено према: Clark Gregory, “The long march of history: farm wages, population and economic growth, England 1209-1869”, *Working Paper, No. 05-40, University of California, Department of Economics, Davis, CA*, стр. 19 (<http://hdl.handle.net/10419/31320>, 01.10.2021); Žak Le Gof, *Da li je Evropa nastala u Srednjem veku*, превели са француског: Vera Pavlović, Vladan Trijić, Clio, Beograd, 2010, стр. 200. По свој прилици, отуда постоје и схватања да је куга неретко неоправдано изједначавана са другим болестима, а нарочито са тифусом. A. W. Sloan, „The Black Death in England“, нав. дело, стр. 647. Међутим, постоје гледишта да је у епидемији 1346-1363 куга деловала упоредо са антраксом. Ово из разлога што и једна и друга болест започињу сличним симптомима које су савременици лако могли да помешају. У прилог овој тези иду и чињенице о експанзији сточарства у средњовековној Енглеској и наклоности тадашњих људи ка црвеном месу у исхрани. Norman F. Kantor, *U vrtlogu kuge, Crna smrt i svet koji je ona oblikovala*, превод с енглеског Veljko Nikitović, NNK internacional, Beograd, 2010, стр. 13, 57.

⁴ Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 564.

Када су Татари опседали ђеновљанску колонију Кафу на Криму 1347. године, међу њима не само што је било заражених кугом, већ су они преминуле од ове болести искористили као биолошко оружје против хришћана, убацујући их катапултима у опседнути град.⁵

Са Крима, куга је ђеновљанским бродовима стигла у луку Месину на Сицилији, а потом и у Венецију, Ђенову и у јужну Француску у децембру 1347. године, да би до Шпаније и Париза доспела у лето 1348. године.⁶ У првој седмици августа 1348. године Црна смрт је преко северне Француске ушла у Мелкомб у Дорсету (данашњи Вејмут).⁷ Први енглески град који је погодила свом жестином био је Бристол, а потом је захватила јужну обалу Енглеске, одакле се копненим путевима и рекама проширила до Лондона већ крајем октобра или у првој недељи новембра 1348. године. У лето 1349. године пандемија је била на врхунцу и тада је њоме било захваћено цело средиште острва, а до краја ове и 1350. године и Велс, Ирска, Шкотска и Скандинавија.⁸

Кугу која је 1346-1353. године харала Европом изазива бактерија *Yersinia pestis*. За разлику од људи и глодара, бацил куге није патоген за буве, али се у њима размножава. Буве које су у себи носиле бактерију настањивале су се најчешће у црним пацовима као домаћинима, али вероватно и у мрмотима, веверицама и

⁵ A. W. Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 647; Žak Le Gof, *Da li je Evropa nastala u Srednjem veku*, нав. дело, стр. 199.

⁶ Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 564; A. W. Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 647-648.

⁷ Иако је у делу извора и у савременој литератури доминантно овакво гледиште о начину на који је куга стигла у Енглеску, постоје и другачија сведочанства и схватања о путевима кретања Црне смрти. Према једном мишљењу, Црна смрт је у Енглеску закорачила преко Саутемптона, према другом, преко Бристола, према трећем, преко северне Енглеске да би се потом спуштала према југу, а према четвртм, истовремено и преко севера и преко југа Енглеске. William Rees, "The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents", нав. дело, стр. 28. Такође, постоје гледишта да је куга дошла до Енглеске већ у јуну 1348. године и то из Гаскоње, југозападнoг дела Француске, који је припадао енглеској круни, а који је одржавао тесне везе са медитеранским градовима. Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death“, *Institute for International Economic Policy Working Paper Series*, Elliott School of International Affairs, The George Washington University, 2014, стр. 6 cs/papers/2020WP/JedwabIIEP2020-14.pdf, 01.10.2021).

⁸ Michael Bennett, "The Impact of the Black Death on English Legal History", *Australian Journal of Law and Society*, School of Law, Macquarie University, Sidney, (1995) 11, стр. 191; Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 564; William Rees, "The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents", нав. дело, стр. 29; A. W. Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 648.

зечевима.⁹ Буве би уједајући глодаре посисале бацил куге, који се потом размножавао у њиховом желуцу, па путем фецеса доспевао на кожу домаћина. Када би се зараженим пацовима повећавала телесна температура и у крајњем исходу њихова смртност постала велика, онда је бува нападала нове домаћине, тј. људе.¹⁰ Наиме, када наступи блокада езофагуса буве, онда она, немоћна да се засити, уједа друге пацове или људе, уносећи бактерију у крвоток новог домаћина.¹¹ Црни пацови су у Средњем веку били у сталном контакту са људима, јер су живели на бродовима, у кућама, на сламнатим крововима и обично су се кретали у близини људских насебина. Уз промену хигијенских навика, измену архитектуре и проналазак антибиотика, као једно могуће објашњење за нестанак куге је и то што су црне пацове надвладали сиви пацови, који чешће живе у канализацији.¹²

Куга се манифестовала у три облика. Бубонска или кожна куга се посредством бува преносила са пацова на људе, тако што би човек чешањем утрљао бациле куге који би се нашли на његовој кожи.¹³ Одликовала се карактеристичним гукама (тзв. „бубонима“, те отуда и назив „бубонска“ куга), тј. црним отоцима величине јабуке или чиревима који су се оболелом јављали на лимфним чворовима, тј. испод пазуха, на препонама или на врату, а све као последица уласка бактерије у лимфне чвориће. Напрснуће гука и цурење лимфне течности је изазивало несносне болове зараженима, али и повећавало шансе за њихов опоравак. Симптоми бубонске куге су се читавали у влажној кожи, главобољи, јези, повраћању, кашљу, осећају неподношљиве жеђи, сувом и хладном језику, промуклом и дрхтавом гласу, угаслим очима, боловима у грудном кошу и стомаку, дисфункцији нервног система и општој

⁹ Доктор Александар Јерсин је 1894. године изоловао бацил куге, након чега је убрзо почела вакцинација. Данас се оболели од куге лече стрептомицином, тетрациклином или пеницилином. Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 570.

¹⁰ Mihael Nurdberg, *Dinamični Srednji vek*, превела Jelena Loma, Evoluta, Beograd, 2011, стр. 20; Desanka Kosanović Četković, *Akutte infektivne bolesti*, нав. дело, стр. 150; A. W. Sloan, “The Black Death in England”, нав. дело, стр. 647.

¹¹ Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death”, нав. дело, стр. 3.

¹² Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 570. Кантор (*Cantor*) негира становниште о постепеној преминацији сивих над црним пацовима као разлогу ишчезавања куге, аргументујући да кугу могу да преносе и други глодари, а не само црни пацови. Norman F. Cantor, *U vrtlogu kuge, Crna smrt i svet koji je ona oblikovala*, нав. дело, стр. 12.

¹³ Desanka Kosanović Četković, *Akutte infektivne bolesti*, нав. дело, стр. 150.

дезорјентисаности, када оболелима више није било спаса.¹⁴ Без адекватног лечења, половина заражених људи од бубонске куге је умирала у року од десет дана од дана инфекције,¹⁵ а једнако су јој биле подложне и животиње. Део становништва који је имао среће да избегне заразу током ранијих фаза када је она била најјача, као и они који су се разболели али су успели да се опораве од ове болести, стекли су имунитет приликом каснијих налета куге.¹⁶ Будући да бувама одговара топло и влажно време, док је њихова активност слабија на веома високим и температурама нижим од 10 °C, јасно је да су таласи бубонске куге доживљавали врхунац током летњег периода, док су током јесени и зиме губили на снази. Али, тада је, по правилу, на место бубонске ступала још смртоноснија, плућна куга.¹⁷

Плућна куга је по својим симптомима личила на вирусну упалу плућа и настајала је ако би бактерија која је изазива напала респираторни систем. За разлику од бубонске куге, овај облик се преносио и без пацова као посредника, већ са једног на другог човека капљично, тј. кашљањем, кијањем или чак током разговора. Зато је овај облик куге био још опаснији и смртоноснији од бубонске. Упоредо са општим знацима куге, плућна куга се одликовала и кашљем, пробадањем у грудима, слузаво хеморагичним испуљвком и кардиоваскуларним проблемима. Без адекватног лечења је доводила до смрти човека у року од три дана од тренутка заразе. Посебно је била изражена током зимских месеци, када су људи проводили више времена у затвореном простору и остваривали контакте на ближој раздаљини.¹⁸

¹⁴ Исто, стр. 151; Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 569; William Rees, "The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents", нав. дело, стр. 33-34; A. W. Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 647; Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death”, нав. дело, стр. 4.

¹⁵ Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 569. Према мање оптимистичним проценама, тек је сваки четврти заражени овим обликом куге успео да преживи. Rober Fosije, *Људи средњег века*, превели са француског: Tanja Pekić, Marko Drča, Sandra Mijić, Branislava Pejak, Frosina Dimovska, Rahela Pečkar Kovač, Ivana Miljković, Adresa, Novi Sad, 2007, стр. 30.

¹⁶ William Rees, "The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents", нав. дело, стр. 33-34; Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death”, нав. дело, стр. 6.

¹⁷ Исто, стр. 7; Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 569.

¹⁸ Desanka Kosanović Četković, *Akutne infektivne bolesti*, нав. дело, стр. 151; Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 569-570; A. W.

Септична (крвна) куга, коју је одликовало тровање крви (сепса)¹⁹ као последица уласка бактерије у крвоток, била је најсмртоноснија, јер је истог дана доводила до смрти зараженог, али је била и најређа. Оболели није имао довољно времена нити да развије симптоме (изузев евентуално грознице и црних мрља на кожи услед поткожног крварења), нити да зарази другог човека.²⁰ Изгледа да је баш овај облик болести код савременика изазивао највећи ужас, баш зато што се манифестовао у високој телесној температури (40-42 степена), унутрашњим крварењима, психичким поремећајима и нервном растројству и врло брзој смрти.²¹

Ипак, сва ова објашњења потичу из времена које је следило значајано након епидемије куге 1346-1353. године и представљају реконструкцију онога што се дешавало у Енглеској средином 14. века, а на основу искустава која су стечена у каснијим епидемијама ове болести. Разлог томе је непостојање медицинских извора о епидемији Црне смрти у Енглеској.²² Стога су многе контроверзе о природи и узроцима ове пандемије дефинитивно разрешене тек 2010. године. Тада су истраживачи након ексхумације скелета из масовних гробница помрлих од Црне смрти и анализе ДНК пронашли маркере типичне за бактерију *Yersinia pestis*, која изазива ову болест, те несумњиво утврдили да је европско становништво средином 14. века заиста доминантно покосила бубонска куга.²³

Отуда, не треба да чуди што су се током времена, до овог открића, нудила различита објашњења за избијање и ширење Црне смрти. Савременици су углавном веровали да је она последица Божјег гнева који се излио на становништво због грехова у којима је огрезао људски род. Међутим, било је и схватања да су је

Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 647; Mihael Nurdberg, *Dinamični Srednji vek*, нав. дело, стр. 20.

¹⁹ Примарна сепса се јављала „ако организам не би био у стању да локализује инфекцију“, а секундарна „генерализовањем жлездане или плућне куге“. Desanka Kosanović Četković, *Akutte infektivne bolesti*, нав. дело, стр. 151.

²⁰ Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 570; A. W. Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 647.

²¹ Видети са упућивањима: Žan Delimo, *Strah na Zapadu (Od XIV do XVIII veka)*, *Opsednuti grad I*, превео Zoran Stojanović, Književna zajednica Novog Sada : Dnevnik, Novi Sad, 1987, стр. 145.

²² A. W. Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 646.

²³ Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death“, нав. дело, стр. 3.

проузроковали и раширили земљотреси, загађеност ваздуха настала услед одређених астрономских појава или испаравања трулежи испод или изнад земље, лоше изграђена канализација, прљавштина, изнутрице које су избациване по улицама, оболели од лепре, али и Јевреји, који су потом излагани стравичним прогонима.²⁴

Као мере превенције и лечења примењиване су различите методе. Најефикаснија, али доступна само најбогатијима, било је бекство у природу од заражених (чак и најближих). Ефикасна средства су била и карантин и закључавање у куће, избегавање контакта са зараженима, задржавање даха у присуству оболелих, забрана окупљања поред постеље умирућих и умрлих, забрана окупљања на сахранама и коришћења одеће заражених, те одржавање чистоће на улицама и брзо уклањање лешева. Мање делотворно су деловали употреба ружине водице и ароматичних уља, опијумске облоге и мелеми од животињских органа, дезинфиковање људи, њихових предмета и кућа сумпором, паљење ватре на ракрсћима градова којима су се здрави ограђивали од болесних, паљење ароматичног дрвета, ношење улицом маске у облику птичијег кљуна испуњеног миришљавим супстанцама, избегавање физичких напора, дијета и теријак.²⁵ Сасвим контрапродуктивно је било отварање приштева оболелом и пуштање крви и избегавање купања.²⁶

²⁴ Žan Delimo, *Strah na Zapadu (Od XIV do XVIII veka)*, *Opsednuti grad I*, нав. дело, стр. 139, 176, 178-179; Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 568; A. W. Sloan, “The Black Death in England”, нав. дело, стр. 647. О „јеврејској завери“, тровању бунара и ширењу куге, посебно видети: Norman F. Kantor, *U vrtlogu kuge. Crna smrt i svet koji je ona oblikovala*, нав. дело, стр. 133-149. Додуше, Јевреји нису прогањани у Енглеској за време Црне смрти, јер их је из ове државе протерао још краљ Едвард I 1290. године. Осећање да је налет куге био Божја казна појачавале су и друге природне катастрофе које су задесиле Енглеску у кратком временском периоду: 1352. становништво су погодиле суша и олује, 1353. олује и неуобичајено хладна зима, 1382. земљотреси, а глад 1390. године. Све је то погодвало окретању астрологији и враџинама. William Rees, “The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents”, нав. дело, стр. 36.

²⁵ Теријак је у средњовековној Европи представљао веома цењен и јако скуп лек. Иако различити, сви рецепти за његову припрему подразумевали су као састојак и туцано месо змије, која би претходно била одрана, пржена и сушена бар годину дана. У једној енглеској петнаестовековној књизи са медицинским рецептима препоручено је да се за време куге теријак користи два пута дневно, пре obroka, растворен у белом вину или у ружиној водици. Norman F. Kantor, *U vrtlogu kuge. Crna smrt i svet koji je ona oblikovala*, нав. дело, стр. 155-156.

²⁶ Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 568; Žak Le Gof, *Da li je Evropa nastala u Srednjem veku*, нав. дело, стр. 200-201; Rober Fosije, *Ljudi srednjeg veka*, нав. дело, стр. 30; Žan Delimo, *Strah na Zapadu (Od XIV do XVIII veka)*, *Opsednuti grad I*, нав. дело, стр. 139, 177; John Aberth, *The Black Death, The Great Mortality of*

2. ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКЕ ПОСЛЕДИЦЕ ЦРНЕ СМРТИ

Тешко да ће икада бити утврђене прецизне размере демографске катастрофе коју је проузроковала Црна смрт. Не само да не поседујемо тачне податке који би представљали неку врсту пописа тадашњег становништва, већ су и хроничари, чак и када би покушали да одреде тачан број жртава куге, неретко претеривали. Тако су кадкад, за поједина места наводили бројеве умрлих који су заправо далеко превазилазили укупну популацију у датим местима.²⁷ Међутим, несумњиво је да ниједна епидемија у историји Европе није пропорционално однела толико људских живота као епидемија куге која је харала 1346-1353 године. Она је том приликом покосила између $\frac{1}{4}$ и $\frac{1}{2}$ Европљана, односно, према неким проценама, између 20 и 25 милиона људи, при чему изгледа да су највише страдали Енглези, Французи и Италијани.²⁸

Према највећем броју аутора, Црна смрт је однела између $\frac{1}{4}$ и $\frac{1}{2}$ енглеског становништва, које је пред епидемију куге бројало мало мање од 4 милиона, а већ 1377. године тек нешто више од 2 милиона људи.²⁹ Размере оваквог ударца на популацију се у

1348-1350, *A brief history with documents*, нав. дело, стр. 38.

²⁷ Mihael Nurdberg, *Dinamični Srednji vek*, нав. дело, стр. 21.

²⁸ Norman F. Kantor, *U vrlogu kuge, Crna smrt i svet koji je ona oblikovala*, нав. дело, стр. 6; Žan Delimo, *Strah na Zapadu (Od XIV do XVIII veka)*, *Opsednuti grad I*, нав. дело, стр. 138; A. W. Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 646-647; John Aberth, *The Black Death, The Great Mortality of 1348-1350, A brief history with documents*, нав. дело, стр. 3; Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death”, нав. дело, стр. 40; Rober Fosije, *Ljudi srednjeg veka*, нав. дело, стр. 29, 31.

²⁹ Žan Delimo, *Strah na Zapadu (Od XIV do XVIII veka)*, *Opsednuti grad I*, нав. дело, стр. 137; Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 571; Michael Bennett, "The Impact of the Black Death on English Legal History", нав. дело, стр. 191. Mihael Nurdberg, *Dinamični Srednji vek*, нав. дело, стр. 13, 22. Према наводима Ле Гофа, Енглеска је забележила демографски пад од чак 70% становништва, јер је њена популација од око 7 милиона опала на око 2 милиона 1400. године. Žak Le Gof, *Da li je Evropa nastala u Srednjem veku*, нав. дело, стр. 200. У Лондону је смртност била толика да су се сахране обављале у просеку на свака два и по минута. Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 570. Посебно је било онеспокојавајуће то што ни неке од племићких породица, ни манастири, често нису успевали да умирућима обезбеде последњу причест и исповест, па ни сахрану или молитву приликом сахрањивања у заједничким гробницама. Žak Le Gof, *Da li je Evropa nastala u Srednjem veku*, нав. дело, стр. 199. Људи су без икаквог реда, попут животиња, гомилани у раке које би одмах по попуњавању бивале заливане живим кречом. Žan Delimo, *Strah na Zapadu (Od XIV do XVIII veka)*, *Opsednuti grad I*, нав. дело, стр. 158. Ипак, ове податке о процентуалној смртности становништва у Енглеској треба узети са извесном дозом резерве, јер је након *Domesday Book* из 1086, *Poll Tax* из 1377. године (када је већ енглеско становништво након епидемије 1346-1353 погодило још неколико таласа куге) представљао први документ на основу кога би могао да се изврши колико-толико целовит попис енглеског становништва. A. W.

потпуности могу схватити тек ако се узме у обзир да је почетком 14. века висока смртност становништва (на пример, коефицијент смртности у опатији Винчестер је у периоду 1292-1347. године износио 40-52%) довела до стагнације раста становништва. Од ове демографске, друштвене и економске катастрофе Енглеска се није опоравила до почетка 16. века, а према неким проценама, чак до средине 18. века.³⁰ Тек тада је њена популација достигла број из периода пре избијања куге.³¹ Овакви подаци су посебно поражавајући ако се има у виду да се захваљујући повољним климатским приликама, обилним жетвама и обиљу хране које је допринело смањењу смртности, популација у Енглеској и Велсу у 13. веку удвостручила.³²

Изгледа да је овако снажном налету куге и последиčnoј демографској катастрофи кумулативно допринело више фактора. Пре свега, пренасељеност у западној Европи, у комбинацији са сиромаштвом и глади, учинила је становништво подложним оболевању и лакшем ширењу заразе. Затим, истиче се да је јакој вируленцији допринело то што се бацил куге развијао изолован од људи током неколико векова. Даље, услови живота у Средњем веку, у којима је присутност црних пацова била уобичајена за људе, показала се погубном за европску популацију, јер ни пацови нису претходно били изложени бактерији *Yersinia Pestis*, па се болест и међу животињама брзо ширила. Напокон и можда најзначајније, средњовековни лекари нису имали искуства у борби за кугом, тако да ни државне ни друштвене структуре нису имале адекватан одговор на помор који их је задесио.³³

Ипак, важно је истаћи да током пандемије куге нису све области (чак ни у оквиру једне државе) биле једнако погођене смртношћу, а разлике су толико варирале да у неким насеобинама више није било преживелих, док су друге пролазиле готово без икаквих последица.³⁴ Градови су посебно били девастирани

Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 647.

³⁰ Bronisław Geremek, *Istorija siromaštva*, превод са полског: Ljubica Rosić, Karpos, Beograd, 2015, стр. 92; Norman F. Kantor, *U vrtlogu kuge, Crna smrt i svet koji je ona oblikovala*, нав. дело, стр. 6; Žan Delimo, *Strah na Zapadu (Od XIV do XVIII veka), Opsednuti grad I*, нав. дело, стр. 7.

³¹ Michael Bennett, "The Impact of the Black Death on English Legal History", нав. дело, стр. 191; A. W. Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 646.

³² Norman F. Kantor, *U vrtlogu kuge, Crna smrt i svet koji je ona oblikovala*, нав. дело, стр. 7.

³³ Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death”, нав. дело, стр. 5.

³⁴ A. W. Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 646-647; Remi Jedwab, (et al.),

налетима заразе због нехигијенских услова који су у њима владали у Средњем веку, али и због веће густине насељености и међусобне збијености квартова који су у њима израстали. Густина насељености је утицала и да централна Енглеска буде жешће погођена него север и исток земље.³⁵ Када се погледа структура становништва које је највише страдало издвајају се веома млади и врло стари, затим свештенство, које је често било у додиру са оболелима и умирућима и које је стога процентуално и више страдало од лаика, мушкарци више него жене, а према неким проценама, чак и више богати него сиромашни. Објашњење лежи у томе што су имућнији слојеви становништва више јели месо, чиме су обезбеђивали довољну количину гвожђа у организму потребног за опстанак бацила куге.³⁶ Повољну околност је ипак, представљала чињеница што су људи двадесетих и тридесетих година живота имали највише шансе да преживе, чиме је биолошка и репулациона основа, али и главница радне снаге колико-толико била очувана. Међутим, таласи епидемије куге, који су наставили да се понављају и након периода 1346-1353 године, у комбинацији са ниским природним прираштајем, спречавали су за дужи временски период раст броја становника.³⁷

„The Economic Impact of the Black Death”, нав. дело, стр. 1. Према процени Ле Гофа, смртност ни на једном подручју није била мања од 1/3 становништва, док су простори који су били највише погођени кугом изгубили између 1/2 и 1/3 житеља. Žak Le Gof, *Da li je Evropa nastala u Srednjem веку*, нав. дело, стр. 200. Ипак, нека новија истраживања показују да су људи са Б крвном групом били отпорни на бацил куге, што објашњава ниску или готово непостојећу смртност код становништва келтског или азијског порекла. Rober Fosije, *Ljudi srednjeg века*, нав. дело, стр. 29, 31.

³⁵ Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 565, 571. Поједини аутори сматрају погрешним гледиште према коме су градови више него сеоске средине страдали од куге, процењујући сличну стопу смртности и у једним и у другим насељима. Аргументацију налазе у томе што су црни пацови, као главни преносиоци заразе, били свеприсутни и у градовима и на селима, јер је највећи број зграда био мрачан и изграђен од дрвета. Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death”, нав. дело, стр. 6-7, 21. „Средњи век је свет дрвета“, наводи Жак Ле Гоф (*Jacques Le Goff*). Оно је најчешћи производ овог раздобља, јер се користило за изградњу зграда, кровних конструкција, бродских јарбола, али и за огрев. Žak Le Gof, *Da li je Evropa nastala u Srednjem веку*, нав. дело, стр. 251-253.

³⁶ Видети са упућивањима: Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 571, 578-579; A. W. Sloan, “The Black Death in England”, нав. дело, стр. 648. За супротан став према коме су жртве куге у већој мери били сиромашнији него богатији слојеви видети: Bertha Haven Putnam, *The Enforcement of the Statutes of Labourers During the First Decade After the Black Death, 1349-1359*, Columbia University, New York, 1908, стр. 2; Bronisław Geremek, *Istorija siromaštva*, нав. дело, стр. 97.

³⁷ Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 571, 578.

Катастрофални људски губици до којих је довела пандемија куге брзо су довели до одговарајућих економских последица. У веома кратком временском периоду дошло је до слома економске активности и тржишта, па је по неким проценама у року од годину дана бруто друштвени производ опао за 6%, док су у року од две године реалне зараде и квалификованих и неквалификованих радника пале за око 20%.³⁸

Иако постоје схватања да је губитак 25-40% становништва довео до номиналног раста зарада већ 1349. године, који је 1350. износио 101%,³⁹ Манро (*Munro*) критикује гледиште према коме је депопулација изазвана Црном кугом довела до раста како номиналних, тако и реалних зарада. Аргументовао је да оваква тврдња не може да опстане у погледу раста реалних зарада. Наиме, пандемија је широм Европе проузроковала велику инфлацију, која је трајала наредних двадесетак година. Губитак од око 40% становништва услед налета куге имао је за последицу и несразмерно повећање количине кованог новца по глави становника, што је довело до раста цена готово свих основних животних добара.⁴⁰ Дакле, повећање номиналних зарада, као прва реакција на избијање куге, имала је безначајан ефекат на реално повећање прихода радника и занатлија.⁴¹ Иако су њихове могућности за проналажење посла након Црне смрти формално биле веће, а номиналне зараде више, уз повећане додатне погодности утолико што су им послодавци обезбеђивали храну и пиће, уједно су биле скочиле и цене основних животних намирница.⁴² Други фактор који је допринео инфлацији огледа се у томе што је централна власт у Енглеској смањила тежину сребрних новчића 1351. године, која потом није варирала све до 1411. године.⁴³

³⁸ Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death”, нав. дело, стр. 8.

³⁹ Clark Gregory, „The long march of history: farm wages, population and economic growth, England 1209-1869“, нав. дело, стр. 18.

⁴⁰ John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, *New Approaches to the History of Late Medieval and Early Modern Europe, Selected Proceedings of Two International Conferences at The Royal Danish Academy of Sciences and Letters in Copenhagen in 1997 and 1999*, edited by: Troels Dahlerup and Per Ingesman, Historisk-filosofiske Meddelelser, Vol. 104, Copenhagen, 2009, стр. 348-349.

⁴¹ John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, *Oxford University Press on behalf of the Past and Present Society*, 1/1994, Vol. 144, стр. 7.

⁴² Исто, стр. 25-26.

⁴³ John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Cen-

Најзад, на ширем социјалном и психолошком плану, паралелне разарајуће последице куге и Стогодишњег рата произвеле су нерад, раскалашан живот од данас до сутра, неутаживу жеђ за задовољствима сваке врсте, похлепу и жељу за брзим богаћењем, независно од свих моралних стандарда, јер је смрт ионако куцала на сва врата.⁴⁴ У садејству са огромним приливом новца који су појединци услед ових околности наслеђивали, дошло је до огромне, ничим ограничене потрошње, за којом се посезало у страху од свеprisутне и неизбежне смрти. То је довело до повећаног ковања новца, што је све заједно убрзавало инфлаторну спиралу.⁴⁵

Стога, иако су номиналне зараде највећег броја енглеских радника порасле, како у градовима, тако и на меноријалним добрима, један део њих (посебно они који су радили на меноријалним добрима, нпр. на поседима бискупа од Винчестера), који је живео искључиво од новчаних зарада, није услед инфлације осетио значајно повећање реалних зарада све до почетка 15. века.⁴⁶ Штавише, аргументује се да је куповна моћ радника опала свега четврт века након доласка Црне смрти.⁴⁷ Међутим, и када су крајем 14. и почетком 15. века реалне зараде почеле драматично да расту, бруто друштвени производ у Енглеској није пратио темпо њиховог раста, иако је и он бивао све већи. Реалне зараде су у овој држави расле све до половине 15. века, када је поново започео њихов пад услед демографског опоравка од куге. Како реалне зараде, тако и бруто друштвени производ, почели су константно да расту у Енглеској тек од 17. века.⁴⁸

tury England“, нав. дело, стр. 349-352.

⁴⁴ William Rees, “The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents“, нав. дело, стр. 36.

⁴⁵ У литератури се такође наводи да су од избијања епидемије куге па све до седамдесетих година 14. века у Енглеској константно поскупљивале основне животне намирнице попут житарица, млека, рибе и меса, али и индустријских добара. John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 352. Кантор аргументује другачије, тј. да се услед велике смртности смањила потражња на тржишту за прехранбеним производима, што је довело до пада цене житарица. Norman F. Kantor, *U vrtlogu kuge, Crna smrt i svet koji je ona oblikovala*, нав. дело, стр. 76.

⁴⁶ John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 348, 352.

⁴⁷ Видети са упућивањима: John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 7-8.

⁴⁸ Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death“, нав. дело, стр. 10, 17.

Са своје стране, лордови су у таквим околностима све теже спроводили локалне обичаје. Једноставно, више није било никога или бар не у довољној мери да обрађује поља, чува стоку, плаћа ренту, па су многа добра лордови преузели, јер су остала без наследника.⁴⁹ Они не само да су тешко проналазили радну снагу која би обрађивала њиве, жњела усеве, бавила се стоком или производила добра као пре избијања куге, већ и они радници који су могли и желели да наставе са радом више то нису хтели под некадашњим условима, тражећи више зараде и боље услове рада.

С тим у вези, трошкови производње на менорима су се повећали, а било је све теже продати оно што се на њима производило. Алтернатива којој су прибегли многи лордови састојала се у продаји или давању земљишних поседа под ренту, а неки су и сами почели да их обрађују. Ова последња категорија лордова је зато, да би повећала ефикасност производње, напуштала земљиште са мањим приносима, концентришући се на обраду најплодније земље, али и претварајући део обрадиве земље у пашњаке, превасходно у циљу узгоја оваца.⁵⁰ За узгајање оваца је било потребно мање радника него за обраду земље, а за месо, млечне производе и вуну је увек било довољно заинтересованих купаца. Међутим, овакве друштвено-економске токове је било неопходно зауставити или макар успорити. Енглеска је покушала то да учини правним путем.

3. ПРАВНИ ОДГОВОР ЕНГЛЕСКЕ НА ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКЕ ПОСЛЕДИЦЕ КУГЕ

3.1. *Ordinance of Labourers* и *Statute of Labourers*

Како је епидемија Црне смрти у кратком року проузроковала са једне стране, недостатак радне снаге (пре свега у пољопривреди), а са друге стране, раст номиналних зарада и пратећи раст цена (углавном хране), Енглеска је покушала легислативним путем да регулише тржиште рада и стабилизује и раст зарада и пратећу инфлацију. Ништа мање, тежило се ка одржавању колико-толико

⁴⁹ A. W. Sloan, "The Black Death in England", нав. дело, стр. 649.

⁵⁰ Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 577; John Hatcher, "England in the Aftermath of the Black Death", нав. дело, стр. 27; Remi Jedwab, (et al.), "The Economic Impact of the Black Death", нав. дело, стр. 24.

нормалног живота обезбеђивањем производње хране и обављања услуга од стране радника, али и очувању дотадашњег друштвеног поретка.⁵¹

Руковођен овим настојањима, краљ Едвард III је 18. јуна 1349. године, у форми писма шерифу грофовије Кент и бискупу Винчестера, издао *Ordinance of Labourers*.⁵² У фебруару 1351. године, на првом заседању Парламента након избијања пандемије куге,⁵³ ова ордонанса је од стране краља и Парламента допуњена новом, веома сличном ордонансом, уобичајено називаном *Statute of Labourers*, иако је она званично постала статут нешто касније. Разлози доношења *Statute of Labourers* 1351. године леже у чињеници да се одредбе Ордонанса из 1349. године у највећем делу Енглеске нису спроводиле.⁵⁴ Зато се 1351. године у Парламенту Доњи дом обратио краљу Едварду III, тражећи од

⁵¹ Daniel B. Kosove, „English Law in the Age of the Black Death, Daniel B. Kosove, „English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law“, нав. дело 1348-1381: A Transformation of Governance and Law“, *Michigan Law Review*, University of Michigan Law School, Michigan, 6/1995, Vol. 93, стр. 1771; Robert C. Palmer, *English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law Studies in Legal History*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1993, стр. 17; John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 10-11; Michael Bennett, „The Impact of the Black Death on English Legal History“, нав. дело, стр. 199. Извештаји нам говоре да су припадници виших друштвених staleжа били згрожени чињеницом да су радници и занатлије услед својих повећаних прихода били у стању себи да обезбеде различита добра високог квалитета, који по њиховом мишљењу није одговарао ниском друштвеном статусу ових људи. John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 14, 17.

⁵² The Ordinance of labourers, 18 June 1349. A. Luders *et al.* (ed), *Statutes of the Realm 1101-1713*, 11 vols, London, 1810-28, I pp. 307-8, у: *The Black Death*, translated and edited by Rosemary Horrox, Manchester University Press, Manchester, 1994, стр. 287-289.

⁵³ Епидемија куге није довела до значајнијег прекида функционисања енглеских државних установа. Суд опште надлежности (*Court of Common Pleas*) је за време заседања у доба Михаљдана 1348. године непрестано радио у Вестминстерској опатији, а заседао је и 1349. године у Вестминстеру у доба Свете Хиларије од Поатјеа и Ускрса. Суд краљеве клупе (*The Court of King's Bench*) је током 1348. године заседао у Јорку, да би следеће године прешао у Линколн. Изгледа да су енглески централни судови престали са радом само у време Свете Тројице 1349. године, јер је тада смртност од куге доживела свој врхунац у Енглеској. Потребу за радом судова диктирао је процентуално већи број имовинских кривичних дела, док је велика смртност у домену грађанског права условљала чешће промене власника на имовини. Michael Bennett, „The Impact of the Black Death on English Legal History“, нав. дело, стр. 192. Разлози овакве промене у структури судских поступака могу се схватити из Рисових (*Rees*) речи: „Речју, добра нису имала никакву вредност. Животиње су лугале около без власника, роба лежала на све стране отворена и доступна, жетва је била непожњевена.“ William Rees, „The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents“, нав. дело, стр. 36.

⁵⁴ Joseph P. Byrne, *Daily Life during the Black Death*, Greenwood Press, London, 2006, стр. 250; Mark A. Senn, „English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property“, нав. дело, стр. 573-574; Michael Bennett, „The Impact of the Black Death on English Legal History“, нав. дело, стр. 196-197.

њега да дела још одлучније у сузбијању негативних економских трендова кроз замрзавање зарада и цена на нивоу из прве године пре избијања куге: „Запослени у потпуности игноришу Ордонансу зарад своје лагодности и похлепе и одбијају да извршавају своје обавезе према својим господарима и другим људима осим ако не добију двоструко или троструко више зараде у поређењу са онима које су имали пре избијања куге, а на озбиљну штету господара и осиромашења свих чланова Доњег дома, због чега се Доњи дом обраћа за правни лек“.⁵⁵

Норме Ордонансе и Статута се могу сврстати у три категорије: 1. одредбе којима се ограничава висина зарада и цена; 2. одредбе којима се ограничава мобилност радника; 3. одредбе којима се гарантује извршење уговора између послодаваца и запослених.⁵⁶

Најзначајније норме Статута обавезивале су, под претњом затворске казне, све мушкарце и жене млађе од 60 година, који су били способни за рад (изричито су наведени возачи таљига, орачи, чобани, свињари и млекарице), да раде у местима у којима су то чинили и пре избијања куге и то за зараде чија је висина била фиксирана на износ из 1346. године (пре доласка Црне смрти), или пет-шест година пре избијања куге у Енглеској, при чему је послодавцима било забрањено да им исплаћују зараде више од овако утврђених.⁵⁷ С тим у вези, у Статуту су биле одређене највише допуштене зараде за различите врсте пољопривредних послова, за разне облике грађевинских радова и за више врста послова у области трговине и занатства.⁵⁸ Они који би преплатили

⁵⁵ Видети Преамбулу *Statute of labourers*. *The Statute of labourers, 1351*, A. Luders *et al.* (ed), *Statutes of the Realm 1101-1713*, 11 vols, London, 1810-28, I pp. 311-3, у: *The Black Death*, translated and edited by Rosemary Horrox, Manchester University Press, Manchester, 1994, стр. 313.

⁵⁶ Bertha Haven Putnam, *The Enforcement of the Statutes of Labourers During the First Decade After the Black Death*, нав. дело, стр. 154.

⁵⁷ *The Statute of labourers, 1351*, 312-313; Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 574.

⁵⁸ *The Statute of labourers, 1351*, 312-316; Michael Bennett, “The Impact of the Black Death on English Legal History”, нав. дело, стр. 197; Daniel B. Kosove, „English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law“, нав. дело, стр. 1772. За компаративну анализу сличних законских решења у другим државама Европе, којима је кроз регулацију зарада, цена и услова за пријем у гилде извршен покушај да се одговори на економске последице Црне куге, видети детаљније: Samuel Cohn, „After the Black Death: Labour Legislation and Attitudes Towards Labour in Late-Medieval Western Europe“, *The Economic History Review*, Economic History Society, London, 3/2007, Vol. 60, стр. 457-485; Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death“, нав. дело, стр. 9; Joseph P. Byrne, *Daily Life during the Black Death*, нав. дело, стр.

раднике супротно одредбама Статута, имали су право да у судском поступку остваре повраћај средстава у мери у којој је исплата превазилазила максимизиране накнаде за рад.⁵⁹

Поред тога, сви способни за рад морали су, ако нису желели да буду санкционисани затвором, да се одазову на први позив својих лордова и почну са радом у селима у којима су живели.⁶⁰ Својеврсни монополски положај лордова је додатно учвршћен тако што су најпре они имали могућност да затраже од својих држалаца земље да наставе са радом.⁶¹ Радници који су били без посла имали су обавезу да прихвате било какав посао у прописаним оквирима којима су биле одређене највише зараде.⁶² Ове одредбе се у литератури подводе под тзв. „обавезну радну клаузулу“.⁶³

Статутом је било предвиђено и да су се уговори са радницима морали закључивати или на период од годину дана или у неком другом „убичајеном року“,⁶⁴ али не на дневном нивоу. Запослени нису смели да напусте своје господаре за време трајања уговорне обавезе без њихове сагласности. Они су чак претходно морали

205; John Aberth, *The Black Death, The Great Mortality of 1348-1350, A brief history with documents*, нав. дело, стр. 87-91; Bronisław Geremek, *Istorija siromaštva*, нав. дело, стр. 96.

⁵⁹ The Statute of labourers, 1351, 315.

⁶⁰ Овакву одредбу вероватно треба тумачити ставом виших и богатијих друштвених слојева да они, који су сиромашни а способни су за рад, у условима када је могућност рада и зараде свима стајала на располагању, не заслужују милостињу, већ казну, ако би одбили да се прихвате посла. У *Ordinance of Labourers* се чак под претњом затвора забрањује давање милостиње способнима за рад, да не би били подстицани у доколици и да би се принудили да се прихвате посла. The Ordinance of labourers, 18 June 1349, 289. Видети такође: John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 32. Доњи дом Парламента у Петицији против скитница (*Petition against Vagrants*) из 1376. апелује да милостињу треба давати само оним радницима који су неспособни за рад и не могу да купе храну. Commons' Petition against Vagrants Rot. Parl., II 340-341, у: *The Peasants' Revolt of 1381*, edited by Gwyn A. Williams, second edition, Macmillan 1983, 74.

⁶¹ John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 11.

⁶² Michael Bennett, „The Impact of the Black Death on English Legal History“, нав. дело, стр. 197.

⁶³ Bertha Haven Putnam, *The Enforcement of the Statutes of Labourers During the First Decade After the Black Death*, нав. дело, стр. 71.

⁶⁴ Обично од Михољдана (29. септембра) једне до Михољдана идуће године, или од Светог Мартина (11. новембар) до Светог Мартина, што се отприлике подударало са једним годишњим циклусом у пољопривредним радовима. Ипак, у зависности од потреба послодавца и запосленог овај рок је ипак, у складу са синтагмом „други убичајени рок“, могао бити дужи или краћи. Lawrence Raymond Poos, *A rural society after the Black Death: Essex 1350-1525*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, стр. 201, 203; Simon A. C. Penn, Christopher Dyer, „Wages and Earnings in Late Medieval England: Evidence from the Enforcement of the Labour Laws“, *The Economic History Review*, Economic History Society, London, 3/1990, Vol. 43, стр. 365.

да положи заклетву да ће се придржавати одредаба Ордонасе и Статута. У супротном, и за непоступање по овим обавезама је следовала казна затвора.⁶⁵ У случају бекства радника из једне у другу грофовију, шерифи грофовије у коју је побегао били су дужни да оваквог радника по налогу шерифа из грофовије из које је побегао ухапсе и да га испоруче у грофовију из које је побегао, где би био задржан до следећег суђења од стране *Justices*.⁶⁶ Овакве наредбе се у науци називају „уговорном клаузулом“.⁶⁷

Најзад, продавцима хране је било забрањено да своју робу продају по ценама вишим од оних које су постојале 1346. године за такву врсту робе. Ако се ове обавезе не би придржавали, морали су да плате купцу или лицу које би покренуло поступак против оваквог продавца двоструки износ цене коју су од њега добили.⁶⁸

Како се може видети, *Statute of Labourers* је предвиђао три основне врсте санкција за преступе поводом забрана које је утврђивао: 1. Затвор, који је трајао онолико колико је било потребно да се осигура понашање у складу са оним које је било прописано Статутом; 2. затвор у трајању од 40 дана, односно 3 месеца за повратнике, за онога ко је прекршио заклетву која се захтевала Статутом; 3. новчане казне пеналног карактера и

⁶⁵ The Statute of labourers, 1351, 313; Michael Bennett, “The Impact of the Black Death on English Legal History”, нав. дело, стр. 197. Савременици су међутим, оставили сведочанства да је највећи део радника захтевао да буде запослен на дневном нивоу, одбијајући да се обавезе да ће обављати посао у трајању од годину дана или у било ком другом „разумном року“. Истиче се и да су радници олако поступали супротно закљученим уговорима, „лутајући од места до места и од једног до другог послодавца“. John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 14. Разлог оваквом поступању је данас јасан на основу статистичке обраде извора, јер је утврђена закономерност по којој је зарада била сразмерно већа ако је рад обављан у сразмерно краћем временском периоду. Simon A. C. Penn, Christopher Dyer, „Wages and Earnings in Late Medieval England: Evidence from the Enforcement of the Labour Laws“, нав. дело, стр. 370. Међутим, и сâм Статут је једним делом давао повода оваквом понашању, јер одмах након реченице у којој се радници обавезују да прихвате посао у трајању од годину дана или у неком другом разумном року, али не на дневном нивоу, опредељују се зараде на дневном нивоу за оне које плевe поља, скупљају сено, косе или жању кукуруз. На тај начин је и посредством *Statute of Labourers* призната реалност, тј. да ће и убудуће, зависно од околности, бити потребно и краткорочно и дугорочно упошљавање радника. Lawrence Raymond Poos, „The Social Context of Statute of Labourers Enforcement“, *Law and History Review*, American Society for Legal History, Cambridge, 1/1983, Vol. 1, стр. 51, фн. 90; The Statute of labourers, 1351, 313.

⁶⁶ The Statute of labourers, 1351, 316.

⁶⁷ Bertha Haven Putnam, *The Enforcement of the Statutes of Labourers During the First Decade After the Black Death*, нав. дело, стр. 71.

⁶⁸ The Ordinance of labourers, 18 June 1349, 289; Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 574.

(или) одузимање разлике између исплаћене и Статутом прописане максималне зараде (*excess*) у корист тужиоца.⁶⁹

Може се закључити да је Статут из 1351. представљао допуну Ордонансе и да је детаљније регулисао поједина питања која су у њој остала недовољно јасна. Он је био прецизнији од Ордонансе у проширењу круга радника за које су биле дефинисане максималне зараде и Статутом су и изричито (за разлику од Ордонансе) биле прописане највише зараде у новцу за неке категорије радника. Истовремено, био је ригорознији у погледу прописаних казни. Проширена су и овлашћења локалних званичника у проналажењу оних који су поступали супротно одредбама радног законодавства, као и надзорна овлашћења у спровођењу свих ових мера од стране краљевских судија.⁷⁰ Начин на који су биле прописане санкције сведочи у прилог неким схватањима да је непридржавање прописаних обавеза између послодаваца и запослених представљало повреду кривичноправних норми, односно, у једном посредном значењу, деликт против саме државе.⁷¹

3.2. (Не)адекватна правна терапија куге?

Као економска последица доношења *Statute of Labourers* 1351. године наступио је пад висине зарада од 14% у 1351. и 1352. години.⁷² Може се рећи да су значајну улогу у постизању овог резултата остварили *Justices of Labourers*, задужени за спровођење у живот Ордонансе и Статута. Наиме, истраживања су показала да је број престапа који се односио на веће зараде и више цене од допуштених радноправним одредбама био већи од свих других

⁶⁹ У последњем случају, ако би била одређена само новчана казна, она је је обично одговарала разлици између дозвољене и недозвољене исплаћене зараде. Bertha Haven Putnam, *The Enforcement of the Statutes of Labourers During the First Decade After the Black Death*, нав. дело, стр. 83-86.

⁷⁰ Lawrence Raymond Poos, „The Social Context of Statute of Labourers Enforcement“, нав. дело, стр. 30; Joseph P. Byrne, *Daily Life during the Black Death*, нав. дело, стр. 251; Robert C. Palmer, *English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law Studies in Legal History*, нав. дело, стр. 21; Bertha Haven Putnam, *The Enforcement of the Statutes of Labourers During the First Decade After the Black Death*, нав. дело, стр. 13-14.

⁷¹ Edward Jenks, *A Short History of English Law*, Methuen, London, 1949, стр. 321-322. Детаљнија анализа разлика између *Ordinance of Labourers* и *Statute of Labourers* на овом месту није могућа, јер би превазишла предмет истраживања у овом раду.

⁷² Clark Gregory, „The long march of history: farm wages, population and economic growth, England 1209-1869“, нав. дело, стр. 18.

деликата прописаних Статутом заједно.⁷³ Међутим, већ ови подаци, у поређењу са у претходној тачки изнетом статистиком о повећању номиналних зарада у периоду од избијања куге до доношења радноправних прописа у Енглеској, сведочи да *Statute of Labourers* није имао превише ефекта. Очигледно да се настајући тржишни принципи нису могли угушити правним нормама.

Изгледа да се *Statute of Labourers* у значајнијој мери примењивао и имао ефекта само током педесетих година 14. века.⁷⁴ Иако су наредних деценија одредбе радног законодавства насталог у доба куге потврђиване у енглеском Парламенту, већ су током седме и осме деценије 14. века забележене на стотине судских поступака због непридржавања одредаба Ордонансе и Статута, а само их је у Есексу у 1389. години било око 800. Већ током шездесетих година 14. века, било је прописано да радницима који су тражили веће зараде од прописаних уместо новчаних треба изрећи казну затвора, а ако би из њега побегли, да их треба жигосати као бегунце словом „F“ на челима.⁷⁵

⁷³ Bertha Haven Putnam, *The Enforcement of the Statutes of Labourers During the First Decade After the Black Death*, нав. дело, стр. 77.

⁷⁴ Исто, 71-77; Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death”, нав. дело, стр. 9. У Вилтширу су 1352. године вођена 642 поступка против занатлија и пољопривредника који су обављали укупно 45 различитих занимања. Пољопривредници су углавном санкционисани због потраживања виших зарада, а занатлије због продаје својих производа по вишим ценама од максимизираних. За неке од конкретних престапа и изречених казни видети: Wiltshire, England, Assize Roll of Labor Offenders, June 11, 1352, у: J. Aberth, 91-93. О неизвршењу Статута у пракси и појединим поступцима који су вођени против радника који се нису придржавали радноправних одредаба видети и: The Peasants' Revolt of 1381, стр. 318-322.

⁷⁵ Samuel Cohn, „After the Black Death: Labour Legislation and Attitudes Towards Labour in Late-Medieval Western Europe“, нав. дело, стр. 76; Lawrence Raymond Poos, *A rural society after the Black Death: Essex 1350-1525*, нав. дело, стр. 201; Michael Bennett, „The Impact of the Black Death on English Legal History”, нав. дело, стр. 198. Новија истраживања показују да је, примера ради, од 20 менора који су извештавали у 1352. и 1353. години о висини плаћаних цена за вршидбу пшенице, у свега 5 менора примењивана цена прописана у *Statute of Labourers*. Clark Gregory, „The long march of history: farm wages, population and economic growth, England 1209-1869“, нав. дело, стр. 18. Иако би се очекивало да су судски процеси због напуштања службе били вођени само против људи који су се бавили занатством или пољопривредом, то је био случај и у погледу оних који су радили у државној управи. Суд Краљевске клупе је, међутим, заузео гледиште да се одредбе радноправних прописа не односе на свештенство, иако је било спорадичних покушаја да се и против појединих пароха воде овакви поступци. Тако је Кентербериски надбискуп, Симон Ислип, 1350. године позивањем на одредбе Ордонансе покушао да спречи да парохијски свештеници напуштају Божју службу у својим црквама у потрази за већим зарадама, нарочито у приватним капелама. Michael Bennett, „The Impact of the Black Death on English Legal History”, нав. дело, стр. 201; Simon Islip, Archbishop of Canterbury, *Effrenata* (Unbridled), May 28, 1350, у: J. Aberth, 104-106.

Савременици су оставили сведочанства о радницима који су се са ароганцијом односили према радном законодавству. Они су инсистирали на бољим условима рада и вишим ценама за свој рад, али су проводили време у доколици сразмерно смањеном броју радних дана, одајући се пороцима (углавном алкохолизму) и свим доступним могућностима за лични ужитак (нпр. истицањем захтева за најквалитетнијом храном и пићем и најбољом гардеробом), те су посао обављали све лошије. Стога се закључује да је једнако тачно да радници нису желели да раде по максимизираним ценама рада нормираним Статутом, али и да су губили жељу за радом онда када би себи обезбедили веће зараде.⁷⁶

Ипак, независно од ових извештаја, помало субјективних јер су били писани из визуре послодаваца, несумњиво је било и оних радника на које је доношење *Ordinance of Labourers* и *Statute of Labourers* заиста деловало демотивишуће. Они су били суочени са једном врстом присилног рада и ограничењима висине зарада, које нису представљале адекватну компензацију за рад који су улагали у новим друштвеним околностима. Међутим, донети радноправни прописи нису регулисали питања каквоће обављања рада. Зато је Влада била принуђена да посредством Канцелара регулише квалитет и гаранцију обаљања рада на уобичајен начин, проширујући одговорност радника не само за нечињење, већ и за несавесно обављање посла. То је учињено после 1352. године издавањем нових *writs – writ of assumpsit* и посебног *writ of trespass vi et armis*.⁷⁷

⁷⁶ Видети детаљније и са упућивањима: J. Hatcher, John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 14, 16-17, 27; Mark A. Senn, „English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property“, нав. дело, стр. 577. Доњи дом Парламента се у Петицији против скитница из 1376. године жали на лоше извршавање обавеза од стране радника, на њихово бекство од једних ка другим послодавцима и на одавање нераду, пљачкама и просјачењу у градовима у које одлазе без сагласности својих послодаваца. Commons’ Petition against Vagrants Rot. Parl., II 340-341, у: The Peasants’ Revolt of 1381, 72-74. У друштвеном поретку који се растакао и у окружењу свеприсутне смрти губиле су се моралне норме, те су многи, који су изненада постали богати захваљујући наследству, почели да троше свој новац на разврат и на разметање у луксузу. A. W. Sloan, „The Black Death in England“, нав. дело, стр. 650. Истини за вољу, забележена су и поступања многих послодаваца који су се понашали на малициозан начин. У једном случају је пастир напустио свог послодавца после 8 месеци, иако су уговор о раду закључили на период од годину дана. Међутим, послодавац га је тужио тек после 8 година, чекајући довољно дуго да пастир заради довољно новца не би ли „био вредан утужења“. Наведено према: Robert C. Palmer, *English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law Studies in Legal History*, нав. дело, стр. 22-23.

⁷⁷ Видети детаљније: Robert C. Palmer, *English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law Studies in Legal History*, нав. дело, стр. 139, 152-171; Daniel

Из свега наведеног, као суштинско се намеће питање: како треба тумачити разлоге недовољне учинковитости енглеског радног законодавства које је требало да послужи као одговор централне власти на друштвену и економску кризу изазвану налетом куге?

Пре свега, иако се у науци истиче да су у случају непридржавања одредаба о највишем допуштеном износу зарада судски поступци чешће вођени против запослених, него против феудалних господара као послодаваца,⁷⁸ изгледа да би се могло закључити да су у доба велике кризе обе уговорне стране биле спремне да пре оптирају за санкцију, него за диспозицију норми из *Statute of Labourers*. Ово нарочито из разлога што су новчане казне биле далеко ниже од погодности које су могле да буду обезбеђене закључивањем уговора под условима повољнијим од оних које је определило радно законодавство.⁷⁹ Радници су посебно ризиковали поступајући супротно уговорима закљученим са својим послодавцима и напуштајући места у којима су радили и за која су били везани, а све у потрази за боље плаћеним послом.⁸⁰ Такво понашање диктирали су нови економски услови, тј. мања понуда од потражње радне снаге, сиромаштво, запуштени природни ресурси и веће цене основних животних добара, које су произвођачима остављале простор да радницима исплаћују веће зараде а да не буду на губитку.⁸¹ Ако неки лорд и не би био спреман да понуди радницима услове које су тражили, његова поља су остајала необрађена, јер би се врло брзо пронашао неки други лорд који би таквим радничким захтевима радо изашао у сусрет или чак нудио и боље.⁸² Стога се у правној књижевности

В. Kosove, „English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law“, нав. дело, стр. 1772. Могуће је да је недовољно квалитетном обављању посла од стране појединих радника допринела и чињеница да је било уобичајено да се често међају занимања или да се више различитих занимања обавља одједном. Simon A. C. Penn, Christopher Dyer, „Wages and Earnings in Late Medieval England: Evidence from the Enforcement of the Labour Laws“, нав. дело, стр. 361-363.

⁷⁸ Mark A. Senn, „English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property“, нав. дело, стр. 574.

⁷⁹ Samuel Cohn, „After the Black Death: Labour Legislation and Attitudes Towards Labour in Late-Medieval Western Europe“, нав. дело, стр. 470.

⁸⁰ Једна од последица миграција из села у градове састојала се у бржој репопулацији градова и поновном пошумљавању неких раније обрадивих површина. Видети са упућивањима: Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death“, нав. дело, стр. 23.

⁸¹ John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 20.

⁸² Ово истиче и Доњи дом Парламента у Петицији против скитница из 1376. године. Com-

исправно закључује да су послодавци били јединствени када је требало извршити притисак да се донесу *Ordinance of Labourers* и *Statute of Labourers*, али да нису били солидарни када је требало обезбедити њихово спровођење у живот.⁸³ Најзад, стриктном применом санкција се ништа није постизало, јер се тако додатно проређивала ионако десеткована радна снага.⁸⁴

Једно од објашњења због којих ни *Ordinance of Labourers*, нити *Statute of Labourers* нису адекватно заживели у пракси, односно, због којих их је било готово немогуће спровести у новонасталим животним околностима, заснива се на њиховој оцени као „неразумних“ и „окрутних“ правних инструмента. Разлог томе је у покушају да се њима фиксирају зараде у новцу у оном износу у коме су постојале пре избијање куге, а то је период у коме су „и новац и реалне зараде имали неуобичајено малу вредност“.⁸⁵ Развој Европе праћен високим природним прираштајем заустављен је почетком 14. века, када су климатске промене узроковале лоше пољопривредне приносе, те последично глад и већу смртност.⁸⁶ Наиме, и пре избијања пандемије куге, економску слику Европе карактерисали су недостатак земље и капитала а вишак радне снаге, што је за последицу имало веома ниске зараде. Тако већ почетком 14. века демографски раст у Европи више није могао да буде стимулативан за привредни раст. Наступила је стагнација пре свега пољопривредне производње, јер приноси са земље у коју је недовољно улагано више нису могли да задовоље потребе стално растућег броја становника.⁸⁷ Истраживања из области историје економије показују да су у првој половини 14. века реалне зараде имале одређени раст (посебно након опоравка од Велике глади), да би, на примеру занатлија, оне у периоду 1334-1335. године доживеле врхунац,

mons' Petition against Vagrants Rot. Parl., II 340-341, у: *The Peasants' Revolt of 1381*, 73.

⁸³ John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 19-20.

⁸⁴ A. W. Sloan, „The Black Death in England“, нав. дело, стр. 649.

⁸⁵ John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 345. Иако нема сумње да су радницима исплаћиване зараде у новцу и раније, извештаји који потичу из архива цркава, манастира, колеџа, добротворних установа и органа централне власти непосредно сведоче о исплати зарада у новцу тек од 1208. или 1209. године. Clark Gregory, „The long march of history: farm wages, population and economic growth, England 1209-1869“, нав. дело, стр. 1.

⁸⁶ Mihael Nurdberg, *Dinamični Srednji vek*, нав. дело, стр. 26.

⁸⁷ Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death“, нав. дело, стр. 40; Bronislaw Geremek, *Istorija siromaštva*, нав. дело, стр. 90-91.

али да ни тада нису биле значајно више у поређењу са раздобљем од 1303. до 1307. године. Међутим, потом је, чак и пре избијања пандемије куге, у комбинацији са поновним растом цена 1344. године, уследио драстичан пад у вредности реалних зарада, а што се нарочито осетило наступањем инфлације одмах након доласка Црне смрти.⁸⁸

Зато су, према оцени неких аутора, посебно снажан ударац на становништво представљале одредбе којима је свима било забрањено да понуде или прихвате веће зараде од оних које су биле преовлађујуће у 1346. години.⁸⁹ Примера ради, кроз *Statute of Labourers* максимизирана је висина летњих зарада (од Васкрса до Михољдана) за зидаре, столаре и керамичаре, „без хране или пића“, на износ од 3 пени стерлинга по дану, а за њихове шегрте и запослене на износ од 1,5 пенија по дану, али је уједно дозвољен и износ од 4 пенија по дану за најбоље зидаре.⁹⁰

Statute of Labourers је у наредних неколико деценија потврђиван више пута и остао је на снази све до 1444. године, када је Парламент најзад допустио повећање зарада за занатлије на износ од 5,5 пенија у летњој и 4,5 пенија у зимској сезони (од Михољдана до Васкрса) без хране и пића, тј. на износ од 4 пенија у летњој сезони а 3 пенија у зимској сезони уз храну и пиће.⁹¹ Како Статутом није објашњен разлог за прављење овакве разлике у зарадама у летњој и у зимској сезони, поједини аутори су га пронашли анализом раније праксе у Енглеској и у сличним принципима који су важили у остатку средњовековне Европе. Они се заснивају на чињеници да се радило „од сванућа до смркавања“, што је у летњем периоду износило најмање 12 сати

⁸⁸ John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 345. Према једном другом истраживању, у раздобљу 1310-1323. године забележено је 6 од 7 година у којима су регистроване најниже реалне зараде у писаној историји Енглеске. Седма година је била 1296. Clark Gregory, „The long march of history: farm wages, population and economic growth, England 1209-1869“, нав. дело, стр. 11.

⁸⁹ John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 345.

⁹⁰ The Statute of labourers, 1351, 314; John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 345. Поређења ради, зараде у новцу зидара и столара су 1264-1302 углавном износиле 3 пенија по дану, до 1310. 3,5 пенија, а потом 4 пенија до 1338. године. Исто, 345, фн. 20.

⁹¹ Исто, 345. Међутим, и пре овог званичног повећања, извори сведоче о нарочито референтним годинама у којима су бележени скокови у зарадама, а то су 1352, 1364, 1372, 1399 и 1424. година. Clark Gregory, „The long march of history: farm wages, population and economic growth, England 1209-1869“, нав. дело, стр. 19.

дневно, али је због краћег трајања дана и мањег броја сати под дневним светлом, то морало бити краће током зимског периода.⁹²

Први сигнали да овако ригидне одредбе неће бити спровођене стигли су из Лондона. Град Лондон је, потпуно игноришући *Ordinance of Labourers* из 1349. године, већ 1350. прогласио сопствену Ордонансу, којом је максимизирана зарада за занатлије које су се бавиле грађевинским пословима на износ од 6 пенија по дану током лета, тј. на износ од 5 пенија по дану током зиме. На тај начин, Лондон је зараде својих занатлија не само максимизирао у двоструко већем износу од онога који ће бити опредељен кроз *Statute of Labourers* из 1351, него их је још и повећао за један пени у поређењу са претходном ордонансом тог типа која је донета у Лондону 1290. године.⁹³ Слично је било и у другим градовима за које се основано може претпоставити да су у њима животни трошкови били виши од просечних. Већ од осме деценије 14. века зараде које су исплаћиване радницима у грађевинским пословима не само да више нису биле усклађиване са Статутом, него ни са локалним ордонансама у којима су такође биле максимизиране накнаде за рад. С тим у вези, закључује се да су, иако не одмах након избијања Црне смрти, зараде у новцу расле, а посебно у погледу занатлија које су свој посао обављале у градовима.⁹⁴

Међутим, поједина истраживања, заснована на анализи докумената са меноријалних добара, потврђују да су радницима и изван градова, на великом броју меноријалних добара, исплаћиване више зараде у односу на оне које су одређене као највише кроз *Ordinance of Labourers* и *Statute of Labourers*. Чак и на мањем броју меноријалних добара, на којима су се феудални господари старали да исплаћују накнаде за рад у складу са Статутом, у појединим случајевима, који су се, врло вероватно, односили на највештије занатлије, вршене су исплате 25%-50% више у односу на оне које су радноправним одредбама биле одређене као највише дозвољене. Разуме се, било је и примера, посебно на највећим меноријалним добрима, где сачувани документи нескривено

⁹² John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 355-356.

⁹³ Истини за вољу, ови новчани износи предвиђени за зараде грађевинских мајстора су били на снази још од 1349. године у Вестминстерској опатији. John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 346.

⁹⁴ Исто, стр. 346, 353.

показују да су исплаћиване и двоструко или троструко више зараде од прописаних. С тим у вези, у литератури се оправдано поставило питање: како је могуће да су меноријални господари били толико слободни не само да плаћају, него и да евидентирају у документима како врше исплате зарада које су биле више од допуштених? Ово посебно добија на тежини јер се несумњиво зна да су на макар једном броју меноријалних добара зараде ипак исплаћиване у складу са Статутом максимизираним износима.⁹⁵

Пре него што се учини покушај да се да одговор на ове дилеме, најпре треба истаћи још пар напомена. Пре свега, ни номинална, нити реална зарада средњовековних енглеских радника не може се изједначити са зарадама које су им исплаћиване у новцу, јер су запослени поред новчаног дела неретко добијали и додатке у храни, пићу, одећи и обући. Посебно је било заступљено давање додатних погодности радницима кроз обезбеђивање бесплатне хране и пића. У време када је храна била скупа, радници су на тај начин штедели средства за њену куповину, а послодавцима је одговарало да уместо готовог новца раднике додатно плаћају кроз снабдевање производима са сопствених земљишних добара. Стога је очигледно да су одредбе о највишем допуштеном износу зарада понекада заобилажене баш кроз уговарање веће количине или бољег квалитета хране или пића од оне која је до тада била уобичајена, или кроз гаранцију давања радницима неких других неновчаних погодности.⁹⁶ Међутим, неке додатке новчаним зарадама је понекада било веома тешко новчано квантификовати, јер су могли да подразумевају и бенефиције попут бесплатног уступања земље за испашу, права на испашу стоке на туђем пашњаку, организовање забава и гозби за раднике, обраду земље послодавчевим уместо оруђем запосленог, итд.⁹⁷ Зато се понекада

⁹⁵ Исто, стр. 353; John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 23. На овом месту треба оставити по страни анализу конкретних временских периода и економских чинилаца понуде и потражње који су евентуално узроковали овакве разлике међу менорима.

⁹⁶ Исто, стр. 24; Mark A. Senn, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 574; Simon A. C. Penn, Christopher Dyer, „Wages and Earnings in Late Medieval England: Evidence from the Enforcement of the Labour Laws“, нав. дело, стр. 372. Из многих меноријалних докумената, нпр. за Винчестер, види се да су све до избијања куге, исплате у добрима чиниле 50% укупне зараде. Након пандемије, вредност прехранбених намирница је чинила свега 1/3 укупне зараде и исплата у производима је постајала све ређа. Међутим, када су током 14. века опадале цене прехранбених производа, радници и занатлије су све мање прихватили да им се иоле значајан део зараде исплаћује на овакав начин. John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 353-354.

⁹⁷ John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 20, 29. Радници

истиче да је *Statute of Labourers* утицао само на облик, тј. на структуру исплате зарада, али не и на њихову укупну вредност, која је уподобљавана тржишној кроз ова неновчана додатна давања, која је било далеко лакше сакрити и тако изиграти одредбе радноправног законодавства.⁹⁸

Ипак, чини се да овде треба направити једну разлику. Статутом из 1351. године се заиста на један општи начин нигде изричито не забрањује да се радницима чине било какве додатне погодности, у смислу додатака на новчане зараде. Истини за вољу, када *Statute of Labourers* одређује максималне зараде косача и жетелаца, те запослених на изградњи зидова од глине и блата, изричито се истиче да „ни храна, ни други додаци не могу бити тражени, дати или узети“.⁹⁹ Међутим, да ли су изричитим помињањем само ових категорија радника сви остали били изузети од ове забране? Осим тога, у Статуту из 1351. године се нигде не спречавају послодавци да својим радницима бесплатно омогуће коришћење пашњака или да за њих организују гозбе, као алтернативан начин обезбеђења хране и пића. Да ли се из свих ових разлога може извући закључак да макар једним делом, своју примену ограниченог обима *Statute of Labourers* дугује и претераној казуистичности свог текста, што је отварало простор да се његове одредбе изигравају?

Формулације одредаба и дух Статута као да су дали импулс сопственој непримени и у смислу забране наметнуте радницима да напуштају своје послодавце и одлазе у друга места. У делу у коме се опредељују обавезе вршилаца и жетелаца, наводи се да „нико не сме да напусти град у коме живи током зиме да би на другом месту радио за време лета *ако за њега има посла у том граду* (подвукао М. С.)“. За све друге који би поступали супротно овако наведеним обавезама била је прописана затворска казна.¹⁰⁰ Иако би се могло очекивати да је услед великог помора за све преживеле било посла у њиховом граду, Статут у делу у коме

су Статутом у принципу били обавезни да пре него што буду ангажовани за неки посао сами донесу своја оруђа за рад. *The Statute of labourers, 1351, 313.*

⁹⁸ Clark Gregory, „The long march of history: farm wages, population and economic growth, England 1209-1869“, нав. дело, стр. 19.

⁹⁹ *The Statute of labourers, 1351, 313-314.*

¹⁰⁰ Од овог правила су били изузети радници из Страфордшајра, Ленкшајра, Дербишајра, Крејвена и делова Велса и Шкотске, јер су они и раније уобичајено одлазили током августа месеца да раде у другим грофовијама. *The Statute of labourers, 1351, 313.*

ограничава мобилност радника изричито помиње само жетеоце и косаче. Друго, смртност је у различитим местима могла оставити различито разарајући ефекат за припаднике различитих занимања, те мањи број преосталих радника није нужно подразумевао да их је било сразмерно мање у свим професијама. Коначно, ако је тада уобичајена процедура прописана Статутом подразумевала да приоритет у ангажовању радника има њихов лорд, колико дуго је у пракси радник био у обавези да чека његов позив да би закључио да за њега нема посла?

Једно од објашњења како је било могуће заобилазити императивне норме о максимизираним зарадама налази се и у двоструком начину на који су зараде исплаћиване у Средњем веку. Прву и уједно чешћу врсту чиниле су зараде које су се исплаћивале према количини урађеног посла (нпр. површини покошене ливаде), тј. квантитету произведених добара (нпр. вуне) и оне су биле доминантне у пољопривреди и производњи текстила. Ипак, извори о овој врсти зарада су оскудни и не може се са поуздањем утврдити како се однос између количине уложеног рада и вредности накнаде за тај рад мењао пре и после избијања Црне смрти. Са друге стране, нешто ређе, иако уобичајене у грађевинским пословима, биле су зараде чија се вредност заснивала на утрошеном времену да би се обавио неки посао. Овакве зараде су се најпре исплаћивале недељно, а затим дневно.¹⁰¹

Може се закључити да *Statute of Labourers* превасходно максимизира другонаведену врсту зарада. Након Преамбуле, у којој се објашњавају разлози доношења Статута, у тексту се најпре максимизирају наднице за вршидбу, опредељивањем да ови радници не могу закључивати уговоре у трајању од једног дана, већ у трајању од годину дана или у другом уобичајеном року. Потом се нумерички одређује највиши допуштени износ зарада за столаре, керамичаре, зидаре који су радили са каменом и са блатом, и за кровопокриваче који су радили са трском и сламом.¹⁰² Са друге стране, за припаднике неких занимања се зарада не максимизира новчано, већ позивањем на „уобичајену зараду у 1346. години или раније“. То се односило на оне које су

¹⁰¹ John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 355.

¹⁰² The Statute of labourers, 1351, 313-314.

жњели договорену количину снопова, или спроводили вршидбу по договореној запреминској јединици, превознике договорене количине робе копном или водом, затим на ужаре, обућаре, златаре, седларе, произвођаче узди, мамузаре, кожаре, произвођаче кликера и „све друге занатлије, раднике и запослене који нису посебно наведени“.¹⁰³ Будући да су биле егзактније, дух овог Статута се дакле, прецизније бавио зарадама исплаћиваним на основу утрошеног времена за рад, али је то остављало простора да се исплаћују веће наднице радницима чија занимања су омогућавала исплату сразмерну количини обављеног посла.

Овакав став је суштински присутан и у делу науке када се истиче да су занатлије много више него пољопривредни радници били у фокусу законске регулативе након избијања куге.¹⁰⁴ У прилог оваквим наводима иду и подаци да су најамни радници преферирали да се прихвате рада по учинку уместо за фиксирану дневницу, не би ли изиграли одредбе о максималном износу дневнице. У супротном, нису се либили да одбијају понуђене послове и да напуштају своја боравишта.¹⁰⁵

Ако би се прихватила ова хипотеза, из ње би можда могао да се изведе још један значајан закључак. Полазећи од чињенице да је после избијања куге у Енглеској мањи број радника на менорима имао да обавља исти обим посла (пре свега пољопривредних радова) као и пре избијања куге, када се истим пословима сетве или жетве бавио далеко већи број запослених, по логици ствари, сваки преживели радник је улагао сразмерно већу количину рада. На тај начин, сваки овакав радник је добијао и веће зараде, јер су се оне, како је речено, у одређеној врсти послова исплаћивале не на основу броја радних сати проведених на послу, већ на основу количине обављеног посла. Но, овако посматране, веће исплате зарада ове врсте чак и нису биле у супротности са словом *Statute of Labourers*, јер се у његовом тексту за одређену врсту радника изричито помињу зараде уобичајено исплаћиване у 1346. години. Већ дух ове формулације не говори о замрзавању цена, јер је обичај исплаћивања цена могао да варира од места до места, па и да трпи незнатне промене на истим местима зависно од фактора

¹⁰³ Исто.

¹⁰⁴ Robert C. Palmer, *English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law Studies in Legal History*, нав. дело, стр. 16.

¹⁰⁵ Bronisław Geremek, *Istorija siromaštva*, нав. дело, стр. 95.

који су опредељивали понуду и потражњу радне снаге. Да ли то онда значи да циљ Статута примарно и није био замрзавање цена, колико враћање у нормалан ток једног нарушеног друштвеног поретка, чијем опстанку су услед одсуства жеље за радом једног дела радника претили неконтролисана инфлација, глад, беда и повећана стопа криминалитета? Другим речима, да ли се и овде, као и у случају опредељивања структуре и саставних чинилаца зараде, радило о несавршености законског текста као последици омашке или свесном, делимичном ограничавању висине само неких категорија зарада?

Још једно могуће објашњење разлога и могућности за заобилажење правила о максимизирању цена на начин на које су биле прописане кроз *Statute of Labourers* заснива се на томе што је радницима потенцијално исплаћивала јединствена накнада за рад, како за летњи, тако и за зимски период.¹⁰⁶ Ово је било могуће јер је смисао одредаба Статута, као и тежиште његове примене било на максимизацији летњих зарада, које су и иначе биле више од зимских.¹⁰⁷ Тек је Статутом из 1444. и Статутом из 1495. године изричито као нижа максимизирана и висина зимских зарада. Тако је, по свој прилици, већина радника и занатлија после избијања Црне куге добијала веће накнаде за рад током зимског периода, јер је радно време зими у односу на оно током летњег периода свакако остало краће због мањег броја радних сати под дневним светлом.¹⁰⁸ Уз овакав закључак следи и изнова поновљена дилема: омашка Статута из 1351. године или свесно остављен простор за релаксацију друштвених напетости?

¹⁰⁶ Тако је током осме деценије 14. века у Норфолку забележено да су радници ангажовани на пословима вршидбе захтевали дневну плату од 2 пенија и током лета и за време зиме. Наведено према: Simon A. C. Penn, Christopher Dyer, „Wages and Earnings in Late Medieval England: Evidence from the Enforcement of the Labour Laws“, нав. дело, стр. 372.

¹⁰⁷ Тако се за жетеоце кукуруза изричито опредељује висина зараде од 2 пенија дневно у првој недељи августа, а зарада од 3 пенија до краја месеца августа. Слично томе, ограничавају се зараде запослених на изградњи зидова од глине у периоду од Ускрса до Михољдана. У делу у коме се дефинишу обавезе вршилаца и жетелаца, наводи се да „нико не сме да напусти град у коме живи током зиме да би на другом месту радио за време лета ако за њега има посла у том граду“. За све друге који би поступили супротно овако наведеним обавезама била је прописана затворска казна. Од овог правила су, како је већ речено, били изузети радници из Страфордшајра, Ленкшајра, Дербишајра, Крејвена и делова Велса и Шкотске, јер су они и раније уобичајено одлазили током августа месеца да раде у другим грофовијама. *The Statute of labourers, 1351, 313-314.*

¹⁰⁸ John H. Munro, „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, нав. дело, стр. 356, фн. 47, стр. 357.

Најзад, одговор на предмет истраживања у овом раду можда треба потражити и у природи и хијерархији извора енглеског средњовековног права. Наиме, пре доношења *Ordinance of Labourers* и *Statute of Labourers*, који се квалификују и као „најобимнија Владина регулација енглеског друштва онога времена“, питања услова рада и зарада била су у надлежности локалног обичајног права (зависећи од статуса лица на које су се односила), представљајући надлежност лордова, или су била регулисана општим обичајним правом Енглеске. Интервенција у радноправни домен и снажење централне власти поводом економских питања и слободе уговарања послодаваца и радника представљала је радикалну новину за то време. Централна власт је преузела надлежност да на нивоу целе Енглеске регулише економске токове. Другим речима, то је значило проширење уплива *Statute law*, као извора енглеског средњовековног права. Последишно, подела радне снаге више није била вршена на слободне и неслободне, него на оне који су били доступни за рад и на оне који то нису били.¹⁰⁹

Стога, у покушају да се објасни недовољна примењивост Ордонансе и Статута треба имати у виду природу и хијерархију извора енглеског средњовековног права. Могло би се рећи да је у складу са средњовековним схватањем да „о ономе што се тиче свих одлучују сви“ (*quod omnes tangit ab omnibus approbetur*) обичајно право „одражавало једну колективну правну свест, а не вољу појединаца и владара“, те да је и закон на изванредан начин морао да буде усклађен са обичајима, дубоко укорењеним у народној свести. Овакво гледиште је износио и водећи енглески

¹⁰⁹ Daniel B. Kosove, „English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law“, нав. дело, стр. 1771-1772; Joseph P. Byrne, *Daily Life during the Black Death*, нав. дело, стр. 252; Robert C. Palmer, *English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law Studies in Legal History*, нав. дело, стр. 15; Michael Bennett, „The Impact of the Black Death on English Legal History“, нав. дело, стр. 199; Daniel B. Kosove, „English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law“, нав. дело, стр. 1769. С тим у вези, истиче се да епидемија куге у Енглеској није започела, али јесте убрзала процес стварања модерног друштва и централистички засноване државне власти у Енглеској у 16. веку. William Rees, „The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents“, нав. дело, стр. 35-36. О аргументацији да је као последица Црне смрти настао како непосредни раст овлашћења централне власти, тако и раст овлашћења локалних власти којима су делегирана овлашћења од стране централне власти, чиме су ојачана овлашћења државе у целини, која је на себе преузела улогу регулатора комплетног енглеског друштва, видети: Daniel B. Kosove, „English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law“, нав. дело, стр. 1773-1774.

правник 13. века, Хенри Бректон (*Henry of Bracton*).¹¹⁰ Зато не треба да чуди чињеница да се „*Statute Law* третирао само као допуна *Common Law* и да није имао тако велики значај за развој енглеског права“, па чак и да је сачуван један број пресуда у којима судије нису примењивале одредбе неког статута ако би он био у супротности са општим обичајним правом Енглеске.¹¹¹ Овакве пресуде поводом непримене *Statute of Labourers* из 1351. године нису сачуване, али је показано да се лордови нису либили да у својим документима региструју да су супротно Статуту радницима и занатлијама исплаћивали веће зараде од дозвољених.

Са друге стране, у условима средњовековне статичности и отпорности на брзе промене, на овом месту би се могло говорити и о својеврсној инерцији у регулисању радноправних обавеза. При томе, не би требало искључити да је ова инерција била подстакнута жељом лордова да на својим меноријалним добрима задрже аутономију од централне власти у сфери регулације рада слободног и неслободног становништва. Чини се да је можда баш као последица оваквих настојања централна власт покушала да пронађе солмонско решење.

Судска овлашћења и права која су лордови као послодавци изгубили на својим менорима компензована су њиховом новом улогом у органима централне власти и у судским овлашћењима која су добили за примену општег обичајног права и *Statute law* на локалном нивоу. Дакле, реч је о истим лордовима који су у извршавању својих делегираних овлашћења почели да представљају централну власт, а не да наставе вршење сопствених овлашћења над неслободним држаоцима. Већ од 1351. године витезови су били задужени да као чувари реда (у својству стјуарда, шерифа, бејлија, контабла) спроводе радноправне прописе, одржавају поредак и подносе тужбе у име Круне, те да четири пута годишње врше и судска овлашћења. *Justices of Labourers* су, са друге стране, били овлашћени да свакога ко би у њиховом присуству или иначе говорио или делао подстрекавајући раднике да поступају супротно радноправним одредбама, „строго казне“, а у складу са својим дискреционим овлашћењима.¹¹² Током шесте

¹¹⁰ Mihael Nurdberg, *Dinamični Srednji vek*, нав. дело, стр. 170.

¹¹¹ Сима Аврамовић, Војислав Станимировић, *Упоредна правна традиција*, Универзитет у Београду : Правни факултет, Београд, 2021, стр. 225.

¹¹² *Justices* су држали заседања на Богородичин дан (25. марта), на празник Свете Маргарете

деценије 14. века формирана су и посебна тела судија за суђење у радним односима (*Justices of the Peace*), које су у великој мери чинили управо ови чувари реда, који су добили надлежност да поступају и у предметима који су били економске природе, од утврђивања мера и тежина до одређивања цене гвожђа.¹¹³ Кроз призму потребе да се краљевско законодавство оличено у *Statute law* као централно спроводи и у локалним микросрединама, ослањање на локалне феудалце било је логично и представљало је једну врсту компромиса.¹¹⁴ У овако редефинисаној улози које је племство добило, оно је искористило шансу да у околностима опадања својих прихода надаље применом санкција заснованих на *Statute of Labourers* компензује приходе на које је раније имало право прикупљањем пореских обавеза у заједницама које је представљало.¹¹⁵ Међутим, ови локални званичници морали су да положе заклетву да ће трагати за свима онима који се нису придржавали одредаба Статута. Ако би прекршили заклетву, за први преступ им је следовала казна затвора од 40 дана, за поновљени преступ казна затвора од три месеца, а за сваки следећи двострука казна.¹¹⁶ Санкција је наведеним стјуардима, бејлиима и контаблима следовала и ако би *Justices* утврдили да су поднели несавестан извештај или да су нешто од њих сакрили у замену за поклон или неку другу услугу која би им била учињена.¹¹⁷ У контексту овог дела расправе о односу између *Statute law* и обичајног права, треба истаћи и да су нека истраживања показала да су се *Justices* и у спровођењу одредаба Статута из 1351. и у тумачењу његових прописа о платама користили локалним обичајима и локалном праксом.¹¹⁸

(20. јула), на Михољдан (29. септембра) и на Светог Николу (6. децембра) и на било који други дан по својој дискреционој оцени. *The Statute of labourers*, 1351, 316. Bertha Haven Putnam, *The Enforcement of the Statutes of Labourers During the First Decade After the Black Death*, нав. дело, стр. 58.

¹¹³ Robert C. Palmer, *English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law Studies in Legal History*, нав. дело, стр. 12, 15-16; Michael Bennett, "The Impact of the Black Death on English Legal History", нав. дело, стр. 200.

¹¹⁴ Daniel B. Kosove, „English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law“, нав. дело, стр. 1769.

¹¹⁵ Michael Bennett, "The Impact of the Black Death on English Legal History", нав. дело, стр. 201.

¹¹⁶ *The Statute of labourers*, 1351, 314-315; Robert C. Palmer, *English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law Studies in Legal History*, нав. дело, стр. 20.

¹¹⁷ *The Statute of labourers*, 1351, 315.

¹¹⁸ Simon A. C. Penn, Christopher Dyer, „Wages and Earnings in Late Medieval England: Evidence

Разлозима непримене одредаба енглеског радног законодавства у доба куге треба додати и један правно-психолошког карактера. У условима катастрофалне смртности изазване кугом и немогућности државе и цркве, као главних средњовековних ауторитета, да дају адекватан одговор и пруже помоћ људима, који су на оно што их је окруживало морали гледати као на апокалипсу, осећај беспомоћности, угрожености, опште несигурности и пролазности живота, природно је довео до урушавања тада важећег друштвеног и моралног поретка. Безнађе и неизвесност који су уследили као рефлекс у првом тренутку, сменили су потреба да се овоземаљски живот, у константном ишчекивању скоре смрти, бар мало испуни пријатностима и радошћу.¹¹⁹ Један део становништва је све то одвело у одавање пороцима и криминалу, док је код других створило свест да најмање што заслужују јесу бољи услови рада и живота. Када Црна смрт немилице коси на све стране, када сваки Енглеz просечно остане без трећине или четвртине своје породице, познаника и феудалних господара, и то ако је имао среће да преживи, више не постоји таква правна норма чија би императивност могла да надјача свест да је смрт свима ближа него икада и да не познаје ни статусне нити друге разлике. У таквим околностима, није се знало да ли ће радник или феудални господар довољно поживети да буде у могућности да примени уговорне или законске обавезе. Смрт је била последња санкција која се неумитно свима приближавала. Феудални господар више није могао да пружи заштиту, која је основа феудалног уговора. Отуда, нема ни пружања услуга, нити извршавања обавеза према феудалном господару, као противпрестације. Нема страха од државне санкције, нити страха од (не)примене *Statute of Labourers*. Све надилази страх од смрти.

Ипак, иако *Ordinance of Labourers* и *Statute of Labourers* у суштини нису имали много ефекта и нису остварили резултат који су краљ Едвард III и Парламент очекивали, не може се рећи да су ови законски прописи били без икаквог значаја.

from the Enforcement of the Labour Laws“, нав. дело, стр. 366.

¹¹⁹ “А епидемија је принуђавала човека да сваки минут посматра као привремено одлагање казне, док му се на хоризонту ништа друго није указивало до блиска смрт... Коначно, та неутољива жеђ за животом произлазила је из страха од блиског краја, борећи се са омамом против помисли на њега. У неумереном уздизању вредности живота видео се начин да се умакне неподношљивој опседнутости смрћу;“ истиче Жан Делимо. *Žan Delimo, Strah na Zapadu (Od XIV do XVIII veka), Opsednuti grad I*, нав. дело, стр. 159, 163.

Пре свега, у савременој науци се аргументује да би без ових прописа раст зарада и инфлаторна спирала вероватно убрзавали са још мање контроле од стране централне власти.¹²⁰ Поред тога, радноправне норме су заправо највише штитиле власнике мањих земљишних поседа, који иначе не би могли да издрже тржишну утакмицу са велепоседницима у потрази за радном снагом.¹²¹

На тај начин је законским путем у јеку Црне смрти учињен важан корак ка очувању минимума друштвене и људске солидарности и спречавању даље поларизације у друштву. Истовремено, овако схваћени, Ордонанса из 1349. и Статут из 1351. године помало изненађујуће, представљају документе којима су постављени темељи и неких савремених начела радног права. Заиста, и не само на први поглед, овим актима учињен је покушај стварања протопланске привреде, ограничавања тржишне утакмице и слободе уговарања између радника и послодаваца, скоро сасвим је искључена слобода кретања људи и капитала, чак је и афирмисана једна форма принудног рада. Међутим, *Ordinance of Labourers* и *Statute of Labourers* могу се сагледати и кроз другачију призму.

Одбијање радника да прихвате наметнуте, а понекада чак и више зараде од оних прописаних радним законодавством, посебно у околностима у којима је већина њих била у тешкој економској ситуацији, било је, из угла послодаваца, потпуно несхватљиво. Из угла радника, изборене више зараде уз додатне погодности (пре свега у храни и пићу) представљали су драгоцену и муком изборено право да једном када су задовољили своје елементарне потребе и евентуално стекли и најминималнији вишак средстава, сами одлуче да ли ће, када, колико и под којим условима радити, односно да оптирају између одмора од тешких послова и додатне зараде. То изборено право је изгледа конзумирало и могућност да раде за време празника и тако, супротно одредбама Статута, поново буду додатно плаћени.¹²² У том смислу треба тумачити и

¹²⁰ Mark A. Senn, "English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property", нав. дело, стр. 574; Michael Bennett, "The Impact of the Black Death on English Legal History", нав. дело, стр. 198.

¹²¹ Исто, стр. 201.

¹²² Simon A. C. Penn, Christopher Dyer, „Wages and Earnings in Late Medieval England: Evidence from the Enforcement of the Labour Laws“, нав. дело, стр. 372-373; John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 27, 31. Према неким подацима, у Енглеској се пре 1348. број празничних нерадних дана који нису падали у недељу кретао између 20 и 27, а од

њихово обраћање краљу 1381. године у коме је речено да „ниједан човек не треба да служи било ког човека осим на основу своје сопствене воље и на основу пуноважног споразума.“¹²³ Појачана потражња радника и такмичење за придобијањем рада сељака и занатлија, уз побољшање услова њиховог рада, несумњиво су утицали да сами почну себе више да вреднују, али и да доведу у питање до тада неспорне друштвене ауторитете и образце.¹²⁴

У оваквом резонувању и поступању несумњиво се могу уочити корени побољшања положаја радника и успостављање начела на којима се заснива и модерно радно право. Једанпут када су пробили и правну и психолошку баријеру, ни за раднике, ни за послодавце више није био могућ повратак на старо стање.

Због свега наведеног може се рећи да су *Ordinance of Labourers* и *Statute of Labourers* представљали увод у редефинисање, а потом и ишчезавање феудалних односа у Енглеској. Класичне феудалне уговоре, засноване на личним односима и вредностима лојалности и заштите, заменили су у пракси прототржишни, рани капиталистички односи, утемељени на везама које више нису биле личне, већ строго економске природе, тј. које су подразумевале замену рада за новац.¹²⁵ Ове нове релације олакшала је повећана мобилност радника, који су, будући да нису били власници земље на којој су радили, лакше одлучивали да са својом скромном покретном имовином напуштају своја места у потрази за послом на коме су могли да добију више зараде од оних које су биле максимизирани радноправним прописима, чиме су додатно растакали сениорско-вазалне односе.¹²⁶ На тај начин гледајући, ако је циљ радноправних прописа донетих у јеку куге у Енглеској

средине 15. века званичних празника је било 46, од којих је 38-43 падало у други дан у едмици осим недеље. Тиме се објашњава да повећање зарада није истовремено значило битно повећање прихода радника. Видети са упућивањима: Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death”, нав. дело, стр. 18.

¹²³ The Anonimale Chronicle, 1333 to 1381, ed. V. H. Galbraith (Manchester, 1927), pp. 144-5, наведено према: John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 27.

¹²⁴ Исто, стр. 33.

¹²⁵ „Право засновано на статусу уступало је место праву заснованом на економским односима“. Mark A. Senn, „English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 574, 577. Слично: William Rees, „The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents”, нав. дело, стр. 35.

¹²⁶ Mark A. Senn, „English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, нав. дело, стр. 575-576. У истом раду, на страници 584, Сен наводи и ово: „Ако се непомична радна снага сматра основом феудализма, онда је Црна смрт значила његов крај.“

био спречавање нарушавања феудалне друштвене пирамиде и онемогућавање нижих слојева друштва да стицањем моћи и статуса угрозе више слојеве,¹²⁷ онда не само да тај циљ није остварен, већ је у дужем периоду наступио потпуно супротан ефекат.

Истини за вољу, процеси урушавања феудалног поретка и односа између сениора, вазала и кметова су у Енглеској започели знатно раније, још у 12. веку, када је отпочела еманципација кметова претварањем услуга на које су били обавезни својим сениорима у новчана давања.¹²⁸ Црна смрт је ове процесе само убрзала, при томе, можда и парадоксално, доводећи до побољшања правног положаја и повећања животног стандарда обичних људи у средњовековној Европи.¹²⁹

4. ЗАКЉУЧАК

Пандемија куге (Црне смрти) која је харала Азијом и Европом у периоду од 1346. до 1353. године однела је, према неким проценама, од $\frac{1}{4}$ до $\frac{1}{2}$ живота на тлу Европе. Једна од држава које су биле најтеже погођене овом болешћу била је Енглеска, која је услед куге остала без 30-50% свог становништва. Демографска и друштвена катастрофа оставила је своје значајне последице и у области економије и права.

У Енглеској је значајно смањење радне снаге, које је наступило као последица куге, довело до захтева за већим надокнадама за рад које су сељаштво и занатлије истицали према лордовима, а последично и до инфлације. Енглески Парламент

¹²⁷ Daniel B. Kosove, „English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law“, нав. дело, стр. 1771. Речима Хачера (*Hatcher*), „Накнаде за рад и место које су обични људи уживали у економској и друштвеној хијерархији, представљале су најважнију бригу за свакога у свим раздобљима и биле су сувише важне да би биле препуштене дејству тржишних снага.“ John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 10.

¹²⁸ Mark A. Senn, „English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property“, нав. дело, стр. 585; William Rees, „The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents“, нав. дело, стр. 35; A. W. Sloan, „The Black Death in England“, нав. дело, стр. 648; John Hatcher, „England in the Aftermath of the Black Death“, нав. дело, стр. 6. Према неким проценама, кметови су око 1300. године у укупној популацији Енглеске учествовали са око 50%, а око 1400. са 35%. Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death“, нав. дело, стр. 30, 32. О овој теми видети детаљније: Howard Levi Gray, „The Commutation of Villein Services in England before the Black Death“, *The English Historical Review*, Oxford University Press, Oxford, No. CXVI/1914, Vol. XXIX, стр. 625-656.

¹²⁹ Remi Jedwab, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death“, нав. дело, стр. 19.

је уз подршку краља Едварда III покушао да спречи погоршање друштвених и економских прилика доношењем *Statute of Labourers* 1351. године, који је представљао допуну и прецизирање *Ordinance of Labourers* из 1349. године. Одредбама овог законског текста висина надница максимизирана је и фиксирана на онај износ колико је надокнада за рад износила 1346. године, тј. пре избијања пандемије куге. Такође, предвиђена је обавеза рада за све телесно способне мушкарце и жене млађе од 60 година. Најзад, радницима је било строго забрањено да напуштају своје послодавце без њихове сагласности и да одлазе у друге крајеве земље у потрази за повољнијим условима рада. Санкције за непоступање по одредбама радног законодавства биле су доминантно затворске и пеналног карактера.

Оно што је *Statute of Labourers* пропустио да регулише јесу последице смртности од куге у делу у коме су линеарно довеле и до умањења укупног броја обучених и квалитетних занатлија и пољопривредника, те се јавило и питање рада слабог квалитета, често праћеног немаром и неодговорношћу. То је у извесној мери постигнуто тек накнадно, кроз *writ of assumpsit* и посебног *writ of trespass vi et armis*.

Новине које је централна власт покушала да уведе у Енглеској посредством *Statute of Labourers* су свеукупно гледајући биле слабог ефекта. Ово превасходно због тога што оне нису заиста довеле до максимизације надница за раднике и сељаке и што нису спречиле мобилност радне снаге. *Grosso modo*, као једно могуће објашњење слабе учинковитости радноправних прописа могу се навести недостаци у самом тексту *Statute of Labourers*. Његове норме су у једном делу биле непрецизне, тј. широко формулисане, док су у другом делу, правном техником *numerus clausus* изостављале могућност за примену у једном броју случајева. Остаје отвореном дилема да ли су ови превиди краља Едварда III и Парламента били хотимични, зарад релаксирања друштвених напетости, или су били несвесни. Друго могуће објашњење за слаб резултат примене Статута из 1351. године треба тражити у поремећају хијерархије извора енглеског средњовековног права до кога је довело његово доношење. Овај легислативни подухват представљао је новину без преседана у средњовековној Енглеској, јер је подразумевао ширење надлежности централне власти и

Statute law на регулисање економских питања, што је до тада било у надлежности локалног обичајног права и општег обичајног права Енглеске.

Ипак, не може се рећи да *Statute of Labourers* није имао баш никакав учинак, посебно у кратком року, јер је његовим доношењем колико-толико успорена инфлаторна спирала која је настала као последица Црне смрти. Такође, овим актом и непристајањем радника и занатлија на ограничења која су им њиме наметана отворен је простор за утемељење и неких модерних начела радног права и заштите права радника. На ширем плану, Статутом су само убрзани процеси растакања феудалног поретка.

Искуства Енглеске из средине 14. века и начин на који је она правним мерама покушала да се одупре последицама Црне смрти могу у извесној мери да послуже као смерница и за борбу савременог друштва против вируса COVID 19. Показало се да је правном регулативом немогуће принудно усмеравати друштвене токове, већ да она може да послужи само као њихов коректив.¹³⁰ То се посебно односи на поштовање права радника и на омогућавање одвијања слободне тржишне утакмице, чија опструкција правном регулативом у условима пандемија може бити само контрапродуктивна. Право је усклађено са природним законима, а неправо има илузију да може да их мења.

ИЗВОРИ

Commons' Petition against Vagrants Rot. Parl., II 340-341, у: *The Peassants' Revolt of 1381*, edited by Gwyn A. Williams, second edition, Macmillan, London, 1983.

Simon Islip, Archbishop of Canterbury, *Effrenata* (Unbridled), May 28, 1350, у: Aberth John, *The Black Death, The Great Mortality of 1348-1350, A brief history with documents*, Palgrave Macmillan, New York – Hampshire, 2005.

¹³⁰ О савременим актуелним изазовима ове врсте у сфери дигитализације видети: Ненад Тешић, Бити или не бити – Да ли је дигитална трансформација у време пандемије COVID-19 спас за потрошаче, или их, у контексту нове реалности на тржишту, чини нарочито рањивим?, *Архив за правне и друштвене науке*, Савез Удружења правника Србије и Републике Српске и Институт за политичке студије, Београд, 3-4/2021.

The Ordinance of labourers, 18 June 1349, A. Luders *et al.* (ed), *Statutes of the Realm 1101-1713*, 11 vols, London, 1810-28, I pp. 307-8, у: *The Black Death*, translated and edited by Rosemary Horrox, Manchester University Press, Manchester, 1994.

The Statute of labourers, 1351, A. Luders *et al.* (ed), *Statutes of the Realm 1101-1713*, 11 vols, London, 1810-28, I pp. 311-3, у: *The Black Death*, translated and edited by Rosemary Horrox, Manchester University Press, Manchester, 1994.

Wiltshire, England, Assize Roll of Labor Offenders, June 11, 1352, у: Aberth John, *The Black Death, The Great Mortality of 1348-1350, A brief history with documents*, Palgrave Macmillan, New York – Hampshire, 2005.

ЛИТЕРАТУРА

Aberth John, *The Black Death, The Great Mortality of 1348-1350, A brief history with documents*, Palgrave Macmillan, New York – Hampshire, 2005.

Аврамовић Сима, Станимировић Војислав, *Упоредна правна традиција*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2021.

Bennett Michael, “The Impact of the Black Death on English Legal History”, *Australian Journal of Law and Society*, School of Law, Macquarie University, Sidney, (1995) 11, 191-204.

Byrne Joseph P, *Daily Life during the Black Death*, Greenwood Press, London, 2006.

Cohn Samuel, „After the Black Death: Labour Legislation and Attitudes Towards Labour in Late-Medieval Western Europe“, *The Economic History Review*, Economic History Society, London, 3/2007, Vol. 60, 457-485.

Delimo Žan, *Strah na Zapadu (Od XIV do XVIII veka)*, *Opsednuti grad I*, preveo Zoran Stojanović, Književna zajednica Novog Sada : Dnevnik, Novi Sad, 1987.

Fosije Rober, *Ljudi srednjeg veka*, preveli sa francuskog: Tanja Pekić, Marko Drča, Sandra Mijić, Branislava Pejak, Frosina Dimovska, Rahela Pečkai Kovač, Ivana Miljković, Adresa, Novi Sad, 2007.

Geremek Bronisław, *Istorija siromaštva*, prevod sa poljskog: Ljubica Rosić, Karpos, Beograd, 2015.

Gray Howard Levi, „The Commutation of Villein Services in England before the Black Death“, *The English Historical Review*, Oxford University Press, Oxford, No. CXVI/1914, Vol. XXIX, 625-656.

Hatcher John, „England in the Aftermath of the Black Death“, *Oxford University Press on behalf of the Past and Present Society*, 1/1994, Vol. 144, 3-35.

Jenks Edward, *A Short History of English Law*, Methuen, London, 1949.

Kantor Norman F., *U vrtlogu kuge, Crna smrt i svet koji je ona oblikovala*, prevod s engleskog Veljko Nikitović, NNK internacional, Beograd, 2010.

Kosanović Ćetković Desanka, *Akutne infektivne bolesti*, Institut za stručno usavršavanje i specijalizaciju zdravstvenih radnika, Beograd, 1977.

Kosove Daniel B, „English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law“, *Michigan Law Review*, University of Michigan Law School, Michigan, 6/1995, Vol. 93, 1768-1777.

Le Gof Žak, *Da li je Evropa nastala u Srednjem veku*, preveli sa francuskog: Vera Pavlović, Vladan Trijić, Clio, Beograd, 2010.

Munro John H., „Before and after the Black Death: Money, Prices, and Wages in Fourteenth-Century England“, *New Approaches to the History of Late Medieval and Early Modern Europe, Selected Proceedings of Two International Conferences at The Royal Danish Academy of Sciences and Letters in Copenhagen in 1997 and 1999*, edited by: Troels Dahlerup and Per Ingesman, Historisk-filosofiske Meddelser, Vol. 104, Copenhagen, 2009, 335-364.

Nurdberg Mihael, *Dinamični Srednji vek*, prevela Jelena Loma, Evoluta, Beograd, 2011.

Palmer Robert C., *English Law in the Age of the Black Death, 1348-1381: A Transformation of Governance and Law Studies in Legal History*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1993.

Penn Simon A. C., Dyer Christopher, „Wages and Earnings in Late Medieval England: Evidence from the Enforcement of the Labour Laws“, *The Economic History Review*, Economic History Society, London, 3/1990, Vol, 43, 356-376

Poos Lawrence Raymond, „The Social Context of Statute of Labourers Enforcement“, *Law and History Review*, American Society for Legal History, Cambridge, 1/1983, Vol. 1, 27-52.

Poos Lawrence Raymond, *A rural society after the Black Death: Essex 1350-1525*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991.

Putnam Bertha Haven, *The Enforcement of the Statutes of Labourers During the First Decade After the Black Death, 1349-1359*, Columbia University, New York, 1908.

Rees William, “The Black Death in England and Wales, as exhibited in Manorial Documents”, *Proceedings of the Royal Society of Medicine, Volume: 16, issue: Section of the History of Medicine*, Royal Society of Medicine, London, February 21, 1923, 27-45.

Senn Mark A, “English Life and Law in the Time of the Black Death, Real Property”, *Probate and Trust Journal*, American Bar Association, Chicago, no. 3/2003, 507-588.

Sloan A. W, “The Black Death in England”, *South African Medical Journal*, South African Medical Association, Cape Town, no. 18/1981, 646-650.

Тешић Ненад, Бити или не бити – Да ли је дигитална трансформација у време пандемије COVID-19 спас за потрошаче, или их, у контексту нове реалности на тржишту, чини нарочито рањивим?, *Архив за правне и друштвене науке*, Савез Удружења правника Србије и Републике Српске и Институт за политичке студије, Београд, 3-4/2021.

The Peassants' Revolt of 1381, edited by Gwyn A. Williams, second edition, Macmillan, London, 1983.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Gregory Clark, „The long march of history: farm wages, population and economic growth, England 1209-1869“, *Working Paper, No. 05-40, University of California, Department of Economics, Davis, CA* (<http://hdl.handle.net/10419/31320>, 01.10.2021).

Jedwab Remi, (et al.), „The Economic Impact of the Black Death“, *Institute for International Economic Policy Working Paper Series, Elliott School of International Affairs, The George Washington University, 2014* (<https://www2.gwu.edu/~iiep/assets/docs/papers/2020WP/JedwabIIEP2020-14.pdf>, 01.10.2021).

Miloš P. Stanković

STATUTE OF LABOURERS - ONE (IN)EFFICIENT LEGAL
RESPONSE OF MEDIEVAL ENGLAND TO THE
SOCIO-ECONOMIC CONSEQUENCES OF THE PLAGUE

- Resume -

The subject of research in this paper are the most important provisions and scope of application of the Statute of Labourers, as the legal response of England to the socio-economic consequences of the plague. The aim of the research is to explain whether and to what extent this reaction was adequate. In that sense, historical, dogmatic and normative scientific methods are applied. The demographic and economic consequences (decline in real wages and inflation) left behind by the plague are pointed out in the second section of the paper. The third part of the paper deals with the reasons for the enactment of the Ordinance of Labourers in 1349 and the Statute of Labourers in 1351. The most important provisions of the labour legislation (restrictions on the amount of wages, prices and mobility of employees) and the sanctions that followed employees and employers who did not comply with these norms are pointed out. In the fourth part of the paper the main examples of non-application of English labour legislation adopted during the plague are analyzed. At the same time, an attempt was made to explain the reasons why the Statute of the Labourers did not achieve the goal set before it by King Edward III and Parliament. The author draws two conclusions. First of all, the provisions of the Statute of Labourers did not have the expected effect and were applied only in the first decade after its adoption. On the one hand, the reasons for that should be sought in the legislative technique and the way in which its provisions were formulated. On the other hand, the explanation can be found in the strengthening of the central government, the growing influence of the Statute of Law and the suppression of the common law and local customary law, which was one of the consequences of the adoption of Statute of Labourers. Nevertheless, labour law enacted in England during the plague managed to stop the inflationary spiral and laid the foundations of modern labour law and increased employees' rights. To the extent that it has followed everyday life needs, it can also be a guideline for modern legislators in the fight against the COVID 19 pandemic.

Keywords: Ordinance of Labourers, Statute of Labourers, Medieval England, Black Death, plague, wages, inflation, restriction of employees' movement, employees' rights.

* Рад је примљен 01.12.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.

ИЗБОР СУДИЈА И НЕЗАВИСНОСТ СУДСТВА, ЛЕГИТИМИТЕТ ИЗБОРА И ПРОБЛЕМИ У ПРАКСИ

- Сажетак -

Неспорна је важност судске власти и начин њеног функционисања у глобалној друштвеној реалности. Отуда и значај питања избора на судијску функцију. Упоредно посматрајући издвојила су се три до четири уобичајена начина односно модела избора судија на судијску функцију: избор од стране самих судија (career judiciaries), именованье од независних комисија (independent comission), именованье од стране представничких тела или сарадњом законодавне и извршне власти (cooperative interaction). Сваки од тих модела требало би да обезбеди поштовање најважнијих начела судске власти као што су независност, сталност судијске функције односно непокретност судија, слободно судијско мишљење, професионализам (accountability), као начела која су подвргнута међународним стандардима и принципима и могу се наћи у већини демократских правних система. У погледу модела избора судија, ретко се срећу чисти модели (избор у рукама законодавне или извршне власти или саме судијске струке), већ су то углавном мешовита тела, са циљем да придобију легитимитет односно што ширу подршку јавности, грађана. Међутим, чак и непосредни избор судија на народним изборима као

* Ауторка је доцент на Правном факултету Мегатренд Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: snezana.ra26@gmail.com

модел има, као и сви други модели, своје недостатке који се увиђају у пракси и правни системи их морају реформама елиминисати, модификујући их с времена на време.

Кључне речи: избор судија, судијска функција, изборни модели, легитимитет, грађани.

1. УВОД

Судска власт у сваком савременом друштву има важну друштвену функцију заштите највиших вредности. Искуства најнапреднијих поредака нас уче да у дефинисању тих вредности мора учествовати народ. Тако, америчка либерална школа седамдесетих година прошлог века заступала је становиште да се систем вредности мора постићи консенсусом америчког народа. Ове вредности се, наравно, мењају кроз време и све гране власти су одговорне да чувају уставни поредак. Како владајућа већина дефинише те вредности и излаже их мањини, само је суд тај који има јединствену улогу заштите права, а у оквиру система власти који омогућава већини да влада.¹ Зато је и начин избора судија важно, не само теоретско, већ и питање праксе, односно начина спровођења процедура и проблема који се том приликом могу појавити.

Избор судија подвргнут је међународним стандардима и принципима и зато су критеријуми и начела по којима се обавља судијска функција и спроводе избори слични или готово истоветни, без обзира на то који је правни систем у питању: независност судија, сталност судијске функције, непокретност судија, слободно судијско мишљење, професионализам (*accountability*), строга законска регулатива у погледу смењивости, забрана дискриминације у погледу расе, пола, боје коже, религије, националног и социјалног порекла, старости, слободног мишљења.²

Узевши у обзир опште поставке, потребно је размотрити све карактеристике, предности и недостатке модела избора судија,

¹ William Wiecek, *Liberty under law – The Supreme Court in american life*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1990, стр. 190.

² Вид. *UN Basic Principles on the independence of the Judiciary*, 1985.

историјске и друштвене контексте у којима се они остварују и уобичајене проблеме приликом остваривања. Свеобухватна анализа помогла би елиминисању проблема који се могу јавити приликом избора судија и она може бити полазиште за сваку озбиљну реформу судијског изборног система и, опште узето, реформу правосуђа. Ово нарочито ако се има у виду да је судска власт „једина власт у систему власти која је овлашћена да преиспитује акте других власти, а да те власти нису овлашћене да преиспитују њене акте“³, и таквим овлашћењима судске власти успоставља се њена равнотежа са друге две власти, легислативом и егзекутивом.

2. НЕЗАВИСНОСТ И ОСТАЛИ ПРИНЦИПИ ФУНКЦИОНИСАЊА СУДСКЕ ВЛАСТИ

Судови се углавном дефинишу као државни органи који су самостални и независни у свом раду, а који суде на основу устава, закона и других општих аката, домаћих и (признатих) међународних. У суђењу учествују судије и судије поротници, а у одређеним судовима то могу бити само судије.

Европа се опредељује за суђење професионалаца сматрајући то решење много објективнијим: судија доноси одлуке ослобођен неких личних предрасуда, а потом, конфронтација различитих мишљења у већу је начин да се изабере боља солуција. Овде се неминовно намеће и питање одговарајуће улоге пороте, као облика демократизације у вршењу судијске функције.⁴ Има и европских правних система у којима је, међутим, као нпр. у белгијском, отворено питање учешћа непрофесионалних судија поротника. То се дешава због критика на рачун њихове непрофесионалности, у односу на поменуто професионалност (професионалних) судија као и „захтева за професионалном применом права“.⁵

Учешће судија поротника, позивајући се на идеје Русоа, заговара се нарочито у кривичним, војним и поступцима против слободе штампе, где се као разлози наводе разлози социјалне,

³ Мирослав Живковић (*et al.*), *Уставно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2015, стр. 132.

⁴ Јосип Брнчић, *Модернизација управне и правосудне делатности*, Београд, 1971, стр. 10.

⁵ Мирослав Живковић (*et al.*), *Уставно право*, нав. дело, стр. 133.

психолошке, хумане, па чак и моралне природе⁶, али *F. Delperee* подвлачи да такво решење мора имати упориште у самом уставном тексту⁷. Тако, у нашем правном систему, у складу са европском традицијом, у суђењу учествују судије и судије поротници, а такође, у одређеним судовима то могу бити само судије. Суђење у већу је правило, а у одређеним стварима може судити и судија појединац.⁸ Овакво заједничко учествовање судија и судија поротника у суђењу припада систему „мешовите пороте“. Други заступљени систем је „англо-француски“ систем са два одвојена тела која одлучују у судској ствари: „порота одлучује о чињеничним, а професионалне судије о правним питањима. Када је реч о кривичним стварима порота одлучује да ли је оптужени крив или невин, а професионалне судије применом закона изричу казну. Слабост англо-француског система је у томе што се чињенице и правна питања не могу сасвим раздвојити“⁹ из тог разлога што су релевантне чињенице садржане у законским нормама. Зато одлучивање о релевантним чињеницама претпоставља основно познавање прописа. Међутим, порота не показује увек довољно потребно познавање прописа, па многи то истичу као слабост мешовитог система судијског одлучивања, који укључује пороту заједно са професионалним судијама. Другачије становиште имају англосаксонски системи, који сматрају да је судија појединац стимулисанији и креативнији у доношењу одлука од судског ваћа, које показује извесну дозу избегавања (личне) одговорности. Осим тога, улога судије у већу је пасивнија, нарочито ако је у мањини.¹⁰ Ова решења у теорији се доста ослањају и на саму традицију устава.

Свака нација има потребу за добрим судијама.¹¹ То је захтев како доброг законодавца, тако и добре владе. Они не обезбеђују само мир на улицама већ и правну сигурност. Од судије се очекују бројни квалитети: он је оличење науке, савести, поштења. Од њега

⁶ Francis Delperee, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, Etablissements Emile Bruyant, Bruxelles, 2000, стр. 738.

⁷ Исто, стр. 737.

⁸ Вид. чл. 142 ст. 6, Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁹ Мирослав Живковић (*et al.*), *Уставно право*, нав. дело, стр. 133.

¹⁰ Francis Delperee, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, нав. дело, стр. 746.

¹¹ Исто, стр. 747.

се очекују и врлине доброг психолога или, како је говорио *M. De Lamoignon*: „он слуша са пажњом, а одговара са благошћу“¹².

Зато у погледу законских услова за обављање судијске функције нарочит је акценат на следећим квалитетима¹³: захтев за стручношћу, оспособљеношћу и достојност за обављање судијске функције. *Стручност* подразумева поседовање теоријског и практичног знања потребног за обављање судијске функције. *Оспособљеност* подразумева вештине које омогућавају ефикасну примену специфичних правничких знања у решавању судских предмета. *Достојност* подразумева моралне особине које би судија требало да поседује и понашање у складу са тим особинама. Достојност, односно морална компонента, је захтев на коме инсистирају европски писци, наглашавајући да у етици постоји разлика између добра и зла, за разлику од политике где је једино што се рачуна успех, те да зато циљ оправдава средство¹⁴ (Макијавелијево учење „доброг поретка“). У моралном контексту оно што је лоше је, по Макијавелију, „успешно“ у политичком контексту. Зато је нужен морални захтев да би се обезбедила предност моралних над политичким циљевима.¹⁵

Један од најважнијих принципа односно начела функционисања судске власти је *независност судија*, судске власти. За независност судија важни су нарочито неки посебни услови. Један од њих је одсуство сукоба интереса (*incompatibilites*)¹⁶. Судија не може обављати неку другу јавну службу за надокнаду. Ту се пре свега мисли на позицију гувернера, сталног представника у саветима провинција, комесара округа (арондисмана), административне функције, као што је нотар код министра правде, адвокатски посао, војне послове и разне државне послове¹⁷. Овај захтев обезбеђује ослобођеност судијске функције од сваке врсте притисака, нарочито политичких.

¹² Исто, стр. 748.

¹³ Вид. Чл. 45 Закона о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 –одлука УС, 104/2009, 101/2009, 8/2012 –одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – Одлука УС, 106/2015, 63/2016 – одлука УС, и 47/2017).

¹⁴ Ludger Kuhnhardt, *Constituting Europe*, Baden Baden, 2003, стр. 78.

¹⁵ Исто, стр. 76.

¹⁶ Francis Delperee, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, нав. дело, стр. 752.

¹⁷ Исто, стр. 752.

Овакав приступ има свакако упориште и у правној теорији. Многи теоретичари, нарочито они у англосаксонском правном систему, не искључују, међутим, могућност утицаја политичке реалности на судијско одлучивање, нарочито приликом тумачења права код изналажења воље уставотворца (субјективно тумачење), узимајући, том приликом, вољу предлагача устава и постојећи историјски контекст (*Charles Black, Alexander Bickel*).¹⁸ Такође се истиче и да је активност Врховног суда у САД подложна ограничењима као што су суд историје, али и Конгрес, Председник, државе чланице и сам амерички народ као јавност.¹⁹

Сличан је и приступ у Европској унији (ЕУ), ако се посматрају овлашћења Венецијанске комисије (ВК) као тела Савета Европе, дакле, политичког органа, а тичу се мишљења ВК и њених извештаја. Наиме, иако је општеприхваћено мишљење да су мишљења и извештаји ВК правно необавезујући јер спадају у „неимперативне“ изворе (*soft law*), таква мишљења и извештаји носе са собом и одређени политички утицај на оне који примењују право, а пре свега на судове. У ЕУ се, с тим у вези, може уочити тренд комбиновања императивних прописа (*hard law*) са неимперативним (*soft law*), а са циљем да се у примени права обезбеди толико потребна и пожељна ефикасност. Као пример може послужити да је ВК деривирала стандарде из обавезујућег права, који су потом уткани у текст Европске конвенције о људским правима (*European Convention on Human Rights - ECHR*) и то је несумњив допринос правном систему ЕУ.²⁰

Даље, као пример утицаја ВК је и њено мишљење да политички говори уживају посебну заштиту због своје социјалне димензије, а ово мишљење је насловљено као „критеријуми заштите јавног интереса и јавних учесника“. У образложењу мишљења се посебно истиче да судови конзистентно показују висок праг толеранције за критике које су упућене политичарима тако да и владе морају да веома прате активности законодавне и судске власти као и штампу и јавно мњење.²¹ Овде је видљив

¹⁸ William Wiecek, *Liberty under law – The Supreme Court in american life*, нав. дело, стр. 187, 189.

¹⁹ Исто, стр. 192.

²⁰ The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact, Wolfgang Hoffmann – Riem, стр. 580-581 (https://www.venice.coe.int/files/articles/Hoffman-Riem-Riem_Venice-Commission_Standards.pdf, 12.09.2021).

²¹ European Commission for democracy through law (Venice Commission), *Compilation of*

политички утицај на побројане адресате, међу којима су и судови, а који се, очигледно, не може у потпуности искључити и зато су веома важни развијени демократски односи у сваком друштву.

Сличан утицај можемо уочити и у нашем правном систему, а на примеру подзаконског акта „Одлука о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности за избор судија и преседника судова“ као једном од најважнијих извора „материјалног права у поступку избора и реизбора судија, који је донео Високи савет судства, у сарадњи са Венецијанском комисијом“. Ова сарадња је омогућила да се положај Високог савета судства дефинише према стандардима права Европске конвенције за људска права (ЕCHR), а која се тичу трибунала установљених законом, под које се, према наведеним стандардима, може убројати и Високи савет судства.²²

Такође је важна *непокретност судија (immobilité)*. То подразумева да се судије не могу премештати од стране извршне власти. Нарочито се мора показати опрезност код унапређења јер се под формом унапређења може кршити овај принцип.²³ На овакву опасност указује и С. Перовић, истичући да се унапређење „не сме вршити из неадекватних побуда“²⁴ већ само на основу објективних мерила као што су професионална стручност, поштење, искуство, хуманост и приврженост идеји законитости. Зато се у случају промоција тражи, као неопходан услов, сагласност судија. Такође се као друга мера предвиђа, уместо очекиваних надлежности репрезентативних тела, надлежност судске власти за промоције судија, чиме се избегава притисак на судије, а опасност да судијске промоције не резултирају „судијским кастама“²⁵ може бити избегнута тако што номинација остаје у рукама извршне власти. И најзад, *судија је слободан* у заступању свог схватања, утврђивању чињеница и примени права, у свему о чему одлучује.

Venice Commission opinions and reports concerning freedom of expression and media, Strasbourg, 19 September 2016, CDL-AD(2010)053rev, стр. 24-25. ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2016\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2016)011-e) 12.09.2021).

²² Весна Ракић Водинелић, Ана Кнежевић Бојовић, Марио Рељановић, *Реформа правосуђа у Србији 2008-2012*, Правни факултет Универзитет Унион, Београд, 2012, стр. 75-77.

²³ Francis Delperee, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, нав. дело, стр. 752.

²⁴ Слободан Перовић, *Људска права и судијска независност*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1998, стр. 207.

²⁵ Francis Delperee, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, нав. дело, стр. 753.

2.1. Уопштена разматрања о начину избора судија

У поступку избора судија свакако је несумњив значај и утицај легислатуре, не само кроз доношење прописа који регулишу изборну процедуру, већ и кроз тумачење тако донетих прописа, поред судске власти која је примарно задужена за тумачење прописа у сваком конкретном случају. На овакав утицај легислативе указује и теорија. Наиме, судијска функција се свакодневно обавља и том приликом се обавља тумачење у сваком конкретном поступку који се води пред судом, када закон не садржи неку одредбу (правна празнина) или када она није потпуно јасно одређена, јер је још *Paulus* запазио да је закон „израз извесне претходно постојеће стварности“.²⁶ Зато тумачење закона није само ствар законодавца, оног ко је, дакле, пропис донео, већ и целе јуриспруденције (обичаји, наука, пракса).

Већина аутора, посебно француских, данас подржава такву улогу суда у тумачењу закона, сматрајући да се тумачење обавља у сваком конкретном поступку који се води пред судом, а не пред парламентом²⁷. Има, историјски посматрано, и другачијих приступа улози законодавца: учење Дигија засновано је на материјалној концепцији одређивања законодавне власти а Жез (*Jeze*) истиче да је законодавна власт објективна, деперсонализована и зато је законодавна власт та која је позвана да оцени „по свом дискреционом овлашћењу“ судске акте и њихову правну снагу.²⁸

Подела власти по Монтескјеовом принципу се не доводи у питање док законодавац не демонстрира своју моћ у односу на суд. И управо је рецепт за добро функционисање држава „држати грађане у уверењу да је правда једна“²⁹, а подела власти је принцип пре свега у корист грађана и тихе правде³⁰, који важи за све, па и суд то уверење мора да поштује. Немачка је ипак задржала законодавну супремацију у односу на судску власт. Судска власт је, наиме, овлашћена, кроз надлежност Савезног

²⁶ Слободан Перовић, *Људска права и судијска независност*, нав. дело, стр. 179.

²⁷ Michel Lesage, *Les Interventions du législateur dans de fonctionnement de la justice*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1960, стр. 105.

²⁸ Исто, стр. 4-5.

²⁹ Исто, стр. 18.

³⁰ Michael Lesage, *Les Interventions du législateur dans de fonctionnement de la justice*, нав. дело, стр. 173.

уставног суда, да тумачи „фундаментални закон“, не одређујући границе законодавне моћи³¹. Изложена теоријска разматрања узимају се у обзир не само код анализе утицаја легислативе на функционисање судске власти већ, свакако, и на њен утицај на моделе избора судија.

2.2. Модели избора судија

Један од предуслова за независно судство јесте демократска процедура изборности.³² Ту, наравно, постоје различита решења. Међутим, какав год модел избора судија да је заступљен, било да даје предност законодавној, извршној или судској власти, мора се имати у виду да је стриктну поделу власти тешко постићи, а да често она није ни неопходна. Зато још Монтескје није употребљавао израз подела већ сарадња власти, у смислу равнотеже између државних функција.³³

Најсигурнији пут за обезбеђивање демократичности јесте кроз непосредне демократске изборе од стране грађана. Оваквом начину избора приговара се да не мора по дефиницији бити непристрасан, иако обезбеђује широку примену демократског принципа. Управо због ангажовања „широке јавности“³⁴, која не би требало да има податке за одговарајућу процену, нити да има потребну стручност, овај начин се данас углавном примењује у малим заједницама, због комплексности законских услова за избор. Међу великим системима у примени је у САД где се још од доношења Устава од 1787 напушта принцип суверености парламента и замењује се принципом суверености народа.³⁵

Немачка је задржала супремацију законодавне власти чак и код избора судија. Основни закон од 1949. године препустио је избор савезних судија у надлежност председника односно савезног министра надлежног за одређене области (највиши судови су Савезни суд, Савезни управни суд и Савезни суд финансија) уз одбор за избор судија који чине министри покрајина и исти број

³¹ Исто, стр. 180.

³² Francis Delpere, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, нав. дело, стр. 748.

³³ Владан Петров, *Енглески устав*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, стр. 173.

³⁴ Слободан Перовић, *Људска права и судијска независност*, нав. дело, стр. 196.

³⁵ William Wiecek, *Liberty under law – The Supreme Court in american life*, нав. дело, стр. 22.

чланова изабраних од доњег дома (*Bundestag*-а). Дакле, за избор највиших судова надлежна је претежно извршна власт, а само делом законодавна власт (кроз део чланства одбора за избор судија). Међутим, избор судија Савезног уставног суда указује на то да се избор налази претежно у надлежности законодавног органа (половину чланова Савезног уставног суда бира доњи дом – *Bundestag* а другу половину горњи дом – *Bundesrat*), осим чланова по положају (савезне судије) чији је избор, као што је већ изложено, у надлежности председника.³⁶ Слично је и у Уставу Демократске републике Аустрије од 1991. године, где је избор савезних судија у рукама Националног већа (доњи дом парламента) и председника односно надлежних министара, осим што у предлагању кандидата, уместо одбора, учествује сенат као тело самих судова, а потребно је најмање три кандидата, а за избор у више судове најмање двоструко више кандидата у односу на број судија који се бирају.³⁷ Избор судија уставног суда се, међутим, разликује од немачког, јер је у рукама, такође, извршне власти односно председника, а на предлог савезне владе (шест чланова + три резервна члана), а преосталих шест чланова су из редова судија, службеника управе и професора неког научног правног предмета.³⁸

Устав Финске од 2000. године је ревидирао принцип народне суверености, а парламенту је враћен статус врховног органа власти у држави. У погледу начина избора судија судова опште надлежности, такав избор је, као у немачком правном систему, у рукама председника. Независност судија би требало да обезбеди гаранција непокретности судија у обављању своје судијске функције, али овај принцип није увек довољна гаранција за његово самостално поступање, независно од извршне и законодавне власти. Устав даје суду опште надлежности приоритет у надлежности у случају да закон противречи уставу, или овлашћење да уредбу или неки други пропис нижи од закона, који противречи закону и уставу, не примени (право нулификације). На основу ових одредби могло би се закључити да фински уставни систем припада системима судске контроле

³⁶ Вид. чл. 95, ст. 2 Основног закона од 1949, Биро за заштиту слобода и права у Београду, Устав Савезне републике Немачке, *Права човека*, бр. 3-4, Београд, 2002.

³⁷ Чл. 86 Устава Аустрије од 1991, Биро за заштиту слобода и права у Београду, Устав Демократске републике Аустрије, *Права човека*, бр. 9-10, Београд, 2004.

³⁸ Чл. 147 Устава Аустрије од 1991. године.

уставности. Међутим, анализом уставних одредби види се да је читав низ органа укључен у ову важну улогу те да у њему учествују сви органи јавне власти који, такође, могу одлучити да не примене уредбу или други пропис нижи од закона, у случају супротности са уставом и законом³⁹.

Избор судија уставног суда је, међутим, углавном у рукама парламента или је, као у Француској, избор судија уставног суда у рукама председника и законодавног тела (представници горњег и доњег дома), а такво решење је последица природе уставног суда као политичко-правне институције.⁴⁰

Поред избора у рукама претежно законодавне или извршне власти, за теорију и праксу је важан још један начин избора судија: избор од стране самих судијских тела. Овакав приступ, у чистом облику, заговорници истичу као најподеснији да заштити судску власт од политичких злоупотреба. На овакав начин упућује и сама подела власти. Међутим, подела власти није никаква догма која искључује извесна ограничења, ако се независно судство не може осигурати и на други начин. Оваква ограничења неопходна су услед једне сасвим извесне слабости оваквог начина избора судија, а то је да се тиме ствара еснафски дух и опасност да се људи постављају по личном познанству, везама и симпатијама.⁴¹ Овакав недостатак може се, по мишљењу заговорника оваквог начина избора, ублажити интервенцијом извршне власти, како кроз механизам потврђивања оваквог избора од стране извршне власти (министра), што је по мишљењу С. Перовића, прихватљиво решење⁴², или кроз систем номинације судија од стране извршне власти. Р. Лукић решење овог проблема види у „мешовитом“ приступу, какав је судијски колегијум који укључује и угледне правне стручњаке, професоре права, али и представнике политичке власти – парламента. Р. Лукић заговара мешовити приступ јер сматра да је давање права политичке контроле избора

³⁹ Вид. чл. 102, 103, 106 и 107 Устава Финске од 2000. године, *The Constitution of Finland*, Parliament of Finland, The Ministry for foreign affairs and the Ministry of justice, Vammala, 2001, стр. 24.

⁴⁰ *Judicial appointments*, The international Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) UN Basic Principles on the independence of the Judiciary (1985), стр. 9. (https://constitutionnet.org/sites/default/files/judicial_appointments_o.pdf, 19.06.2021).

⁴¹ Francis Delperee, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, нав. дело, стр. 753.

⁴² Слободан Перовић, *Људска права и судијска независност*, нав. дело, стр. 198.

судија неком политичком телу опасно по независност судија, али је често неопходно.⁴³

Управо у Европи, у избору учествују посебни колегијални електорати (изборна тела) које делегирају скупштине. Неки чак прибегавају принципу „извлачења“ судија при избору (Грчка). Овакав приступ не омогућава здраву конкуренцију и избор најбољег.⁴⁴ Ипак, овакве негативне последице ублажавају се захтевом за квалификацијама које би судија требало да има, а као резултат добре праксе европских судова (Међународни суд правде у Хагу и Европски суд за људска права у Стразбуру). Ваља напоменути да је, у погледу избора судија за Европски суд за људска права у Стразбуру, Савет министара, дакле, извршна власт, надлежан да процени листе које за избор судија упућују државе чланице по својим интерним процедурама. Једино тело које контролише наведену процедуру избора је независни Пододбор (*Sub-Committee*) који се састоји од посланика од којих су већина експрети за људска права и међународно право.⁴⁵ Слични су захтеви у погледу квалификација и за избор судија у Европски суд правде (ЕСП). Листу кандидата за именовање судија утврђује у неформалним консултацијама дванаест (12) влада држава чланица, а, иако нема експлицитне одредбе о националности судија, политички је императив да би то требало да буде држављанин државе чланице.⁴⁶ Судије се, као и Обавезни браниоци, бирају на рок од шест (6) година са могућношћу реизбора, а мандати им престају у различитим роковима тако да се половина од тринаест (13) судија обнавља на три године. Тако се обезбеђује неопходни континуитет и стабилност и за случај првог избор.⁴⁷ Квалификација судија, али и Регистратора и обавезних бранилаца, су есенцијалне за њихов избор и зато се из држава са законодавном традицијом судије бирају из редова универзитетских професора, а значај биографија Регистратора и

⁴³ Радомир Лукић, *Уставност и законитост у Југославији. Св. 1, Појам уставности и законитости и средства за њихово остварење*, Институт политичких наука Правног факултета, Београд, 1966, стр. 122.

⁴⁴ Francis Delpere, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, нав. дело, стр. 749.

⁴⁵ Judicial independence: Law and practice of appointments to the European court of human rights, Interights 2003 Sub-Committee, стр. 10 (<https://www.corteidh.or.cr/tablas/32795.pdf>, 19.06.2021).

⁴⁶ Patrick Mc Auslan, *The Court of justice of the European Communities, Modern legal Studies*, London, 1989, стр. 15.

⁴⁷ Исто, стр. 38.

обавезних бранилаца, у смислу стручности и претходног искуства, исто као и за судије, је у вези са принципом професионалности (*accountability*).⁴⁸

F. Delperee упозорава, међутим, да гломазна колективна (обично мешовита) тела у погледу избора судија показују недостатак одговорности приликом номинације.⁴⁹ Зато је избор судија у Белгији препуштен шефу државе, а има и именована службеника у судским одељењима по принципу извлачења, али се тај метод показао превазиђеним.⁵⁰

Устав Републике Србије од 2006. године избор судија препушта Високом савету судства (ВСС), а који би требало да обезбеди и гарантује независност и самосталност судова и судија и да спречи утицај законодавних и извршних органа власти у вршењу судске власти. Сам устав забрањује политичко деловање судија. И заиста, Високи савет судства би, по свом саставу, требало да остварује тај задатак. Сачињава га 11 чланова: председници судова, судије и угледни правници (адвокат и професор права) у већини (дакле, представници струке), а, затим, и министар правде надлежан за послове правосуђа и председник надлежног одбора Народне скупштине, као чланови по положају. Утицај скупштине далеко је присутнији у избору судија уставног суда које скупштина бира и разрешава, што је уобичајено када су у питању уставни судови.⁵¹

Дакле, може се приметити да су у пракси различитих правних система заступљени следећи начини избора судија:⁵²

1. Избор од стране посебног, за ту сврху тела (*single body appointment*) – избор врши председник или премијер, овај

⁴⁸ Регистратор је одговоран за правилну примену процесних правила, а биографија му се, као и биографије судија, објављује у Брошури Суда ЕСП. Обавезни бранилац (генерални заступник, *independent advisor*) за разлику од Владиног комесара у Државном савету, са ким се може поредити, а који не учествује у доношењу одлука, овде учествује у гласању. Он помаже Суду давањем свог мишљења о чињеничним питањима али и о самој правној ствари. По позицији је изједначен са позицијом судија. Исто, стр. 21, 53, 56, 59.

⁴⁹ Francis Delperee, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, нав. дело, стр. 749.

⁵⁰ Исто, стр. 752.

⁵¹ Чл. 152, 154, 199 ст. 2, тач. 2 Устава Републике Србије од 2006, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁵² Judicial appointments, The international Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) UN Basic Principles on the independence of the Judiciary (1985), стр. 5,7,8 (https://constitutionnet.org/sites/default/files/judicial_appointments_o.pdf, 19.06.2021).

начин избора је британског порекла, а модификован је тиме што је процедура номинације кандидата у рукама независног, у ту сврху формираног тела (комисије) за именовање судија (примери: Финска - председник⁵³, Немачка⁵⁴, Аустрија – председник, односно ресорни министар⁵⁵).

2. Професионално именовање (*professional appointment*) – нове судије бирају постојеће судије, а „више“ судије дају одобрење за унапређење „нижих“ судија, при чему старије судије јесу чувари добре репутације и професионалних стандарда (примери: Србија – ВСС – претежно струка, избор председника уставног суда – судије између себе⁵⁶, слично као избор председника Европског суда правде (ЕСП) и председника одељења унутар Суда (дакле, судије између себе)⁵⁷, Аустрија – сенат за избор судија – дакле, струка⁵⁸).

3. Сарадња приликом избора (*cooperative appointments*) – сарадња два тела: једно номинује кандидате, а друго тело бира са листе кандидата у ужем избору (пример: Бразил, где председник номинује кандидате, а избор врши горњи дом парламента, сенат⁵⁹).

4. Избор од стране репрезентативног тела (*representative appointments*) – углавном приликом избора судија за највише судове, у извесном проценту, учествује парламент, најчешће у садејству са председником, а чисто законодавна надлежност углавном је заступљена код избора судија уставног суда (примери: Србија – први избор судија⁶⁰, Немачка⁶¹, мешовити приступ - Аустрија⁶², Јамајка⁶³).

⁵³ Чл. 102 Устава Финске од 2000. године.

⁵⁴ Чл. 95, ст. 2 Основног закона од 1949. године.

⁵⁵ Чл. 86 Устава Аустрије од 1991. године.

⁵⁶ Чл. 153, чл. 172, ст. 7 Устава Републике Србије од 2006. године.

⁵⁷ Patrick Mc Auslan, *The Court of justice of the European Communities*, нав. дело, стр. 42.

⁵⁸ Чл. 86 Устава Аустрије од 1991. године.

⁵⁹ Вид. чл. 101 Устава Бразила.

⁶⁰ Чл. 147 Устава Републике Србије од 2006. године.

⁶¹ Чл. 94 Основног закона од 1949. године.

⁶² Чл. 147, ст. 1 Устава Аустрије од 1991. године.

⁶³ Judicial appointments, The international Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) UN Basic Principles on the independence of the Judiciary (1985), стр. 7 (https://constitutionnet.org/sites/default/files/judicial_appointments_o.pdf, 19.06.2021).

5. Избор судија на народним изборима (пример: мање заједнице, а од већих САД, Јапан).

Сви ови модели се кроз спровођење у пракси суочавају са извесним недостацима.

3. ПРОБЛЕМИ У ПРАКСИ

Сваки од изложених модела избора судија има своје присталице и критичаре, с обзиром на потешкоће са којима се избор судија суочава у пракси. При томе, мора се приметити да је избор у нижим судовима у рукама каријерних судија и бирократизованих тела, јер се такве судије третирају као јавни службеници током трајања њиховог радног века, док је избор судија уставних суда препуштен углавном представничким телима. У *common law* системима растуће је учешће специјализованих комисија у избору судија.⁶⁴

Позивајући се на потребу сарадње власти, репрезентативна тела, посебно парламенти, често имају већи утицај на друге гране власти, па се, у том смислу, упозорава на опасност од тираније. У рукама парламента је и избор судија уставног суда, па парламент неретко контролише и легитимност уставног суда.

С друге стране, избор судија у рукама репрезентативног тела обезбеђује толико потребну прихваћеност од стране грађана и јавности, легитимитет. Међутим, парламент који одлучује о избору судија уставног суда, може као надлежност имати подношење захтева за премештај односно пензионисање судија, у ком случају је мало вероватно да ће уставни суд одлучити против таквог захтева, што свакако угрожава независност судија⁶⁵. Неки аутори заговарају избор судија уставног суда на доживотну функцију као начин неутралисања супремације законодавног органа.⁶⁶ Неки у том смислу предлажу да се избор судија обавља од стране мешовитих тела сачињених од законодавне и извршне власти (председника и министара) уз присуство представника

⁶⁴ Judicial appointments, The international Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) UN Basic Principles on the independence of the Judiciary (1985), стр. 1 https://constitutionnet.org/sites/default/files/judicial_appointments_o.pdf, 19.06.2021).

⁶⁵ Michel Lesage, *Les Interventions du legislature dans de fonctionnement de la justice*, нав. дело, стр. 180-181.

⁶⁶ Исто, стр. 181, 182.

струке (судија, професора права и других истакнутих стручњака). Међутим, примећено је и да тако гломазна колективна тела показују недостатак одговорности приликом номинације. Неки сматрају да су зато подеснији избори у рукама саме извршне власти (инокосни органи, председник, министри).

Међутим, пракса Европског суда за људска права у Стразбуру (ЕСЉП) показала је да се, у неким случајевима, одлуке о избору доносе не на основу квалитета кандидата већ под политичким утицајем. Наиме, лобирање у току изборне процедуре од стране држава чланица и кандидата за судије угрожава будућу независност судија. Да би се избегли недостаци у изборној процедури за судије Европског суда за људска права Европски парламент је предложио процедуралне реформе које се састоје у поступку систематичног поређења биографија кандидата али и да се поступак интервјуа са кандидатима одвија пред Пододбором Одбора за законодавне послове и људска права.⁶⁷

Заговорници избора од стране самих судијских тела истичу га као најподеснији да заштити судску власт од политичких злоупотреба. С друге стране, овај модел избора крије опасност од кастинског, еснафског приступа, а показује и конзервативност избора, непрофесионалност, али и нелегитимности (ако избор не одговара захтевима односно очекивањима јавности или одређених друштвених група.⁶⁸ У том смислу јесте отворено питање да ли је боље да независно тело (*judicial council*) само себе бира или да то чини друго тело и тиме обезбеди кооперативност, представнички карактере и подршку јавности.⁶⁹

Елиминисање овог недостатка неки виде у потврђивању оваквог избора од стране извршне власти (министра), или кроз систем номинације од стране извршне власти, чиме би се појачала легитимност оваквог начина избора. Заправо, решавање недостатака у изнетим моделима избора судија своди се на питање потребе прибављања легитимитета укључивањем представника

⁶⁷ Judicial independence: Law and practice of appointments to the European court of human rights, Interights 2003 Sub-Committee, стр. 10 (<https://www.corteidh.or.cr/tablas/32795.pdf>, 19.06.2021).

⁶⁸ Judicial independence: Law and practice of appointments to the European court of human rights, Interights 2003 Sub-Committee, стр. 5 (<https://www.corteidh.or.cr/tablas/32795.pdf>, 19.06.2021).

⁶⁹ Judicial appointments, The international Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) UN Basic Principles on the independence of the Judiciary (1985), стр. 15 (https://constitutionnet.org/sites/default/files/judicial_appointments_o.pdf, 19.06.2021)

широке јавности у такве изборе. Али, чак и народни избори судија на судијску функцију могу показати извесне проблеме и непожељне утицаје. Наиме, у англосаксонском правном систему многи процесни закони се дуго примењују (нека процесна правила у Енглеској датирају још из 17. века) и представљају важеће право (*due process of law*). То омогућава да је сам непосредни избор судија у рукама народа доведе у питање еволуционистичким тумачењем егзактних процедура ради потребе осавремењивања законских решења и прилагођавања измењеној реалности, да би се обезбедила правичност.⁷⁰

С друге стране, непосредном избору судија приговара се да је управо „широка јавност“ недостатак, јер разматрање услова за избор захтева компетентност, а такође услови се не могу консеквентно применити јер јавност не може имати увид у све личне податке из биографија судија.

И најзад, избор судија на народним изборима у неразвијеним правним системима, услед потребе финансирања кампања за непосредни избор судија, може бити предмет политичке корупције, иако су „несумњива легитимност“ оваквог начина избора али и професионализам опредељујући критеријуми. Поређења ради, мора се напоменути да је у развијеним правним системима какви су САД и Јапан, финансирање изборних кампања за непосредни избор судија у високом проценту (чак и до 40%) у рукама професионалних удружења правника. Ипак се непосредни избор судија не препоручује „новим демократијама“.⁷¹

У америчком правном систему, у поступку судске контроле уставности и законитости (*judicial review*), неке процедуре су изузете од ове контроле, као што је то случај са утврђивањем чињеничног стања од стране државних регулаторних агенција (*state regulatory agencies*), а негде уопште није ни предвиђена таква контрола. То значи да је у наведеним случајевима смањена надлежност судске власти у корист извршне власти, а такво

⁷⁰ Procedural Due Process Civil, alineа 742 (<https://law.justia.com/constitution/us/amendment-14/05-procedural-due-process-civil.html>, 19.06.2021).

⁷¹ Judicial appointments, The international Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) UN Basic Principles on the independence of the Judiciary (1985), стр. 7-8 (https://constitutionnet.org/sites/default/files/judicial_appointments_o.pdf, 19.06.2021).

законодавно решење се може сматрати и угрожавањем изборне воље исказане на народним изборима за судије.⁷²

И најзад, нарочито је осетљиво питање избора судија у ауторитарним, недемократизованим режимима, где бирократизоване структуре желе да спрече реформе, а избор на судијску функцију често је повезан са страхом за сопствени живот, а, такође, и губитком поверења јавности у судије.⁷³

4. ЗАКЉУЧАК

Избор судија је важна теоријска и практична проблематика. У различитим правним системима заступљени су различити модели избора судија али је сваки од заступљених модела, у основи, у вези са легитимитетом, односно широм подршком јавности, грађана. Избор од стране законодавног тела није једини начин да се постигне легитимитет избора судија. У том смислу аутори су подељени: једни заговарају блиску комуникацију и уважавање мишљења разних социјалних група односно грађана са циљем да се постигне легитимитет избора; други заговарају непосредне, народне изборе судија, сматрајући то најдемократскијим моделом избора. Међутим, сваки од заступљених модела избора суочава се са проблемима у реализацији, па и модел избора судија у рукама мешовитих, колегијалних тела, које многи виде као решење проблема. Ипак, тачка слагања је да је неопходан услов развијени висок ниво демократије у друштву, који избор судија претпоставља, без обзира о ком моделу је реч. Ако друштво није довољно демократизовано, проблеми у вези са избором судија су веома озбиљни и могу довести у опасност и само функционисање судске власти.

ЛИТЕРАТУРА

Живковић Мирослав, Минић Јелена, Синђић Милица, *Уставно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2015.

⁷² Procedural Due Process Civil, alineа 746, 747 (<https://law.justia.com/constitution/us/amendment-14/05-procedural-due-process-civil.html>, 19.06.2021).

⁷³ Judicial appointments, The international Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) UN Basic Principles on the independence of the Judiciary (1985), стр. 12 (https://constitutionnet.org/sites/default/files/judicial_appointments_o.pdf, 19.06.2021).

Лукић Радомир, *Уставност и законитост у Југославији. Св.1, Појам уставности, законитости и средства за њихово остварење*, Институт политичких наука Правног факултета, Београд, 1966.

Перовић Слободан, *Људска права и судијска независност*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1988.

Петров Владан, *Енглески устав*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007.

Ракић Водинелић Весна, Кнежевић Бојовић Ана, Рељановић Марио, *Реформа правосуђа у Србији 2008-2012*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2012.

Mc Auslan Patrick, *The Court of justice of the European Communities, Modern legal Studies*, London, 1989.

Delperee Francis, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Etablissements Emile, Bruyant, 2000.

Kuhnhardt Ludger, *Constituting Europe*, Baden Baden, 2003.

Lesage Michael, *Les Interventions du législateur dans de fonctionnement de la justice*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1960.

Wiecek William, *Liberty under law – The Supreme Court in american life*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1990.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Закон о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2009, 8/2012 – одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – Одлука УС, 106/2015, 63/2016 – одлука УС, и 47/2017.

Устав Аустрије од 1991. године, Биро за заштиту слобода и права у Београду, Устав Демократске републике Аустрије, *Права човека*, бр. 9-10, Београд, 2004.

Устав Финске од 2000, The Constitution of Finland, Parliament of Finland, The Ministry for foreign affairs and the Ministry of justice, Vammala, 2001.

Основни закон од 1949. године, Биро за заштиту слобода и права у Београду, Устав Савезне републике Немачке, *Права човека*, бр. 3-4, Београд, 2002.

UN Basic Principles on the independence of the Judiciary, 1985.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=C-DL-PI\(2016\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=C-DL-PI(2016)011-e).

https://constitutionnet.org/sites/default/files/judicial_appointments_o.pdf.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/32795.pdf>.

<https://law.justia.com/constitution/us/amendment-14/05-procedural-due-process-civil.html>.

https://www.venice.coe.int/files/articles/Hoffman-Riem_Riem_Venice_Commission_Standards.pdf.

Snežana Radovanović

ELECTION OF JUDGES AND INDEPENDENCE OF THE
JUDICIARY, ELECTION LEGITIMACY AND PROBLEMS
IN PRACTICE

- Resume -

Appointment of the judges is very important theoretical and practical issue. Whatever model of the appointment could be found in different legal systems, it is, basically, in relation to the legitimacy, meaning wide support of the appointment by public, citizens. The appointment of the judges by legislature is not the only way for such legitimacy to be achieved. There are different approaches: some authors suggest close communication and respect of the opinion of different social groups as well as citizens, in order to provide legitimacy for the appointment of the judges. The others prefer national elections of the judges as the most democratic way of appointment. In fact, all the models are connected with problems in realization, even appointment of the judges by mixed, collegial bodies, which some authors find as a solution of problems. However, the common opinion is that appointment of the judges, no matter what model is chosen, needs high level of democratization of the society. If society is not democratised enough, the problems are more serious and judicial power is even endangered.

Keywords: appointment of the judges, judicial function, models of appointment, legitimacy, citizens.

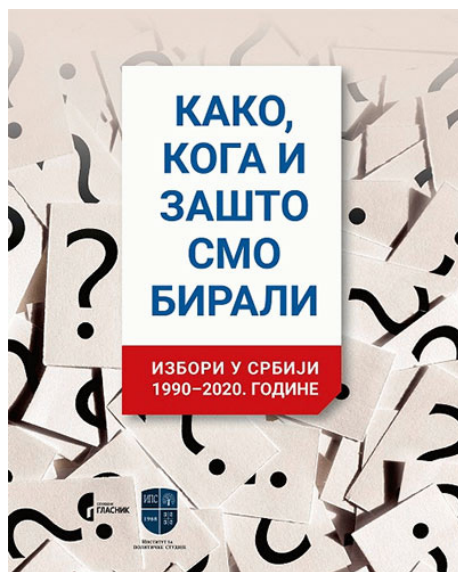
* Рад је примљен 13.12.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.

Ђорђе МАРКОВИЋ⁷⁵

Универзитет у Београду
Правни факултет

УДК 342.8(497.11)''1990/2020''(082)(049.3)
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342021.8>.

КАКО, КОГА И ЗАШТО СМО БИРАЛИ – ИЗБОРИ У СРБИЈИ 1990-2020. ГОДИНЕ



Како, кога и зашто смо бирали – Избори у Србији 1990-2020. године (ур. Милан Јовановић и Душан Вучићевић),
Институт за политичке студије и ЈП „Службени гласник“,
Београд 2020, стр. 1264.

* Аутор је асистент на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: djordje.markovic@ius.bg.ac.rs

Поводом обележавања три деценије од враћања вишестраначја у Србију, у организацији Факултета организационих наука и Института за политичке студије, у Београду је 9. и 10. децембра 2020. године одржана научна конференција „Избори у Србији 1990-2020“. Овај догађај крунисан је импресивним зборником под називом: „Како, кога и зашто смо бирали – Избори у Србији 1990-2020. године“, у саиздаваштву Института за политичке студије и ЈП „Службени гласник“, а у оквиру библиотеке „Друштво и наука“, едиције: „Посебна издања“. Уредници су проф. др Милан Јовановић и доц. др Душан Вучићевић, са Универзитета у Београду, Факултет политичких наука. Публикација се појавила пред читалачком публиком у технички изузетно опремљеном издању, у тврдом повезу, како његов обим од безмало 1300 страница и изискује.

У зборнику се нашло нешто мање од 40 аутора, који су приложили 35 радова. Радови су подељени у седам целина: I. Нормативни оквир изборне арене; II. Изборна мотивација и јавно мњење; III. Изборна комуникација; IV. Избори за председника Републике, посланике и одборнике; V. Изборни и партијски систем; VI. Политичко представљање и последице изборног система; VII. Заштита изборног права и посматрање избора. Последњи VIII. део зборника, посвећен је Прилозима: извештајима РИК-а и ПИК-а о резултатима председничких, парламентарних и избора за посланике Скупштине АП Војводине.

Зборник у свом првом поглављу доноси правне аспекте у области избора у ужем смислу (рад Маријане Пајванчић), улоге медија у изборном процесу (рад Јелене Сурчулије Милојевић), као и финансирања изборних активности (рад Немање Ненадића). Тако М. Пајванчић читаоца упућује на најважнија општа и посебна места у бројним прописима који регулишу ову материју, као и на саме актере изборног процеса (бираче и политичке странке), уз индикативан закључак: „Још једном су анализом прописа, који су у протеклих 30 година регулисали изборе, потврђене више пута понављане препоруке стручне јавности да су неопходне озбиљна ревизија изборног законодавства и кодификација процесног изборног права, ослањањем на властита искуства у протеклом периоду и на међународне стандарде слободних, фер и демократских избора. То би захтевало да се о овом важном

питању отвори широка јавна дебата о томе да се решења граде у отвореном и партиципативном процесу, а одлука усвоји консензусом.“ (стр. 49).

За социологе, политикологе, комуникологе, али и све оне који исказују заинтересованост за ову област, друго и треће поглавље нуде шест (два рада Зорана Павловића, Бојана Тодосијевића, коатурски рад Ивоне Живковић и Ива Чоловића, Срећка Михаиловића и Зорана Ђ. Славујевића), односно, пет радова (коауторски радови Јованке Матић и Сњежане Миливојевић и Синише Атлагића и Бојана Клачара, Милице Кулић, Александре Крстић и Добривоја Станојевића), који обрађују теме које се тичу свих оних сложених друштвених кретања која се одигравају пре самих избора. Тако читалац може да пронађе текстове о важним питањима попут јавног мњења, репутације страначких лидера, утицаја идеологије на мотивацију бирача да учествују у изборима, њихову партијску идентификацију, значаја телевизијских спотова и дуела између кандидата, популизма у обраћању бирачим, итд.

Централни и најобимнији део зборника (око 270 стр.) представља четврта глава која је посвећена председничким, парламентарним и локалним изборима. У њој се налази пет радова. Први и најобимнији (више од 100 стр.) представља рад Слободана Антонића: *Председнички избори у Србији 1990-2020*. У њему нас аутор сликовито и детаљно упознаје са свим згодама и незгодама председничких кандидата у протекле три деценије. Иако то није била тенденција ни уставотвораца из 1990., 1992., као ни оног из 2006. године, председник (Савезне) Републике је у политичком животу био веома значајна, а неретко и најзначајнија политичка фигура, а самим тим и све што се дешавало око његовог избора је имало посебан одјек у јавности. Антонићев приступ који се састоји од мноштва података, веома уредно и прегледно приказаних, уз илустративне цитате изјава председничких кандидата, као и других важних актера, буде у читаоцу снажне сензације, уз евоцирање успомена (различитог квалитета) о једном прошлом времену. Занимљиво је да се аутор осврнуо и на улогу тзв. страног фактора у светлу (не) доприношења изборним резултатима. Тако је, коментаришући атмосферу током председничких избора 1992. године, у којима су главни ривали били Слободан Милошевић и Милан Панић,

аутор описао улогу дела међународне заједнице на следећи начин : „Дакле, ако Срби изаберу Милошевића, аутоматски следе нове, тоталне санкције. Ако, пак, изаберу Панића: 'видећемо', 'размотрићемо', 'евентуално', 'постепено', 'ако се покаже'... Запад је Србији наменио само штап. А чак се ни са магарцем тако не поступа. Зато је Милошевић, те 1992. године, убедљиво победио Панића. Повратио је легитимност и обезбедио мандат до 1997.“ (стр. 490 и 491).

Следећи у низу и по обиму нешто краћи (око 50 стр.), али подједнако значајан и занимљив, је коауторски рад Милана Јовановића и Душана Вучићевића: *Избори за народне посланике Народне скупштине Републике Србије 1990-2020*. Рад је подељен на три велике целине: 1. Доминација социјалиста 1990-2000. године; 2. Владавина демократа 2001-2012. године и 3. Владавина напредњака – реафирмација социјалнационалног блока. Читањем овог рада, уз претходно наведени Антонићев, неко ко нема никакво предзнање из ове области, стећи ће готово сва најважнија сазнања о изборним процесима на републичком/државном нивоу, која могу послужити као полазна основа за даље истраживање. Као дело које су писали врхунски познаваоци наших изборних прилика, рад обилује анализама статистичких података, као и кључних правних норми важних за избор народних посланика. Читаоцу је пружен својеврсни преглед најважнијих политичких ставова, кроз изјаве како домаћих и тако и иностраних актера. Три деценије вишестраначког парламентаризма у Србији, аутори језгровито описују на следећи начин: „Дванаест изборних циклуса за национални парламент показују тачност теоријске парадигме да су изборни систем и однос егзекutive и легислативе најважније конституционалне дилеме. На почетку транзиције оне су у Србији решене, наметањем већине, без ширег друштвеног консензуса, вољом старих, реформисаних, комунистичких елита. Институционални дизајн у коме није партиципирала опозиција праузрок је расцепа на вишестраначкој сцени и генерисања поделе на два блока: социјалнационални и либерално-демократски. Тај генетски код у политичком 'ланцу ДНК' Србије снажно ће детерминисати понашање актера и политичке процесе у протекле три деценије.“ (стр. 369).

Тематику покрајинских избора обрађује рад Јована Комшића: *Избори, аутономије и идеолошко-партијски расцепаи*. Рад је извориште вредних података и анализа резултата покрајинских избора, посебно у светлу права на територијалну аутономију и сложених мултинационалних и мултиконфесионалних односа на територији АП Војводине.

Изборни мозаик бива заокружен коауторским радом о локалним изборима, Милана Јовановића и Петра Матића: *Избори одборника скупштина општина и градова у Србији 1990-2020. године*. На скоро 40 страница, минуциозно је обрађена материја која се у јавности перципира као мање важна у односу на остале изборе (председничке, парламентарне, па и покрајинске), што примћују и сами аутори проблематизујући ову тему питањем да ли су локални избори „политичка утакмица мањег значаја“. Препуштајући читаоцу да пронађе одговор на ово и многа друга питања, издвајамо део закључка који у најкраћем описује тридестогодишњу праксу локалних избора: „Деперсонализованост представника, слабљење везе одборника и бирача-грађана, потенцијални пад изборне партиципације, фрагментираност страначког система у локалним парламентима, посебно ако се задржи нижи изборни праг, јачање страначког утицаја и партократије на локалне политике, неефикасност и нестабилност органа локалне самоуправе, гравитациони утицај централне власти на локалну самоуправу у таквом институционалном амбијенту – само су неке најмаркантније политичке консеквенце актуелног изборног модела и локалних избора.“ (стр. 714).

Завршни рад ове главе, аутора Богољуба Милосављевића, обрађује тему непосредног вршења суверености, под насловом: *Референдум и народна иницијатива у Републици Србији: мршави резултати непосредне демократије*. У раду су систематски обрађени правни оквир ових важних института, као и њихова пракса, како на државном тако и на покрајинском и локалном нивоу. Посебно се истиче веома прецизан и сликовит (у виду табеле) приказ свих одржаних референдума до сада, који представља право освежење у нашој науци, с обзиром да је веома тешко прибавити релевантне податке из ове области.

Пети и шести део зборника се баве последицама одржаних избора. У петој глави је обрађен утицај избора на развој партијског

система. У пет радова (Славише Орловића, Зорана Стојиљковића, Душана Спасојевића, Деспота Ковачевића и коауторски Душана Вучићевића и Милана Јовановића), аутори су пробали да дају одговоре на питања како изборни систем утиче на развој партија, њихових коалиција, као и идеологија, како се све то одражава на стварање власти, колико је наш партијски систем стабилан и у ком правцу би евентуалне реформе могле да се у будућности спроведу.

Шеста глава доноси осам радова који обрађују веома значајне теме са аспекта демографије, националног и полног статуса, уставног права и демократије. Тако је приказано како су у протекле три деценије избори утицали на представање националних мањина и жена (радови Јелене Лончар), на социјалну структуру изабраних представника (рад Марка Пејковића), на демократију (радови Небојше Владисављевића и Душана Павловића).

Посебно су занимљиви радови који указују колико се у пракси одступа од уставних и демократских идеала о слободном представничком мандату (радови Ирене Пејић и Вуја Илића) и парламенту као верној слици друштва (рад Дејана Бурсаћа). У том смислу илустративни су подаци које Д. Бурсаћ износи у свом раду *Тридесет година метрополизиције парламента*, о томе да иако удео Београда у укупној популацији Србије не прелази 23% у последњих двадесетак година, удео посланика из Београда у Народној скупштини се креће у распону од 30,4% (2003) до чак 47,6% (2012), (стр. 905). Одличан приказ питања које је дуго оптерећивало (оптерећује) нашу парламентарну праксу – „чији је мандат“, И. Пејић обрађује с теоријског и уставноправног аспекта износећи оштар, али тачан суд да „Слободан парламентарни мандат, међутим, не само да не ужива уставне гаранције, већ је и законским решењима његова суштина потпуно девастирана. Коначно, парламентарна пракса у једанаест скупштинских легислатура није допринела да се оснажи индивидуална позиција посланика као непосредно изабраних грађана.“ (стр. 956).

Исцрпну хронолошку обраду те парламентарне праксе, кроз призму страначких одметања током претходне три деценије, пружа В. Илић, закључујући следеће: „Перспектива страначког одметања у Србији стога зависи не само од могућности да се институционалним дизајном утиче на понашање посланика, већ и

од промене веома негативне перцепције гласача. Боље регулисање одметања могло би да се постигне на четири начина који се међусобно допуњују и који су се у неком облику већ показали ефективни у упоредној пракси. То су договор међу странкама, санкционисање пребега уз остављање могућности одметања, укидање подстицаја за опортуну понашање посланика и правилно информисање и едукација бирача.“ (стр. 984).

Попут првог и последњи део зборника је посвећен пре свега правним питањима, а то су посматрање и праћење регуларности изборног процеса (радови Маје Настић и Емилије Орестијевић), као и његова заштита у управном спору (коаутоски рад Дејана Вучетића и Дејана Миленковића).

Из овог кратког прегледа и упућивања на неке од радова, јасно је да се ради о систематској и исцрпној студији о нама и нашим изборима у протекле три деценије. Мишљења смо да ће он представљати незаобилазно штиво за све оне који се буду бавили неким новим анализама и препорукама за унапређење нашег изборног, а самим тим и политичког, па и уставног система. Какав ће садржај неког новог зборника поводом будуће годишњице бити, зависи пре свега од тога како се ће сви актери изборне утакмице понашати у односу на закључак Д. Вучићевића, и М. Јовановића дат у њиховом раду *Реформе и реформски предлози за измену изборног система*: „Тиме се још једном показало да су главни актери реформи у претходних 30 година биле политичке елите, посебно оне које су се налазиле на власти и имале моћ да реформе спроведу. Остаје да се види да ли ће и у наредних 30 година стручна и академска јавност и пре свега грађани Републике Србије дозволити политичким елитама да народне посланике бирају уместо њих.“ (стр. 838).

* Рад је примљен 24.12.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.

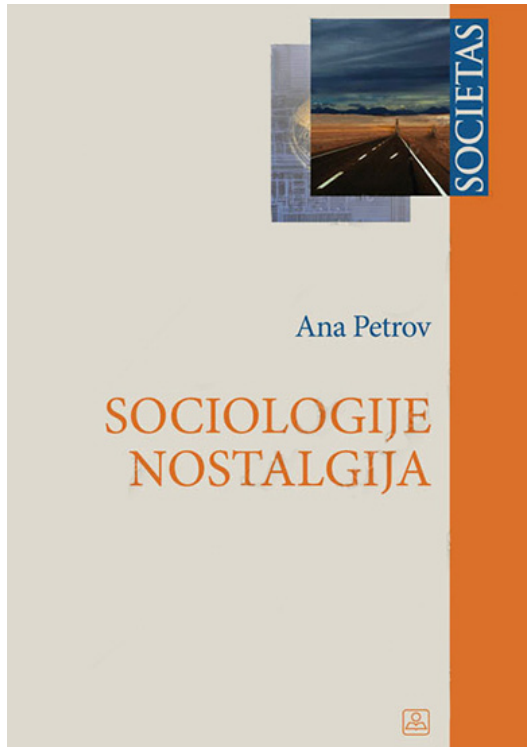
Александар ПАВЛОВИЋ*

Институт за филозофију и
друштвену теорију
Универзитет у Београду

УДК 316.62:159.942(049.3)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342021.9>

СОЦИОЛОГИЈЕ НОСТАЛГИЈА



Ana Petrov, *Sociologije nostalgija*, Zavod za udžbenike, Beograd,
2021, 177 str.

* Аутор је научни сарадник на Институту за филозофију и друштвену теорију Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: aleksandar.pavlovic@instifdt.bg.ac.rs

Најчешће схваћена као сентиментална чежња за прошлошћу, носталгија је у протеклих неколико векова постала општеприсутна, сложена и поливалентна социјална, психичка, културна и историјска појава и предмет разматрања лекара, писаца, филозофа, теоретичара и научника. Док је у 17. веку сматрана болешћу, у савременом друштву постала је, како каже Ана Петров, професорка на Факултету за медије и комуникације, „својеврсна епидемија најразноврснијих симптома модерног и постмодерног друштва“, која се може манифестовати прустовски као жал за прошлим временом, као емоција, стање, наратив, идеологија. Док једни у њој препознају еманципаторски потенцијал, други је виде као ескапизам и антипод политичком активизму; једни је разумевају у најширем смислу као друштвену емоцију и континуирану историјску појаву, други, пак, као савремени културни феномен. Књига *Социологије носталгија* настоји да осветли овај феномен из различитих перспектива, и то превасходно типолошке, филозофске, социолошке, а, затим, и да понуди студију случаја на примеру југоносталгије, како би на крају размотрила могућности за једно конструктивније схватање носталгије од уобичајеног.

Прво од пет поглавља књиге, „Типологије“, хронолошки прати схватање носталгије од формативног позног 17. до 19. века као болести коју неко има, попут прехладе или туберкулозе, и која је чак сматрана потенцијално и смртоносном до почетка 20. века, када она, под утицајем психоанализе, постаје „лака, невина, чак утешна емоција везана за патњу за прошлим временима“ којој можемо да се препустимо. Носталгија се, тако, у овом периоду трансформише у стање, расположење, емоцију, па и вид сећања. Овој промени посебно је допринео романтизам, као покрет у којем је чежња (за завичајем, прошлошћу...) постала један од доминантних уметничких топоса, као и с њим повезан развој националних покрета током којих се носталгија институционализује кроз оснивање споменика, музеја и сличних архива националне прошлости. Отуда и теоретичари који носталгију називају „историјским осећањем“ односно „друштвеном емоцијом“, дакле, колективним, друштвеним искуством, које је, иако формално везано за прошлост из којег црпи материјал, заправо садашње искуство. Ауторка даље нуди и неке актуелне класификације носталгије

на рестауративну и рефлексивну, односно на првостепену или једноставну, другостепену или рефлексивну, и трећестепену или интерпретативну, позивајући се, у овом поглављу, превасходно на социолошке радове аутора попут Светлане Бојм (*Svetlana Boym*), Фреда Дејвиса (*Fred Davis*), Томаса Додмана (*Thomas Dodman*) или Брајана Тарнера (*Bryan Turner*).

Хибридно друго поглавље даље разматра однос носталгије и модерности у филозофској и социолошкој традицији 19. века, посебно у покушајима њеног превазилажења као једне од основних карактеристика модерног доба. Према Петров, оно што повезује филозофију и социологију је идеја историје као прогреса. Полазећи од премисе да се модерно друштво позиционира насупрот онима који то нису, ауторка види носталгију као формативну јер је „у ту опозицију неизбрисиво уписан и концепт носталгичног сећања на не-модерно“. У њеном виђењу филозофских тумачења носталгије у 19. веку, пошто су и Хегел (*Hegel*), и Кант (*Kant*) и Маркс (*Marx*) настојали да „изграде системе у којима су њихови наративи о историји представљени као неизбежни и пожељни“, сентиментална везаност за прошлост је нешто проблематично (делимични изузетак била би Хегелова естетика, која постулира идеал класичне лепоте како тоталитет који је изгубљен у модерном времену). Посебно је Маркс оштар у исказима да „социјална револуција 19. века мора оставити мртвима да сахрањују своје мртве“, односно да се друштвени напредак не може заснивати на прошлости, те да управо духови прошлости онемогућавају напредак друштва. Најдуже разматрање у филозофском одељку припада Ничеовој инверзији и глорификовању дионизијског насупрот аполонијског начела и хваљењу предсократоваца насупрот Сократу, логосу и успостављању филозофије као појмовне, на логици засноване дисциплине, што Петров види као својеврсну филозофску носталгију. У овом погледу, изгледа да Петров донекле прецењује значај идеје историје као прогреса код ових мислилаца. Наиме, не само да код Канта историја схваћена као развој нема истакнуто место, него и код Хегела и Маркса ми заправо имамо у основи дијалектичко схватање историје као кретања које је све само не праволинијско, пре него историје као прогреса, или еволуционизам, како ауторка постулира. Даље, могло би се приметити да, док ауторка читава носталгију у Ничеово (*Nietzsche*) схватање предсократоваца, иако сам Ниче не

користи експлицитно тај појам, она не даје цитате нити се детаљно осврће на она места код Ничеа где га он експлицитно помиње, као „у каснијим фрагметима који су постхумно објављени као *Воља за моћ* [где] Ниче експлицитно назива носталгију нихилизмом“. Најзад, у овом релативно опширном осврту на Ничеа нема речи о његовом схватању историје као вечног враћања истог, дакле, као цикличног понављања (а не као прогеса и еволуције), што је један од битних аспеката његове филозофије уопште.

У другом делу поглавља ауторка постулира да су дискурс друштвених научника 19. века уобличени око питања узрока, одлика и последица модерног доба по појединца и друштво, и одатле изводи закључак како је социологија у основи „носталгична друштвена наука“ јер се имплицитно идентификује с прошлошћу као извором вредности за критику садашњости. Петров даље тврди да су модерни социолози заснивали своје теорије у односу на идеју недостатка, губитка, односно питања шта је модерно друштво изгубило у току свог настајања: заједницу, дух или слободу. Стављајући у фокус Макса Вебера (*Max Weber*) и Георга Зимела (*Georg Simmel*), ауторка тврди да се „Вебер може назвати и ‘носталгичним либералом’: он у модерном друштву види као идеал рационализованог човека, човека ослобођеног ирационалног, али истовремено заробљеног у својим модернистичким амбицијама, професионалним, јасно прецизираним корацима ка постизању циља“, без харизме, идеала, јунаштва, који су красили пре-модерна друштва.

Треће поглавље прати трансформације у проучавању носталгије и промишљању овог појма у 20. и 21. веку. Сасвим очекивано, она се осврће на радове Франкфуртске школе, која као критичка теорија нагласак ставља на критику модерности и потрошачког друштва. Носталгија тако у новије време постаје комодификована, комерцијализована, она постаје идеологија која, чак, може да подржава и националистичке и друге парадигме. Очекиван је и њен закључак да, у постмодерно доба одумирања великих наратива, и носталгија губи тотализујућу улогу и општа својства. Тако је савремена носталгија више фокусирана на конструкцију микроидентитета, јер не настоји да очува златно доба него неке партикуларности (нпр. колекционарство предмета за које је везан појединац). Организатори носталгије су данас

мање званичне институције (попут националних музеја), а више трговци, конзументи, те нам данашња носталгија помаже да се изборимо са сталним убрзањем живота кроз бег у детињство, и бива укореењена у тим емоцијама. С овим је у вези и појава „ретроманије“, као својеврсне савремене помаме за старим у савременом добу, сматра Петров, показујући да су „носталгија“ и „ретро“ сродни појмови.

Четврто поглавље представља својеврсну „студију случаја“, односно анализу савремене носталгије на примеру југоносталгије. Тон овог поглавља је знатно другачији од претходних, често је личан, аутобиографски, посебно тамо где ауторка описује сопствену повремену опседнутост југословенским реликвијаром коју је осећала као последицу сопственог бављења југоносталгијом у једном периоду. Говорећи о специфичностима југоносталгије као феномена, она наводи објашњења која сматрају да је она најјача у оним бившим републикама које, за разлику од Словеније и Хрватске, нису попуниле празнину након распада новим дискурсима, па је Југославија у њима остала модел „бољег живота“. Међутим, она додаје да када се померимо од званичног ка личним наративима, они су код обичних грађана врло често слични свуда, па је Југославија у њима жива, у сталној трансформацији сећања и наратива, и, као таква, опстаје чак и код друге генерације као постсећање, дакле активна је и код оних који нису ни били рођени у доба Југославије и чије је „сећање“ сасвим посредовано. Ове карактеристике југоносталгије она даље прати у анализи популарне музике као што су, на пример, песме репрезентативне југословенске звезде Лепе Брене, и закључује да данашња публика показује типичне особине за постјугословенска друштва, јер код ње постоји изванредан конфликт између официјелних и приватних доживљаја прошлости, а све је подложно комодификацији и прилагођавању актуелним трендовима на тржишту.

У завршном поглављу „Ка аносталгичној носталгији“, Петров настоји да понуди модел за конструктивнији приступ носталгији од уобичајеног. Ако је дискурс о друштву фундиран на носталгији, како успоставити нови друштвени систем?, пита се ауторка, и као један драстичан, негативан пол оваквог схватања, види Ничеов концепт антикварне историје, где „прошлост и мртви постају једини извор вредности“. Концепт носталгије би се, по

њеном мишљењу, могао преосмислити превазилажењем опозиције носталгије и напретка, где је носталгија узета као једнозначна глорификација прошлости на штрб садашњости. Носталгија, поручује ауторка, „не мора бити потреба за постизањем онтолошке сигурности у прошлости, него конструктивни рад на критици садашњости“, па она жели да превазиђе ове дихотомије и бинарне опозиције поимањем носталгије као потраге за значењем. Отуда и наслов ове књиге, који носталгију и приступе овом феномену даје у множини. Носталгија је, тако, овде осветљена из низа углова и кроз различите приступе, и књига настоји да представи „разноликост појавних облика носталгије и дискурса о њој“ кроз социолошко, затим филозофско разматрање, студије културе, студије сећања, итд. Отуда, иако је најнаглашенији социолошки приступ овом феномену из социолошког угла, као карактеристици али и симптому данашњег друштвеног стања, ово није социологија носталгије у смислу уџбеничког прегледа носталгије као друштвене појаве, већ пре скуп пет разноврсних поглавља која разматрају “разноликост појавних облика носталгије и дискурса о њој”, дакле, различите логосе различитих схватања носталгије.

Док је настојање да се појам носталгије осветли у широкој филозофској и социолошкој традицији легитимно и пожељно, питање које ово разматрање поставља било би да ли се место носталгије у овим дискурсима повремено пренаглашава? Формулација да је “модерна социологија утемељена као наука о носталгији”, односно на разликовању традиционалне заједнице и модерног друштва, што она схвата као однос модерности и носталгије, чини се прејаком. Јер, ако овако широко поставимо ствари, онда би утемељујућа улога носталгије још и више важила за етнологију и антропологију, јер управо су оне, знатно више од саме социологије, засноване „на разликовању традиционалне заједнице и модерног друштва“, како каже Петров. Овај би се суд даље могао применити и на историографију, па, по екстензији, и на свако бављење прошлошћу. Штавише, овако широко постављена, носталгија би се могла пратити много дубље у прошлости. Тако би, рецимо, било сасвим легитимно рећи да носталгија лежи у основи политичке филозофије и теорије „друштвеног уговора“, односно дихотомије између Хобсовог (*Hobbes*) “човек је човеку вук” и Русоовог „примитивног дивљака“ (*Rousseau*). Заправо, ако завиримо у културе и друштва пре модерних друштава, прожетих

идејом еволуције и прогреса, можемо рећи да су она у основи, и у суштини — носталгична. Сетимо се честих Хомерових стихова о данашњим људима као инфериорнима у односу на претке, попут: „Руком тад голем пограби камен/Тидејев син, да не би ни два га човека дигла,/какви су људи данас“, или Хесиодову поделу из *Послова и дана* на пет епоха човечанства, од којих је првобитно златно доба, а ово последње, гвоздено, доба пада, неморала, односно Библијски рај као првобитно блажено стање. итд. Другим речима, чини се да постоји извесна тензија између ужег схватања носталгије као специфичне сентименталне чежње за прошлошћу, и отуда као појма који настаје од краја 17. века, и широког схватања носталгије као конститутивне за било које бављење прошлошћу, односно било које позитивно вредновање прошлости; примера ради, то што Ничеу предсократовска Грчка представља узор, не значи нужно да је његова филозофија носталгична, осим ако он експлицитно не показује сентименталну чежњу за тим временима. Решење за ову тензију могло би се наћи, рецимо, у оним ауторкиним запажањима где она констатује како је: „могуће бити постмодеран, односно без носталгије за изгубљеном заједницом, а не бити антимодеран, односно, не одбацивати постигнућа друштвених односа постигнутих у друштву“. Овакво постављање носталгије на одговарајуће место које јој припада, посебно у оквиру филозофских дискурса о њој, а у њеном специфичном значењу радије неголи као било каквом истицању прошлости насупрот садашњости, по свему судећи представљало би чврст ослонац за ауторкин позив за даље промишљање носталгије као потраге за значењем, лиминалне у односу на прошлост и садашњост, историју и сећање, и стога вредну даљег освешћивања бременитости сопствене историје и теорије овог појма.

* Рад је примљен 20.12.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

Милица ИЛИЋ*

УДК 341.645.2:321.013(497.115)

Студент Правног факултета
Универзитета у Београду

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342021.10>

АНАЛИЗА САВЕТОДАВНОГ МИШЉЕЊА МЕЂУНАРОДНОГ СУДА ПРАВДЕ О КОСОВУ**

- Сажетак -

Критичким освртом на питање Генералне Скупштине Уједињених нација, постављено Међународном суду правде, анализом аргумената изложених у самом Мишљењу, као и кратким освртом на нека од издвојених мишљења, рад настоји да укаже на правно, али и морално упитну аргументацију Међународног суда правде о овом питању. Указујући на апсурдност аргументације Међународног суда правде, рад настоји да покаже и постојање дискреционости у примени међународног права. Посредни циљ рада је да се академска заједница, посебно она правна, изнова запита зашто се само слабија страна у спору увек позива на међународно право и то по правилу без очекиване сатисфакције; али да, макар и најмање допринесе правди.

Кључне речи: међународно право, Косово и Метохија, међународни суд правде, саветодавно мишљење, право на сецесију, право на самоопредељење.

* Електронска адреса аутора: milicailic1999@yahoo.com.

** Рад је написан за потребе предмета Међународно јавно право, као семинарски рад.

1. ОКОЛНОСТИ КОЈЕ СУ ДОВЕЛЕ ДО НАСТАНКА САВЕТОДАВНОГ МИШЉЕЊА МЕЂУНАРОДНОГ СУДА ПРАВДЕ

Генерална скупштина Уједињених нација је на основу захтева Републике Србије, 2008. године, затражила оцену легалности једностраног проглашења независности своје јужне покрајине Косова и Метохије, Декларацијом о независности, од стране Међународног суда правде (МСП). Одвајање, једнострана насилна сецесија Косова и Метохије, за Србију је органско, идентитетско, уставноправно и политичко питање, које се не може потпуно сагледати без осврта на историјски контекст, који је довео до једностране сецесије и доношења Декларације о независности, од стране привремених институција. Отцепљење и оно што јој је претходило, својим обимом и значајем премашују границе овог рада и ми се, сем краћег увода, тим питањем нећемо бавити.

Акт нелегалне интервенције снага НАТО пакта на територији Савезне Републике Југославије завршава се Кумановским споразумом, у јуну 1999. године, по коме су српске војне и безбедносне снаге морале да напусте територију Косова и Метохије. Као гаранција да ће јужна српска покрајина остати у саставу Србије, 10. јуна 1999. године, усвојена је Резолуција 1244 Савета безбедности Уједињених нација, која је и данас на снази. Овом Резолуцијом, Косово и Метохија остају у саставу Србије, а постају протекторат¹ Уједињених Нација² и снага НАТО пакта, које су за ту прилику назване „КФОР“ (*Kosovo Force*). Њихов задатак, био је да обезбеде поштовање Резолуције 1244 као и да створе одрживу безбедност и сигурност становницима Косова и Метохије.

Као резултат тога, тзв. Косовска скупштина доноси Декларацију о независности косовских Албанаца. Тада се отворило и питање легалности таквог акта и наша земља се определила да то питање упути Међународном суду правде, то јест, да ли је проглашена независност у складу са међународним правом.

¹ Александар Павковић, Петар Радан, *Стварање нових држава, теорија и пракса отцепљења*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 232.

² Ради веће оперативности Уједињених нација на територији Косова и Метохије, бива формиран УНМИК (*United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*), који пружа подршку Савету безбедности да оствари своје циљеве обезбеђивања трајног мира.

Мишљење Бранка М. Ракића, као и других бројних домаћих и међународних правних стручњака је да „и право (и међународно и унутрашње), и чињенице, ако се реално сагледају, не пружају основ за закључак да је проглашење ‘независности’ КиМ било легално. Односно, оно је по нашем мишљењу несумњиво било нелегално.“³

Нелегалан и морално проблематични⁴ акт „хуманитарне интервенције“ НАТО пакта над Савезном Републиком Југославијом, као и бројни примери чина агресије у савременој правно-политичкој стварности, теже покушају правног утемељења. Могло би се рећи да легализација оваквог злочина, фактички није нужна, јер је глобални монопол силе оличен у једном хегемону нема обавезу да оправда своје деловање, посебно ако је оно управљено ка „заштити људских права“ и „спречавању хуманитарне катастрофе“. Терминолошки посматрано, „хуманитарна интервенција“ је облик оружане интервенције, који је „хуман“ само у оној мери у којој испуњава сврху заштите угрожених људских права, али не и у самом средству њеног извршења. Такво средство, посматрао кроз визуру Кантовог „вечног мира“, повређује своју сврху.⁵ Но, настојање да се под оклоп правде сакрије учињено неправо, а милитантни хуманизам као Тројански коњ уведе у токове међународног права, не би ли се сваки наредни чин агресије окарактерисао као „лек“ организму оболелом од мизантропије.

Фабрикујући *casus belli*, операцијама Рачак и неуспехом преговора у Рамбујеу⁶, створени су основи за правну потпору „хуманитарне интервенције“⁷, учињене без изричитог одобрења Савета Безбедности Уједињених нација. Као једно од најважнијих начела Повеље УН, прокламована је забрана употребе силе против

³ Бранко М. Ракић, *Србија пред светским судом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 11.

⁴ Миодраг Јовановић, *Косово и Метохија, Четири правно-политичка есеја*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 11.

⁵ Ингеборг Маус, *Аспекти народне суверености*, у преводу Данила Н. Басте, Досије, Београд, 2001, стр. 9.

⁶ Преговарачки тим Слободана Милошевића, одбио је да се српске војне и полицијске трупе повуку са Косова и Метохије, где ће их заменити НАТО снаге.

⁷ Miloš Jovanović, *Légitimité et légitimation du recours à la force dans l'après-guerre froide: étude de cas: l'intervention militaire de l'OTAN contre la République Fédérale de Yougoslavie (1999)*, докторска дисертација (необјављено), Париз, 2010, стр. 280.

територијалног интегритета или политичке независности сваке државе⁸, те је упитно само постојање права на хуманитарну интервенцију уопште.

Окончањем војне интервенције НАТО-а, сувереност и територијални интегритет Србије, су поново повређени. Пре свега, јужна српска покрајина Косово и Метохија се, више него раније, нашла у неизвесном положају у оквиру матичне државе. Наиме, албански део становништва Косова и Метохије је за своје вишедеценијско питање права на самоопредељење⁹, потражио одговор у међународном праву. Најпре су Резолуцијом 1244 (1999) и УНМИК Уставним оквиром конституисани Привремени органи самоуправе, које представљају – косовска Скупштина, влада и председник. Потом једностраном Декларацијом о независности (ЈДН), јужна српска покрајина је прогласила независност 17. фебруара 2008 године.

Међународни суд правде донео је, 22. јула 2010. године, Саветодавно мишљење поводом проглашења привремених институција самоуправе Косова независним, Декларацијом независности тзв. Републике Косово. У јесен, 2008. године, Република Србија је у оквиру Генералне скупштине Уједињених нација, покренула поступак изгласавања резолуције којом би се од Међународног суда правде затражило саветодавно мишљење о правним основама ваљаности унилатералне сецесије покрајине Косова и Метохије. Сходно члану 96. Повеље Уједињених нација¹⁰, Генерална скупштина је упутила следеће питање Међународном суду правде: „Да ли је једнострано проглашење независности од стране Привремених институција самоуправе на Косову у складу са међународним правом?“¹¹ Одлучено је, са десет гласова „за“

⁸ Члан 2, став 4. Повеље Уједињених Нација.

⁹ „Демократски савез Косова“, водећа сецесионистичка странка, спровела је паралелни албански систем здравства, културе и синдиката; потом је илегална, паравојна групација, „Ослободилачка војска Косова“ (ОВК) отпочела своје терористичко деловање против Срба на КиМ, што је довело до масовног оружаног сукоба са српском војском, која је 1998. године приморала припаднике ОВК да се повуку са својих положаја. Примирје је настало захваљујући Организацији за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС). Након преговора у Рамбујеу, НАТО агресије над СРЈ, Косово и Метохија постају протекторат Уједињених нација са мировним снагама под вођством НАТО-а. (Александар Павковић, Петар Радан, *Стварање нових држава – теорија и пракса отцепљења*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 231-232).

¹⁰ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration in Respect of Kosovo (Advisory Opinion), 2010. ICJ (22 July 2010).

¹¹ UN Doc. A/63/L. 2.

и четири гласа „против“ да Декларација о независности Косова не представља кршење међународног права.

1.2. Питање Генералне скупштине упућено МСП

Према мишљењу стручне јавности, након акта једностраног проглашења независности Косова, постојале су две могућности Србије у погледу обраћања Међународном суду правде.¹² Први приступ подразумевао је покретање тужбе против бар једне државе која је признала независност тзв. Косова. Предност овом начину општења са Међународном заједницом дало је неколико цењених међународноправних стручњака, међу којима Јан Браунли, професор са Оксфорда и Марсело Коен, професор из Женева. Друга опција, која је превагнула, представљала је покретање поступка који се тиче захтева за тражење саветодавног мишљења Суда о овом самопроглашењу.

Питање које је Генерална скупштина упутила МСП, сводило се на питање оправдања међународног права за ситуацију у којој један ентитет прогласи независност у саставу јединствене државе. У прилог невеште формулације постављеног питања, упућеном МСП, сам Суд се позива на питање које је Генерални гувернер Канаде упутио Врховном суду Канаде, ради давања саветодавног мишљења, поводом покушаја отцепљења Квебека: „Да ли међународно право даје Националној скупштини, законодавном телу, или влади Квебека право да једнострано изврше сецесију Квебека од Канаде? У том погледу, да ли у међународном праву постоји право (*right*), које би Националној скупштини, законодавном телу или влади Квебека, дало право да једнострано изврше сецесију Квебека од Канаде?“ Коста Чавошки истиче предност овог питања у односу на питање постављено поводом сецесије Космета. Наиме, недвосмисленост тога питања би засигурно водило повољном одговору за Србију: унилатерална сецесија дела територије не почива на међународном праву.¹³

¹² Слободан Самарџић, *Трагедија Косова и Метохије*, Catena Mundi, Београд, 2018, стр. 131.

¹³ Коста Чавошки, „Судска софистика у МСП“, лист „Печат“, 2010.

2. СТАВ СУДА О ПИТАЊУ

Декларација независности Косова, према саветодавном мишљењу МСП не представља кршење међународног права, јер међународно право не садржи забрану декларација о независности. Ова одлука Суда, образложена је предстојећом аргументацијом.

Иако је јасан став МСП о декларацији о независности Косова, (10 гласова за, 4 против легитимизације овог чина¹⁴), Суд се стриктно ограничио на питање које му је постављено од стране Генералне скупштине УН, на неколико места нагласивши на које теме није дужан да одговара, будући да о томе није ни био питан. Суд истиче да „постављено питање није питање о правним последицама декларације, а нарочито није питање да ли је Косово стекло државност или не.“ Такође, у параграфу 51. Саветодавног мишљења наводи се да питање не обухвата „правне последице акта независности Косова од стране оних држава које су га признале.“

МСП у Мишљењу наводи бројне примере декларација о независности, које никада нису биле квалификоване као повреда међународног права, било да су доводиле до стварања нових држава или не.

Право на самоопредељење се веома оскудно нормативно уређује у упоредном праву, јер се као супротстављени политички принцип, поставља наспрам суверености држава. Иако из зајемченог права на самоопредељење не произилази и право на сецесију, „данас, сецесионистички покрети добијају на снази управо интерпретирајући међународно право као гарант права свих народа на самоопредељење, чиме долази до јачања сепаратистичких тежњи и директне дезинтеграције држава.“¹⁵ Сецесија, дакле, ствара нове суверене ентитете, равноправне субјекте међународног права, много пута злоупотребивши смисао и циљ права на самоопредељење.

¹⁴ Свих десет гласова „за“ потичу од судија из земаља које су признале независност Косова, а сва четири гласа „против“, од судија из земаља које то нису учиниле.

¹⁵ Сања Стошић, Милена Пешић „Сецесионистички дискурсе Косова и Каталоније: сличности и разлике“, *Политичка ревија*, 04/2019, стр. 183.

Став међународног права према феномену сецесије, није сасвим одређен. Наиме, „сецесија није ни легална ни илегална са тачке гледишта међународног права, већ је веома неутралан акт, чије последице јесу или могу бити међународно регулисане.“¹⁶ Савремено јавно право пружа заштиту територијалном интегритету држава,¹⁷ пре свега путем когентних норми Повеље УН, који забрањује претњу силом и употребу силе против територијалног интегритета држава¹⁸. Такође, целовитост држава се штити и путем аката-прокламација, без обавезне правне снаге, али великог политичког значаја, тзв. меко право (*soft law*). На овом пољу права, од посебне важности је Завршни акт из Хелсинкија (1975), који међу својим начелима, прокламује начело „Територијалног интегритета држава“ и „Начело неповредивости државних граница“¹⁹, установљених након Другог светског рата.

Концепт Уједињених нација о праву на самоопредељење је, према речима Антониа Касезеа, „антиколонијалистичка, антинеоколонијалистичка и антирасистичка (...) Као што се може видети, Уједињене нације су посебно прихватиле принцип екстерног самоопредељења, занемарујући принцип интерног самоопредељења.“²⁰

3. АРГУМЕНТАЦИЈА СУДА

Питање упућено Суду, да процени да ли је косовска ЈДН била у складу са међународним правом, поједностављено је схваћено и „донекле лаконски“ је, како наводи Миодраг Јовановић, изведен закључак да се оно своди на питање „да ли постојеће међународно право забрањује декларацију о независности или не“.²¹

¹⁶ Бранко М. Ракић, *Србија пред светским судом*, op. cit., стр. 99, наведено према: James Crawford, *The Creation of States in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979, p. 268.

¹⁷ Исто, стр. 42.

¹⁸ Чл. 2, тачка 4. Повеље УН.

¹⁹ Хелсиншки завршни акт (Завршни акт Конференције о европској сигурности и сарадњи), 1975, део 3, 4.

²⁰ Бранко М. Ракић, „Србија пред светским судом“, op. cit., стр. 72, наведено према: Antonio Cassese, *Commentaire de l'article 1, paragraphe 2 de la Charte des Nations unies, dans Jean-Pierre Cot at Allain Pellet (sous la direction de), La Charte des Nation unies, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1991, p. 49-50.

²¹ Advisory opinion, para. 56.

Аргументација коначног саветодавног мишљења МСП, којом легитимизује косовско проглашење независности, изведена је из принципа аргумента супротности, да све оно што изричито није забрањено у праву – дозвољено је; сваки акт који није прекршио право, у складу је са правом и ваљан је. Не бити у складу са нечим, то јест, не бити у супротности са нечим, није исто што и бити у складу са тим истим, будући да непостојање несклада не значи уједно и постојање склада.²²

Изложена аргументација МСП, је испустила да подробније размотри међународно право на سموпределење и на „корективну сецесију“.²³ Будући да савремени правни поредак (ипак) конзервативно посматра феномен сецесије, односно тежи да „конзервира“ постојећи поредак и очува утврђене државне границе, отуда и рестриктивна јуриспруденција у погледу тог конфликтног питања.²⁴ Повеља УН предвиђа и, „право на самоопредељење народа и предузимање других одговарајућих мера ради учвршћења општег мира“²⁵, али само као циљ коме треба тежити, не и као полазно, темељно начело Повеље, што говори о мањем значају који је овом праву придат, наспрам очувања целовитости држава.

Надаље, суд излаже неколико аргумената, међу којима се најзначајнији могу поделити у следеће групе: 1. Аргумент неповређеног територијалног интегритета; 2. Аргумент сагласности ЈДН са Уставним оквиром УНМИК-а и Резолуцијом 1244; 3. Аргумент сукоба унутар једне државе; 4. Аргумент идентитета твораца Декларације и аргумент „воље косовског народа“.

3.1. Први аргумент Суда: аргумент неповређеног територијалног интегритета

Суд наводи у параграфу 56, да „питање које му је постављено не захтева од Суда да заузме став да ли је према

²² Ратко Марковић, *Са уставне осматрачнице*, Досије, Београд 2017, стр. 44. (Исти став износи и судија Бруно Сима у свом Издвојеном мишљењу – прим. М. И.).

²³ *Advisory opinion*, para. 49, 56, 83.

²⁴ Веран Станчетић, *Смисао сецесије у доба глобализације*, Факултет за европске правно – политичке студије Нови Сад, 2016, стр. 59-60.

²⁵ Члан 1, став 2. Повеље УН.

међународном праву Косово било позитивно овлашћено да једнострано прогласи своју независност или, *a fortiori*, о томе да ли, генерално гледано, према међународном праву, ентитети који се налазе у оквиру неке државе имају право да се од те државе једнострано отцепе. Заиста је сасвим могуће да један одређени акт - какав је једнострана декларација независности - не буде у супротности са међународним правом, а да притом нужно не представља акт вршења права (у смислу овлашћења) које му оно додељује.²⁶ Није затражено мишљење о другом, већ о првом питању, те је закључак да, забране једностраног проглашења независности нема, а Суд треба само да утврди да ли је проглашењем независности повређено међународно право или *lex specialis* установљен Резолуцијом 1244 Савета безбедности, из 1999. године.

Суд осуђује чин једностране декларације независности само онда када су њиме повређене когентне норме међународног права али да то овде није случај. Управо специфичан правни контекст доприноси томе да одређена једнострана декларација о независности буде сматрана нелегалном. Иако не постоји никакво опште правило које забрањује овакве декларације, сматра проф. Јовановић, забрана се ипак може предвидети посебним међународноправним правилом, и на основу принципа *lex specialis derogat legi generali*, превагнути у односу на правну снагу одредбе о непостојању забране. Стога је МСП морао прво утврдити да ли је косовска ЈДН у складу са посебним, привременим правним режимом успостављеним Резолуцијом 1244 Савета безбедности.

МСП сматра да је начело територијалног интегритета, прокламовано Повељом УН, као и Завршним актом из Хелсинкија, ограниченог дејства. Оно важи само за односе између признатих држава, а у овом случају, не постоји однос двеју држава, већ однос између државе и једног дела њене територије.

Наведени став јасно говори да МСП сматра да творци Декларације нису прекршили принцип територијалног интегритета и да је у складу с тим, сецесија легална.

²⁶ Advisory opinion, para. 56.

3.2. Други аргумент Суда: аргумент сагласности ЈДН са Уставним оквиром УНМИК-а и Резолуцијом 1244

Излагањем фактичког стања и околности које су довеле до ЈДН, Суд негира кршење Резолуције 1244, као кључног правног документа о овом питању. Дакле, циљ Резолуције 1244 био је да се успостави специјални правни режим на Косову, привременог карактера, као прелазни период до стабилизације ове територије. Овај акт не искључује могућност утврђивања коначног статуса Покрајине. Па тако, Суд сматра да Резолуција 1244 није била сметња ауторима спорног једностраног акта, да дати акт објаве. Отуда Декларација о независности не крши ни Резолуцију 1244 СБ.

УНМИК Уставни оквир, представља унутрашњи акт организације надлежности на Косову и Метохији, чија је примена ограничена на један прелазни период, који је успостављен Резолуцијом. Иако на први поглед, као акт унутрашњег устројства једне територије, не потпада под међународно право, Суд наводи да Оквир „црпи свој легитимитет из обавезујућег карактера Резолуције 1244; дакле – из међународног права“²⁷, те изводи закључак да су и Уставни оквир, као и Резолуција део међународног права.

Најзад, Суд посредно квалификује сопствено признање унилатералног проглашења независности косовских Албанаца, као „јединствен случај“. Да ли то значи да је оваквом одлуком Суда успостављен спорни преседан, који би могао да пољуља конзервативна схватања феномена „права на сецесију“? Значи ли то да би се бројни сродни, нерешени случајеви у упоредноправној пракси могли актуелизовати, захваљујући „јединственом случају“ Косова и Метохије? Одговор на оба питања би био негативан, будући да не постоји *sui generis* правни режим овог питања и јединствено фактичко стање на Косову, „захтева креативно решење“, које „не би требало да створи прецедент ни за један други нерешени конфликт“ (истакао М. Ј.)²⁸. Свакако, опште је мишљење да Косово не би смело да се сматра прецедентом,

²⁷ Исто, пара. 88.

²⁸ Миодраг Јовановић, *op. cit.*, стр. 79, наведено према “Kosovo must be independent”, *International Herald Tribune*, 16 June 2007.

одлуком која је меродавна у будућим сличним случајевима, у пракси међународног права. У прилог томе, Савет Европске Уније, на заседању у Бриселу, 2008. године,²⁹ поводом квалификације ЈДН, је донео закључак да је Косово случај *sui generis* и да правила из Повеље УН, Завршног акта из Хелсинкија и резолуција Савета безбедности, нису повређена.

Говорећи о „јединственом случају“ Косова и Метохије, у литератури се могу пронаћи бројни аргументи којима се покушава пронаћи утемељење овог става.³⁰ Па тако, питање независности КиМ, можемо посматрати и као завршну етапу распада Југославије. Упитно је постојање овог аргумента, јер аутономне покрајине, предвиђене Уставом СФРЈ из 1974. нису имале једнак статус као републике, чијим народима је било признато право на самоопредељење до отцепљења. Неједнак положај покрајина у односу на републике, потврђен је и у мишљењима Бадентерове комисије³¹. Дакле, административне линије федералних јединица су исцртале будуће нове државе, а не административне линије аутономних покрајина. На мапи Југославије, повучене су још 1946. године, Уставом ФНРЈ.

Потом, као потпора тези о „јединственом случају“, постоје и аргументи о кршењу људских права у јужној српској покрајини, хуманитарној интервенцији и аргумент о несразмерно великом ангажовању УН, будући да је КиМ девет година након конфликта 1999. године, била под протекторатом УН, њиховом војном и цивилном управом. Миодраг Јовановић, анализом ових аргумената, закључује да концепт на коме почива теза о „јединственом случају“ није одржив, јер су ти аргументи, или утемељени на проблематичним чињеницама, или почивају на непоткрепљеној правној анализи или занемарују битно сличне случајеве који су водили дијаметрално супротним правним исходима.³²

Често се у стручној јавности може пронаћи аргумент да Република Србија не остварује ефективну суверену власт у

²⁹ Council of the European Union, Conclusions on Kosovo, 2851st External Relation Council Meeting Brussels 18 february 2008, стр 7.

³⁰ Миодраг Јовановић, *Косово и Метохија, Четири правно-политичка есеја*, нав. дело, стр. 52.

³¹ Исто, стр. 57.

³² Исто, стр. 53.

пуном обиму на територији Космета. Међутим, могли бисмо приметити да реалност није сврсисходан аргумент. Како Милош Јовановић истиче³³, реалност је само резултат тренутног односа сила у друштву, који је посве променљив и динамичан. Давањем примата односу сила у друштву, спрема међународног права и унутрашњих закона, водило би *in fine* легализацији и фаворизовању употребе силе, као начину решавања конфликта. Креирањем новог „реалног стања“, ствара се легитимни основ да се и право повинује хегемонијалним актима носилаца „силе“. Наиме, одредбе важећег Устава Републике Србије, из 2006. године, које прокламују Косово и Метохију као саставни део Србије, не би требало да имају искључиво номинални, неефективни карактер, јер би се тиме предност дала тренутном односу сила у друштву, а уставни поставили као супсидијарно мерило, које према *master-slave*³⁴ ефекту, прате реалност.

Такође, разматрања о ефикасној власти на територији Покрајине, морамо контекстуализовати у светлу блиске прошлости. Наиме, српске институције су делимично остваривале своја овлашћења на КиМ, све до потписивања спорног Бриселског споразума 2013. године. Дати Споразум, између осталог, предвидео је јединствену косовску полицију, аутономну косовску правосудну власт, која ће радити у оквиру косовског оквира. Тачком 14. Споразума се две стране, српска и косовскометохијска, обавезују да једна другу неће блокирати, нити подстицати друге да блокирају европске интеграције обе стране. Закључком Уставног суда, од 10. децембра 2014. године, одбачен је предлог за оцену уставности и законистости Бриселског споразума, а Суд се огласио ненадлежним. Танасије Маринковић указује на озбиљне формалногичке недостатке ове одлуке Уставног суда, као и на чињеницу да Суд у овом предмету „није деловао као орган везан правом, већ као политички орган“. Потом, проф. Маринковић, анализом Одлуке закључује да је она нејасна и подложна различитим тумачењима, што се посебно види на

³³ Miloš Jovanović, „*Légitimité et légitimation du recours à la force dans l'après-guerre froide: étude de cas: l'intervention militaire de l'OTAN contre la République Fédérale de Yougoslavie (1999)*“, нав. дело, стр. 348.

³⁴ „*Master-slave*“ је модел асиметричне контроле у електроници. Користи се када један уређај (*master*) контролише све остале уређаје у интегрисаном колу (*slaves*).

примеру оспоравања тезе да се наведеном тачком 14. Споразума, признаје независност Косова и Метохије.³⁵

3.3. Трећи аргумент Суда: аргумент сукоба унутар једне државе

Суд констатује да примери осуде декларација независности кроз историју не потичу од унилатералне природе проглашења тих аката, већ да су они везани искључиво за употребу силе или друга флагрантна кршења *ius cogens* норми међународног права. Надаље, питање територијалног интегритета, може се поставити у случају два равноправна државна ентитета, што овде није случај. Дакле, према речима Суда, низ принципа територијалног интегритета ограничен је на домен међудржавних односа.³⁶ Дакле, питање сецесионистичких аспирација на Косову и Метохији и њихова тежња да се екстерно самоопределе, не повређује одредбе међународног права јер се оне тичу односа унутар једне државе (Србије), а не односа на међудржавном нивоу.

Две резолуције Савета безбедности Уједињених нација, Резолуције 1160 и 1199 (1998), изричито прописују обавезност „албанских заједница на Косову“ да се повинују утврђеним дужностима, у које спада и обавеза поштовања територијалног интегритета матичне државе. Потом, резолуција 1203 (1998) прописује да је „руководство косовских Албанаца“ обавезно да се „као и сви други елементи албанске заједнице на Косову у потпуности и одмах повинују“ наведеним пређашњим резолуцијама. Најзад се и Резолуција 1244 (1999) позива на одредбе претходних, које се тичу права и обавеза косовских Албанаца у сфери очувања територијалног интегритета.

Изван оквира питања које је постављено МСП-у, остаје и важно питање обима права на самоопредељење и расправа о праву на „нужну“, „корективну“ или „излечиву“ сецесију (*remedial secession*) дела становништва од матичне државе. У пракси, „корективна сецесија“ бива конзумирана тек као последње средство заштите права на самоопредељење. Одговор на ово

³⁵ Упор. Танасије Маринковић, „Анатомија једне судске одлуке – политиколошки поглед на закључак Уставног суда о уставности Бриселског споразума“, *Hereticus*, 1-2/2016, стр. 125; Tanasije Marinković, *Serbia* In: *International Encyclopaedia of Laws: Constitutional Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, p. 247-249.

³⁶ Advisory opinion, para. 80.

питање би, према анализи професора Јовановића, био сасвим јасан. Право косовских Албанаца на интерно самоопредељење никада није ни било доведено у питање. „Чак и под нетачном претпоставком да је интерно право на самоопредељење било кршено, спремност Републике Србије да да суштинску аутономију својој јужној покрајини, чини теорију о ремедијалној сецесији неприменљивом на овај случај.“³⁷

3.4. Четврти аргумент Суда: аргумент идентитета твораца Декларације

МСП полази од тезе да је за одговор на питање да ли је Декларација независности у складу са Резолуцијом 1244, неопходно прво утврдити ко је донео декларацију, то јест, идентитет аутора Декларације. Неопходно је утврдити да ли је она сачињена од стране званичних привремено успостављених институција власти на Косову и Метохији („Скупштине Косова“), утврђених поглављем 9. Уставног оквира, или је она акт субјеката који су то чинили у неком другом својству, јер је то веома значајан аспект квалификовања Декларације, као акта који је у складу са међународним правом.³⁸

Творци Декларације, сматра Суд, нису желели да делују унутар стандардних оквира привремене самоуправе, то јест, нису намеравали да независност ступи на снагу у правном поретку прелазне фазе, успостављене Резолуцијом 1244. „Суд тако долази до закључка, узимајући у обзир све чињенице, да аутори ЈДН нису поступали као једна од привремених институција самоуправе унутар Уставног оквира, него више као лица која су заједно радила у својству представника народа Косова, ван оквира привремене управе.“

Овај став, поткрепљен је и чињеницом да се нигде у оригиналном тексту Декларације, који је на албанском језику, не спомиње да је Декларација дело „косовске Скупштине“. „Скупштина Косова“ је исписана једино у заглављу енглеског и француског превода, који се налазе у досијеу достављеном од стране Генералног секретара. Притом, додаје Суд, језик

³⁷ Miloš Jovanović, „*Recognition of Kosovo Independence as a Violation of International Law*“, *Annals – Belgrade Law Review* 3/2008, p. 131.

³⁸ Advisory opinion, para. 52.

коришћен у Декларацији разликује од оног коришћеног у актима скупштине Косова. Он у свом првом параграфу отпочиње реченицом „Ми, демократски изабране вође нашег народа...“, док акти скупштине Косова користе треће лице једине. И процедура којом је Декларација усвојена, разликује се од оне коју практикује Скупштина Косова. Најзад, Декларацију су потписали сви присутни, укључујући и тзв. председника Косова, који није члан Скупштине. Декларација није била послата специјалном представнику Генералног секретара ради објављивања у службеном гласилу, као што би се према процедуралним правилима могло очекивати.

Уколико наведено деловање субјеката у својству „демократски изабраних вођа народа“ Косова не производи правне последице унутар постојећег правног оквира, као што то закључује Суд, произилази недоумица да ли онда њихово деловање поставља темеље неког другог правног устројства. Такође, наведеном аргументацијом, легитимизује се право појединих субјеката да повреде утврђене правне оквире и да тај чин не производи правне последице у оквирима важећег система, већ унутар неког другог, хипотетичког и новог правног пореткакоји тек треба бити успостављен. И то, успостављен на темељима неправна. Напослетку, примећујемо да појединци којима је поверено право стварања алтернативног система су у исто време прекршиоци садашњег, важећег права. Да постоје појединци, ако не и читаве групације, чији преступи остају испод радара међународног, али и унутрашњег права, сведочи и и овај случај. Довођењем у опасност концепта међународног права уопште, Суд избегава и најмању осуду учиниоцима неправна, утирући пут анархији која би могла доћи као реакција на изостанак санкције сваки пут када је право било угрожено.

4. ИЗДВОЈЕНА МИШЉЕЊА

Постоје два пола судијских мишљења, али три различита става поводом ове судске одлуке. Преовлађујући став је у складу са мишљењем изнетим у „*Advisory opinion*“, затим следе образложења која су другачија од примарног става, чији су творци такође упутили свој глас у корист Суда, међутим, критикујући аргументацију и образложење одлуке (*concluring opinion*). Најзад,

ту је група судија која се не слаже, како са диспозитивом одлуке, тако ни са образложењем Мишљења (*dissenting opinion*).

Мишљења која нису у сагласности са преовлађујућом одлуком, на самом почетку, подсећају на члан 65. Статута Суда који прописује необавезност давања одговора на постављено питање Генералне скупштине. У складу са Статутом, Суд има дискреционо овлашћење да одлучи да не одговори на питање уколико би оно било *неспојиво са судским карактером Суда*. На ову чињеницу, позивају се у својим издвојеним мишљењима, судија Мохамед Бенуна³⁹ и Петер Томка⁴⁰.

Судија Томка се посебно осврће на један од пресудних аргумената МСП-а „идентитета твораца Декларације“. Он наводи да представници највећих земаља које су признале независност Косова, међу којима су и Уједињено Краљевство, САД и Француска, у својим званичним изјавама спомињу „привремене институције“ и „косовску Скупштину“, као твораца једностране декларације о независности.⁴¹ Такође, судија наглашава и уводну изјаву „премијера Косова“ да је „позив за специјалну седницу упућен у скаду са косовским Уставним оквиром“, на којој је једна од тачака дневног реда била објава о независности Косова. Према томе, општи закључак издвојеног мишљења по овом питању гласи да су „творци желели да делују са тим оквиром, а не изван њега као што већина тврди.“⁴²

Издвојено мишљење судије Леонида Скотникова такође, упућује на могућност кршења права, коју је Суд допустио ауторима ЈДН, тврдњом да њихово деловање не потпада под задати оквир. Он наводи да Суд није направио дистинкцију између „деловања изван правног оквира и његове повреде“. На тај начин би, „свако ко одлучи да не поштује закон, уједно могао бити и у оквиру истог права“,⁴³ чиме се ствара општа конфузија правног система.

Судија Абдул Г. Корума, у свом издвојеном мишљењу, најпре уочава мањкавости Мишљења у аргументацији о ентитетима који

³⁹ Declaration of Judge Mohamed Bennouna, Dissenting opinion, para. 4.

⁴⁰ Declaration of Vice-President Tomka, para. 2.

⁴¹ Declaration of Vice-President Tomka, para. 12.

⁴² Исто, para. 19.

⁴³ Declaration of Judge Skotnikov, Dissenting opinion, para. 15.

су овлашћени да стварају акте међународног права. Он наводи да норме међународног права нису творевине „недржавних субјеката, већ се оно креира сагласношћу држава“. Може се извести закључак да Декларација никако не може бити предмет међународног права јер се не ради о сагласности воља два државна ентитета, већ о једностраној изјави воље, која као акт који је противан Резолуцији 1244, не може творити норме међународног права, према мишљењу судије Абдула Г. Короме. „Декларација је ништава. Један незаконити акт који повређује Декларацију. Тај чин представља ништа друго до *ex injuria non oritur ius*.“⁴⁴⁴⁵ Такође, он коначну одлуку суда сматра „правосудним триком“, која ствара специфичан „косовски модел“ и отвара пут етничким, лингвистичким или верским групама да се отцепе од матичне државе, пратећи овај модел. МСП даје „смернице и упутства за сецесионистичке групе широм света.“⁴⁶

Још једна тачка неслагања дела судија са Мишљењем јесте Аргумент идентитета твораца Декларације. Судија Сепулведа-Амор, заузима становиште да су аутори овог акта ипак деловали унутар оквира привремених институција самоуправе, упркос настојању Суда да се оно изопшти из тог оквира. Како закључује судија Мохамед Бенуна, ипак није довољно иступити изван задатог правног оквира, да би престало да се буде подређен истом. Пратећи овакво мишљење суда, бива се све даље од закона и тако „избегава потребу придржавања права.“⁴⁷

5. ЗАКЉУЧАК

Остављајући по страни у овом раду, можда и најважнија питања која се тичу Косова и Метохије, а то су релевантне историјске чињенице, као и питање идентитета српског народа, који је органски неодвојив од ове територије, сматрамо да је значајно на овом месту напоменути неке специфичности сукоба на Косову и Метохији. Наиме, само у периоду од 1998. до 2000. године, прогнано је 330 000 Срба, Црногораца и припадника

⁴⁴ Из неправде не изниче правда, *lat.*

⁴⁵ Declaration of Judge Koroma, Dissenting opinion, para. 14.

⁴⁶ Declaration of Judge Abdul G. Koroma, Dissenting opinion para. 4.

⁴⁷ Declaration of Judge Mohamed Bennouna, Dissenting opinion, para. 46.

других етничких заједница,⁴⁸ да би се потом, марта 2004. године, догодила терористичка акција великих размера на овом простору. За „Мартовски погром“, реакције међународног права, није било.

Освртом на веома кратки историјски период, свега неколико година пре такозване Декларације о независности Косова, остаје да констатујемо да су данас, у правном поретку на снази два релевантна правна акта која се тичу Косова и Метохије: први представља важећи Устав Републике Србије из 2006. године, чија правно обавезујућа преамбула полази од тога да је „Покрајина Косово и Метохија саставни део територије РС“. Штавише, заклетва при ступању на дужност председника Републике, пред Народном скупштином, гласи: „Заклињем се да ћу све своје снаге посветити очувању суверености и целине територије Републике Србије, укључујући и Косово и Метохију као њен саставни део...“⁴⁹ Дакле, докле год је на снази цитирани Устав, важе и одредбе које се односе на статус Косова и Метохије, које су њиме предвиђене. Као што је у раду образложено, сматрамо да би свака промена одредаба Устава о јужној српској покрајини, не би ли се оне уподобиле реалном стању, односу сила у друштву, била погубна за право уопште. Наиме, реалност је та која се мора прилагођавати моделу права, како међународног, тако и унутрашњег; силе су те које се правом морају спутавати; а право је тај ауторитет, који кроји и моделује свет, онако како то правда налаже, јер је реалност тренутна и променљива, а правда вечна.

Други правни акт, који потврђује статус Косова и Метохије као српске покрајине, је Резолуција 1244 Савета безбедности и на снази је све док је овај орган Уједињених нација не укине или не усвоји нову резолуцију којом би прва била стављена ван снаге.

Међународно право, према мишљењу Џејмса Крофорда, даје право на једнострану сепесију искључиво у контексту деколонијализације. Стога, једини начин на који се један ентитет може једнострано одвојити од матичне територије, у неколонијалном контексту јесте примена традиционалног средства које се састоји у победи у рату за независност.⁵⁰

⁴⁸ Мина Зиројевић, „Специфичности ратних сукоба на Космету“, *Путање Космета* (прир. Александар Фагић), Институт за међународну политику и привреду, Београд 2006, стр. 253.

⁴⁹ Члан 114. Устава Републике Србије из 2006. године.

⁵⁰ James Crawford, „*State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession*“, para. 10.

Крофорд у свом Извештају Влади Канаде, поводом питања о унилатералној сецесији Квебека, дефинише појам „колонијалних територија“⁵¹. Овим генеричким појмом се означавају географски одвојене територије, које су зависне и подређене матичној држави. Како се Косово не може подвести под термин „колонијалне територије“, због саме природе територије, као и историјских чињеница, тако је и свака аналогија колонија са јужном српском покрајином - беспредметна.

Након критичког осврта на формулацију постављеног питања Међународном суду правде, изложену у овом раду, и Саветодавног мишљења овог високог судског тела Уједињених нација, запажа се да је оно наишло на велико незадовољство како научних, тако и политичких кругова, на глобалном нивоу. То неодобравање је пре свега изазвано тумачењем питања Генералне скупштине, које је изразито уско сагледано. Потом, овако узето питање, уз неколико изложених упитних аргумената које Суд издваја, довешће до својеврсног „правосудног трика“, како у свом Издвојеном мишљењу, судија Корума квалификује коначан закључак Саветодавног мишљења. Овај парадоксални закључак, међународноправни аутори оцењују као „дело уметности тишине“ или „умеће да се ништа не саопшти“, које ће ући у историју Суда, „не захваљујући одговору на ово питање, већ захваљујући ономе што он није изрекао.“⁵²

ЛИТЕРАТУРА

Crawford James, „State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession, Report to Government to Canada concerning Unilateral Secession by Quebec, of 19 February 1997.

Jovanović Miloš, „Recognition of Kosovo Independence as a Violation of International Law“, *Annals – Belgrade Law Review* 3/2008.

⁵¹ James Crawford, „State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession“, пара 6.

⁵² Миодраг Јовановић, *Четири правно-политичка есеја о Косову*, нав. дело, стр. 82, наведено према: Björn Arp, „The ICJ Advisory opinion on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo and International Protection of Minorities“, *German Law Journal*, 8/2010, p. 847.

Jovanović Miloš, „*Légitimité et légitimation du recours à la force dans l'après-guerre froide: étude de cas: l'intervention militaire de l'OTAN contre la République Fédérale de Yougoslavie (1999)*“, докторска дисертација (необјављено), Париз, 2010.

Зиројевић Мина, „Специфичности ратних сукоба на Космету“, *Питање Космета* (прир. Александар Фатић), Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2006.

Јовановић Миодраг, *Косово и Метохија, Четири правно-политичка есеја о Косову*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

Маринковић Танасије, „Анатомија једне судске одлуке – политиколошки поглед на закључак Уставног суда о уставности Бриселског споразума“, *Hereticus* 1-2/2016.

Marinković Tanasije, *Serbia In: International Encyclopaedia of Laws: Constitutional Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019.

Марковић Ратко, *Са уставне осматрачнице*, Досије, Београд, 2017.

Маус Ингеборг, *Аспекти народне суверености*, у преводу Данила Н. Басте, Досије, Београд, 2001.

Павковић Александар, Радан Петар, *Стварање нових држава, теорија и пракса отцепљења*, Службени гласник, Београд, 2008.

Ракић М. Бранко, *Србија пред светским судом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

Самарцић Слободан, *Трагедија Косова и Метохије*, Catena Mundi, Београд, 2018.

Станчетић Веран, *Смисао сецесије у доба глобализације*, Факултет за европске правно – политичке студије, Нови Сад, 2016.

Стошић Сања, Милена Пешић, „Сецесионистички дискурс Косова и Каталоније: сличности и разлике“, *Политичка ревија* 04/2019.

Чавошки Коста, „Судска софистика у МСП“, лист „Печат“, 2010.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion), 2010. ICJ (22 July 2010).

Council of the European Union, Conclusions on Kosovo, 2851st External Relation Council Meeting Brussels 18 february 2008.

Declaration of Judge Abdul G. Koroma, Dissenting opinion.

Declaration of Judge Koroma, Dissenting opinion.

Declaration of Judge Mohamed Bennouna, Dissenting opinion.

Declaration of Judge Skotnikov, Dissenting opinion.

Declaration of Judge Bruno Simma.

Declaration of Vice-President Tomka.

Хелсиншки завршни акт (Завршни акт Конференције о европској сигурности и сарадњи), 1975.

Повеља УН.

Milica Ilić

ANALYSIS OF THE ADVISORY OPINION OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON KOSOVO

- Resume -

The General Assembly of the United Nations, based on the request of Republic of Serbia, at the year 2008, requested an assessment of legality of the unilateral Declaration of independence of the southern Serbian province of Kosovo and Metohija, through the advisory opinion of the International Court of Justice (ICJ). Separation, realized by the Declaration of independence, unilateral violent secession of Kosovo and Metohija, for Serbia is an organic, identity, constitutional and political issue, which can be fully considered only from the aspect of historical movements in this specific territory. Referring to the historical circumstances, presented in brief, the study basically deals with the quality of the Question of the General Assembly addressed to the ICJ, formulated on the initiative of the Republic of Serbia; furthermore, analyzing the position of the court, the study seeks to crystallize the most significant arguments by which the Court supported its Advisory opinion. The Court issued the opinion that the mentioned Declaration is not an example of violation of the norms of international law. On this occasion, the court presents several arguments, among which the most important are the groups of arguments: the argument of intact territorial integrity; the argument of the compliance of the unilateral Declaration of independence with the UNMIK constitutional framework and Resolution 1244; the argument of conflict within a state; the argument of the identity of the creator of the declaration. A detailed analysis of these arguments has been presented in the study, with criticism by numerous experts in the field of international law, on the phallicity, inaccuracies and absurdities of the conclusions reached by the court on the asked question. The study provides a brief overview of the dissenting opinions of numerous ICJ judges that find their points of disagreement with the majority opinion in each of the Court's arguments, qualifying the opinion as "a work of art of silence" or a "judicial trick". The intention of this study is to give at least, minimum contribution to idea of justice.

Keywords: International law, Kosovo and Metohija, International Court of Justice, Advisory opinion, right on secession, Self-determination.

* Рад је примљен 28.06.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Редакција часописа „*Архив за правне и друштвене науке*“ прихвата радове који су уређени на следећи начин.

Радови који нису усклађени са датим упутствима неће бити разматрани за објављивање у часопису.

За писање рада користити **ћирилично писмо**.

Текст писати у фонту *Times New Roman*, величина фонта **12**, са увученим пасусима и проредом **1,5** и маргинама *Normal* **2,5 cm**.

Обим рада не сме бити већи од 36.000 карактера са размаком (приликом провере броја карактера користити: *Review/Word Count/Character (with spaces)* – активирати опцију *Include textboxes, footnotes and endnotes*).

Име и презиме аутора се пише на средини, малим словима – *Bold* и *Italic* (фонт 12).

Афилијација се пише испод имена аутора на средини, малим словима – *Italic* (фонт 12). Уколико је аутор запослен на факултету, након навођења факултета, наводи се и универзитет (нпр. *Правни факултет, Универзитет у Београду*). Уколико је аутор запослен на институту, наводи се и град у коме се институт налази (нпр. *Институт за политичке студије, Београд*).

Наслов се пише на средини, великим словима – *Bold* (фонт 14). Фуснота поред наслова служи за навођење назива и броја пројекта у оквиру кога је чланак написан.

Сажетак се пише испод наслова на средини малим словима величина фонта 12. Испод тога пише се текст сажетка у обиму од 100 до 250 речи – фонт 12, *Justify*. Сажетак садржи предмет анализе, циљ рада, коришћене теоријско-методолошке приступе, резултате и закључке рада.

Кључне речи се пишу испод текста сажетка малим словима (фонт 12), и одвајају зарезом. Наводи се од 5 до 10 кључних речи.

Поднаслови се пишу на средини, великим словима – *Bold* (фонт 12) и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина, оне се такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. – малим обичним словима *Bold* (фонт 12).

Начин цитирања:

Фусноте у форми напомена се дају на дну стране у којој се налази коментарисани део текста или навођене литературе. Фусноте уносити командом *Insert – Reference – Footnote*. Фусноте се пишу у фонту *Times New Roman*, величина слова 10. Фусноте треба поравнати по левој и десној маргини, односно изабрати опцију *Justify*.

Приликом навођења фуснота руководити се следећим упутствима:

• приликом навођења *монографије/књиге* фуснота мора садржати:

– Име и презиме аутора, наслов рада курзивом (*Italic*), назив издавача, место, годину издања и број стране.

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104.

– Уколико издање има **више** од два аутора/уредника наводи се име и презиме првог аутора/уредника уз додавање скраћенице (*et al.*) *Italic*.

• приликом навођења *чланака из часописа*:

– Име и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив часописа курзивом (*Italic*), назив издавача, место издавања, број, година излажења и број стране.

– **Пример:** Владан Петров, „У потрази за уставном стабилношћу у Републици Србији“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2017, том IV, стр. 592.

• приликом навођења *зборника радова/поглавља из књиге*:

– Име и презиме аутора, назив рада под наводницима, назив зборника/поглавља курзивом (*Italic*), имена и презимена приређивача зборника у загради, назив издавача, место издања, година издања, број стране.

– **Пример:** Коста Чавошки, „Устав као средство агитације и пропаганде“, у зборнику: *Два века српске уставности* (приредили: Александар Фира, Ратко Марковић), Српска академија наука и уметности и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 330.

• **приликом навођења извора са Интернета** (не смеју прећи више од 10% коришћене литературе):

– Име и презиме аутора, наслов чланка курзивом (*Italic*), пуну интернет адресу и датум приступа.

– **Пример:** Karen Devine, *Stretching the IR theoretical spectrum of debate on Irish neutrality: arguments and evidence in favor of a critical social constructivist framework of understanding*, Internet, http://doras.dcu.ie/609/1/int_pol_sci_29_4_2008.pdf, 05/03/2018.

• **приликом навођења архивске грађе:**

– мора да садржи назив институције у којој се грађа чува, фонд, фасциклу (уколико има), назив документа (ако нема назива документа одређује се тако да одговори на питања: ко? коме? шта?), место, датум.

– **Пример:** Архив Србије, МИД, К-Т, ф 2, р93/1894, Извештај Министарства иностраних дела о постављењу конзула, Београд, 19. април 1888.

• **приликом навођења прописа/закона:**

– Пуним називом прописа/закона, курзивом гласило у коме је пропис објављен, број и година објављивања.

– **Пример:** Закон о судијама – ЗоС, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС и 47/2017).

• **приликом навођења публикација у новинама:**

– Име и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив новине курсивом, датум објављивања

– **Пример:** Слободан Кљакић, „Черчилов рат звезда против Хитлера“, *Политика*, 21. 12. 2004.

Код поновљеног цитирања истог извора узастопно на истој страни користити:

– Исто, број стране

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104. Исто, стр. 105.

Код поновљеног цитирања истог извора уколико није узастопно и на истој страни користити:

– Име, презиме аутора, назив извора, нав. дело, број стране.

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104.

Драган Стојановић, *Уставно судство*, нав. дело, стр. 104.

Код уноса табела и графикана користити:

Изнад табеле/графикана центрирано пише се Табела/Графикон, редни број, назив табеле, величина фонта 10.

Испод табеле/графикана пише се Извор: навести извор по правилима цитирања за фусноте, величина фонта 10.

За „види више“ користи се скраћеница „Вид.“, а за „Упореди“ скраћеница „Упор.“.

Литература се наводи на исти начин као и у фуснотама, с тим што се прво наводи презиме, па име аутора. У случају када постоји више аутора који су у фуснотама означени скраћеницом *et al.*, у литератури се наводи пуно име и презиме свих аутора.

Литература је поређана по азбучном реду за изворе на ћириличном писму, који се први наводе, а затим по абecedном реду

за изворе на латиници. **Одвојено се наводи попис коришћених правних извора (Под насловом Правни извори, у оквиру којих се може издвојити посебно судска пракса) и попис извора коришћених са интернета (Извори са интернета).**

За чланке из часописа, зборника као и за поглавља у књигама потребно је навести од које до које стране је чланак или поглавље у зборнику/књизи.

Литература садржи само изворе који су наведени у фуснотама.

Након литературе, латиничним писмом навести **име и презиме аутора** на средини – *Bold* (фонт 12), испод тога наслов рада на енглеском великим словима – *Bold* (фонт 14).

Резиме (*Resume*) се пише на средини, малим словима – *Bold* (фонт 12). Испод тога пише се текст резимеа на енглеском језику у обиму до **1/10** дужине чланка. Резиме садржи резултате и закључке истраживања до којих је аутор дошао у свом раду и то знатно шире него у сажетку.

Кључне речи (*Keywords*) се пишу малим словима (фонт 12) и одвајају зарезом.

Радови који се предају за објављивање морају да се заснивају на новијој литератури, посебно на изворима, тј. радовима који су објављени у научним часописима правне и политиколошке тематике.

Аутори су у обавези да приликом слања радова доставе и изјаву о ауторству, тј. да тај рад није раније објављиван, те да он није аутоплагијат или плагијат.

Радови са ауторском изјавом шаљу се на адресу:
arhiv@ips.ac.rs.

УПУТСТВА ЗА РЕЦЕНЗЕНТЕ

Улога рецензента је да допринесе очувању високог квалитета нашег часописа. Рецензије су анонимне у оба смера. Рок за рецензирање је седам дана од пријема рада. Садржај рецензије је поверљив, те се не сме откривати особама које нису у уредништву часописа. Уколико рецензент у било ком тренутку схвати да постоји било који вид конфликта интереса у вези са радом који треба да рецензира потребно је да о томе што пре обавести редакцију. Приликом рецензије рукописа, рецензент треба да попуни рецензентски лист у прилогу.

Име, презиме и звање аутора текста:

Назив рада:

Актуелност, друштвени и научни значај разматране теме:

У којој мери је аутор јасно назначио теоријски, методолошки приступ у раду:

Да ли је рад заснован на савременој и релевантној литератури, посебно у којој мери је аутор користио најновије резултате објављене у научним часописима и зборницима (посебно часописи и зборници из области права и политикологије):

Научни и друштвени допринос рада:

Општи коментар о квалитету рада:

Ваша сугестија аутору за побољшање квалитета рада, ако је потребно:

Молимо Вас да одаберете једну од препорука за категоризацију рада:

Оригинални научни рад

Прегледни рад

Научна критика, полемика и осврти.

Молимо Вас да одаберете једну од препорука о публикавању овог рада:

Објавити без измена

Објавити уз мале измене

Након корекције, рад послати на нови круг рецензије

Одбити

Додатни коментари за уредника који се тичу етичких (плагијаризам, превара, итд) или неких других аспеката рада, а који ће уреднику помоћи у доношењу коначне одлуке о даљем статусу рада.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(497.11)

АРХИВ за правне и друштвене науке = Archive for
Legal and Social Sciences / главни и одговорни уредник
Владан Петров. - Год. 1, књ. 1, св. 1 (1906)-год. 9, књ. 17,
св. 4 (1914) ; год. 10, књ. 1(18), св. 1 (1920/1921)-год. 31,
књ. 42(52), св. 3 (1941) ; год. 32, књ. 1(60), св. 1/2 (1945)-

. - Београд : Савез Удружења правника Србије и
Републике Српске : Институт за политичке студије, 1906
- (Житиште : Ситопринт). - 23 cm

Тромесечно. - Текст на срп. и енгл. језику. – Прекид у
излажењу од 2014-2018. год.

ISSN 0004-1270 = Архив за правне и друштвене науке

COBISS.SR-ID 578831

