

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34/35

YU ISSN 0003—2565

АПФ



5

БЕОГРАД, 1990.

Најстарији југословенски живи часопис из области права „Архив за правне и друштвене науке” од свог покретања 1906. године до краја 1945. године био је гласило Правног факултета у Београду. У том периоду његови уредници били су: Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906–1911), Коста Кумануди (1911–1912), Чедомиљ Митровић и Коста Кумануди (1912–1914), Чедомиљ Митровић (1920–1933), Михаило Илић (1933–1940), Ђорђе Тасић (1940–1941) и Јован Ђорђевић (1945). Почев од 1946. „Архив” је наставио да излази као орган Савеза удружења правника Југославије, а његово место на Правном факултету у Београду попунили су „Анали”, настављајући тако један континуитет започет 1906. год.

ДОСАДАШЊИ ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ „Анали”: др Михаило Константиновић (1953–1960), др Милан Бартош, заменик др Борислав Т. Благојевић (1960–1966), др Војислав Бакић (1966–1978), др Војислав Симовић (1978–1982).

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

Главни и одговорни уредник: др Обрен Станковић. Заменик главног и одговорног уредника: др Ратко Марковић. Чланови: др Љубиша Лазаревић, др Предраг Шулејић, др Обрад Станојевић, др Војин Димитријевић, др Стеван Врачар, др Радослав Стојановић, др Дејан Поповић, др Мирјана Тодоровић, др Ђорђе Игњатовић, др Гашо Кнежевић (секретар Уређивачког одбора) и Војислав Станимировић.

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

Председник: Радосав Ћосић. Заменик председника: др Обрад Станојевић. Чланови: Драгослав Ђекић, Радивоје Јевтић, др Љубиша Лазаревић, Драгутин Милићевић, Михаило Младеновић, Гордана Симеуновић и др Обрен Станковић.

ИЗДАВАЧ: Правни факултет у Београду

Штампа: Завод за графичку технику
Технолошко-металуршког факултета,
Београд, Карнегијева 4

Лектор:
Бранислава Марковић

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, година XXXVIII, Београд, бр. 5, септембар–октобар 1990, стр. 549-684

UDK 34/35

YU-ISSN 0003-2565

ЧЛАНЦИ

UDK — 343.2

Изворни научни рад

*др Драгољуб Атанацковић,
редовни професор Правног факултета у Београду*

ПРИЛОГ ДЕФИНИСАЊУ ОПШТЕГ ПОЈМА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

У раду се заступа схватање да се кривично дело састоји у људском понашању, при чему је без значаја да ли је из тог понашања произашла нека последица или не.

Уколико кривично дело има последицу, онда се та последица по правилу јавља као законодавни мотив његове инкриминације тј. као објашњење зашто га је законодавац предвидео као кривично дело. Но, и код оних кривичних дела која немају последицу, мора постојати законодавни мотив њихове инкриминације, који се може открити у законском опису његовог бића. Из тога следи закључак да свако кривично дело не мора имати последицу, али да свако кривично дело мора да одговара законодавном мотиву инкриминације. Зато је захтев да кривично дело одговара законодавном мотиву инкриминације – потребно унети у сам појам кривичног дела.

Кључне речи: *Кривично дело. – Друштвена опасност. – Противправност.*

I. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1. Иако је питање одређивања појма кривичног дела старо готово исто онолико колико је стара и теорија кривичног права – оно ни до данас није у потпуности решено. Додуше, у погледу неких елемената данас у теорији постоји мање-више општа сагласност да треба да се уврсте у дефиницију појма кривичног дела, али зато има доста елемената чије је место у овој дефиницији спорно, што је и разумљиво када се има у виду чињеница да од става које елементе треба уврстити у дефиницију појма кривичног дела зависи и став о читавом низу других фундаменталних питања кривичног

права. Но, спор не постоји само због тога да ли неке елементе треба уврстити у ову дефиницију. У теорији се можда још више дискутује о самом садржају и природи елемената у погледу којих, иначе, постоји сагласност да треба да уђу у дефиницију појма кривичног дела. На пример, данас готово нико не оспорава да је противправност елемент појма кривичног дела, али постоје различита схватања о томе како сам појам противправности треба дефинисати⁽¹⁾. У том смислу се може рећи да се често многи концепцијски различити приступи решавању општих кривичноправних проблема преламају не само на плану дефинисања појма кривичног дела, него и на плану дефинисања његових елемената.

2. Имајући у виду овакав значај проучавања појединих елемената појма кривичног дела, сматрали смо целисходним да се у оквирима овог рада упустимо у разматрање само неких од њих. У том смислу ћемо најпре говорити о самом појму људског дела у кривичноправном смислу, да бисмо затим указали на потребу уношења још једног елемента у дефиницију општег појма кривичног дела.

II. ПОЈАМ ЉУДСКОГ ДЕЛА У КРИВИЧНОПРАВНОМ СМИСЛУ

а) О појму људског дела уопште

3. Кривично дело је дело човека. То је супстанцијални елемент кривичног дела, његов „носећи” садржај, а сви остали елементи кривичног дела атрибутивног су карактера. Тај супстанцијални елемент кривичног дела у литератури се још назива и *неправом*. Неправо постоји не само у кривичном праву, већ и у другим гранама права (нпр. у административном, грађанском и сл.). Да би се открила суштина кривичног дела, потребно је најпре открити суштину самог неправа, као његовог генусног елемента⁽²⁾.

4. У кривичноправној теорији позната су различита схватања овог елемента кривичног дела. Нека од њих (нпр. симптоматски, конституционални) у ствари не иду за тим да одреде суштину кривичног дела као појаве, већ његов појам везују за неке друге појаве – одређујући га искључиво са гледишта смисла које оно има за те друге појаве (нпр. за виност, криминално психичко стање и сл.).

Мањи број схватања тежи да одреди природу кривичног дела као особене појаве. Два се од њих у литератури најчешће помињу. То су *реалистичко* и *нормативно* схватање.

Према реалистичком схватању, кривично дело је једна реална појава, један догађај у објективном свету. То је један чин човека којим он делује на свет око себе (тј. на објективну стварност). То дејство јесте суштина људског дела, тј. супстрат којим је оно испуњено.

(1) В. о томе наш рад *Однос друштвене опасности и противправности као елемента општег појма кривичног дела*, *Анали Правног факултета у Београду* 2/69, стр. 195–206.

(2) Назив „елемент” можда није најприкладнији, јер су само атрибутивни елементи – елементи појма кривичног дела, у правом смислу речи. Али другачије термилошке могућности за означавање овог елемента тешко је наћи. Због тога Живановић овај „носећи елемент” назива *основним* елементом. По њему, наиме, основни елемент јесте општи појам једне појаве који означава њен рад (genus). Када се том општем појму додају особине којим се он одликује (разликује) од других појава истог рода – добија се специјалан појам у питању. В.о томе ближе: Т. Живановић, *Основни проблеми кривичног права*, Београд, 1930, стр. 67.

По нормативном схватању које заступа Биндинг, суштина кривичног дела се састоји у кршењу норме⁽³⁾. Према овом схватању кривично дело је појава која се дешава у свету правних норми. Кривично дело је искључиво правни феномен. Нпр. када неко изврши убиство, суштина дела не лежи у томе што је неком лицу одузет живот, што је неко лице усмрћено – већ је суштина дела у повреди норме која забрањује убиство.

Ако се сада вратимо на поменути израз „неправо“, који означава генусни елемент кривичног дела, онда се може закључити да тај израз највише одговара управо нормативном схватању кривичног дела. Ово је разумљиво када се има у виду да израз „неправо“, посматран с етимолошке тачке гледишта, означава појаву која је супротна правној норми. Сходно томе и кривично дело као „неправо“ представља у својој суштини појаву која је супротна правној норми.

Реалистичко схватање, међутим, у неправу види нешто друго. По овом схватању „неправо“ – иако се тако зове – још увек није само по себи кршење права. То је физички феномен, објективни догађај који је правно неутралан. Тек с остварењем неправа, оно улази у свет правних норми⁽⁴⁾. То значи да је потребно да прво буде извршено неправо па да онда настане релација између њега и правног поретка. Тек с остварењем бића неправа – каже Велцел⁽⁵⁾ – поставља се питање његовог односа према захтевима правног поретка.

5. Поставља се питање да ли појам „неправо“ може опстати при реалистичком схватању кривичног дела. Да ли се неправом може назвати правно неутрална појава у спољњем свету. Иако смо раније⁽⁶⁾ прихватили овакво схватање неправа, ипак сматрамо неопходним да на овом месту поставимо питање да ли је овај појам адекватан ономе што треба да означи.

Ако се пође од тога да је неправо догађај који улази у свет правних норми тек пошто се одиграо у спољњем свету, онда је очигледно да оно само по себи не може бити названо неправом. Не може се нешто ретроградно сматрати неправом зато што је накнадно оцењено да је у супротности са правним поретком. Мора, дакле, постојати дело као правно неутрални феномен, па тек потом се оно може прогласити неправом (пошто се стави у однос са правним поретком).

Према томе, израз „неправо“ није у стању да означи дело само по себи, већ једино његову релацију са правним поретком. Као такав, овај израз, као што је речено, једино може бити адекватан за дефинисање кривичног дела у нормативном смислу (по коме се његова суштина састоји у кршењу норме).

Стога, ако се хоће остати при реалистичком схватању кривичног дела, онда његов реални супстрат, његову фактичку подлогу, његово чињенично ткиво не би требало називати неправом, већ једноставно људским делом, или боље речено, људским понашањем, о чему ће бити касније, (под 15), више речи.

6. Из онога што је напред речено (под 5) може се видети да се у принципу опредељујемо за реалистичко схватање људског дела (па самим тим и кривичног дела). Но, прихватање реалистичког схватања људског дела још увек

(3) В. о. томе ближе: Срзентић–Стајић, Лазаревић, *Кривично право СФРЈ – општи део*, Београд, 1978, стр. 126.

(4) В. о. томе детаљније: Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, Београд, 1959, стр. 326–329.

(5) Н. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 11 Aufl., Berlin, 1979, стр. 52.

(6) В. наш рад *Објективни услови инкриминације у југословенском кривичном законодавству*, Зборник Правног факултета у Мостару II – III, Мостар, 1980–1981, стр. 35.

не мора значити да се под људским делом мора подразумевати и онај реални садржај који му је првобитно одређен на бази натуралистичко-каузалног приступа проблемима кривичног права⁽⁷⁾. Наше је мишљење да се *реалитет* људског дела не мора увек и само испољити у виду природног, већ да се такође може испољити и у виду правног или социјалног феномена.

7. Тврдњом да људско дело може бити правни и социјални феномен не жели се порећи чињеница да се оно истовремено одиграва и у материјалном свету, тј. у свету физичких факата. Но, пошто човек није само део природе, већ је као такав истовремено и друштвени и правни субјект, његови поступци неће увек имати само карактер физичке, односно натуралне појаве. Живећи у друштву и држави (која има свој правни поредак) човек у извесним случајевима чини такве акте који имају свој смисао само ако се посматрају као друштвене или правне појаве. Такви акти не само да немају никакав смисао ако се посматрају искључиво као природна појава, него се чак понекад не могу ни догодити као природна појава ван правног, односно социјалног медијума. У даљим излагањима ћемо кроз примере то покушати да докажемо.

б) Кривично дело као правна појава

8. У животу се може наћи много људских дела код којих се већ на први поглед види да се њихов пун смисао може открити само ако се посматрају као правни феномени. Један од врло јасних примера таквог људског дела јесте акт закључења брака. Може се слободно рећи да закључење брака представља догађај који се одиграва искључиво у свету правних норми. Брак је закон уређења заједнице живота између два лица супротног пола. Закључење брака, дакле, значи улазак у свет одређених правних односа (права и дужности). Ако неко лице које је већ у браку (у свету правних норми) закључи нови брак – онда тиме настаје поремећај у свету правних норми који се не огледа ни у чему физичком. Па, иако ту нема догађаја физичке природе, јер се он одиграва само у свету правних норми – закон овакво понашање сматра кривичним делом двобрачности.

Све ово указује на закључак да је могуће као кривично дело замислити и догађај у свету правних норми. Слична је ситуација и код знатног броја других кривичних дела. На пример, таква је ситуација код кривичних дела кршења закона од стране судије, злоупотреба поверења, повреде равноправности грађана и др. Код оваквих кривичних дела догађај се одиграва у свету правних норми, односно у свету права и обавеза одређених субјектата и представља кривично дело управо због тога што доводи до одређених неприхватљивих ситуација у том свету.

9. Овим се не жели порећи чињеница да се сва кривична дела (па и напред поменута) одигравају и у материјалном, физичком свету. На пример, кривично дело двобрачности има своју материјалну манифестацију у изјави воље да се ступи у (други) брак. Кривично дело кршења закона од стране судије се материјално манифестује у доношењу (незаконите) одлуке. Код кривичног дела злоупотребе поверења дело се нпр. може састојати у изјави о одрицању од потраживања (на штету заступане странке). Коначно, и код кривичног дела повреде равноправности грађана, дело се такође, између

(7) За главног протагонисту објективно-каузалног и натуралистичког приступа проблемима кривичног права сматра се Franz von Liszt (в. о томе ближе: М. Сингер, *Идеолошки основи науке о финалној радњи*, „Југословенска ревија за криминологију и кривично право“, 1/64, стр. 4-6.

осталог, може манифестовати у делатностима којима се неком ускраћују или ограничавају права која му по правним прописима припадају. Но, упркос томе што се сва ова кривична дела манифестују у некој физичкој делатности, мора се признати да би њихов пуни смисао – само на основу те манифестације – остао потпуно неразумљив. Њихово разумевање као људског дела може уследити само ако се има у виду њихов правни значај у склопу постојећег правног система.

Све ово показује да физичка манифестација дела није увек довољна да то дело у целини означи као људско дело. Без свог правног супстрата то дело, додуше, представља некакав физички феномен, тј. оно има неки физички супстрат – али оно ипак не представља људско дело у пуном смислу те речи. Људско дело мора имати људски смисао. Понекад се тај смисао јасно огледа и у његовој физичкој манифестацији, али – као што се из наведених примера види – има случајева када се тај смисао може сагледати само ако се има у виду његова правна манифестација.

10. Када се каже да једно кривично дело, као људско дело, има свој правни смисао, онда се тиме још увек не говори ништа о његовој противправности. Да ли ће једна манифестација људског понашања у правном свету бити противправна или не има се ценити према другим критеријумима, тј. према односу тог понашања у вези с правним наређењима и забранама. На пример, изјава воље да се ступи у брак јесте манифестација људског понашања у правном свету (под условом да су остварени и други правно релевантни услови за закључење брака), али тај чин још увек није противправан. Он ће бити противправан једино ако је наведену изјаву воље учинило лице које се већ налази у браку, или лице које зна да ступа у брак са лицем које се већ налази у браку.

Дакле, бит кривичног дела не лежи (као што је то сматрао Биндинг) у кршењу правне норме. Из чињенице да се нека дела могу манифестовати као правна појава, погрешно би било извући закључак да су та дела истовремено и противправна дела. Њихова је бит само у томе што се она остварују унутар правних норми, или, боље рећи, у склопу правних норми, тако да она у том склопу нису само догађаји у природном, већ исто тако и у правном свету, чиме поред природног, попримају и правни смисао.

11. Из досадашњих излагања може се видети да има случајева када се супстанција од које се састоји људско дело не исцрпљује увек у физичком – натуралном виду, већ да та супстанција, да би добила изглед људског дела, мора бити правно обојена. У тим случајевима правна обојеност јесте такав квалитет људског дела без којег оно не би ни било људско дело. Ту се, дакле, не ради о правном елементу као атрибутивном елементу, већ се ту ради о суштственој компоненти људског дела која гради његову супстанцију. Ако бисмо том делу одузели правну осветљеност, онда би оно изгубило квалитет људског дела. Као што бисмо, на пример, осветљавањем филма светлошћу која није прошла кроз објектив фотографског апарата, довели до тога да се после развијања тог филма на њему ништа не види (негатив би био сасвим црн) – тако би и људско понашање без „правног објекта“ представљало једно објективно „ништа“ (премда оно може оставити неке физичке трагове у природи). У таквом случају дело би, додуше, било неки природни догађај, али не и људско дело. На пример, брисање неког из списка гласача – иако то представља природну појаву, која има и неке своје материјалне трагове – у суштини не значи ништа, ако се не посматра у правном светлу, и ако се у томе не види повреда п р а в а гласања.

в) Кривично дело као социјална појава

12. Све што је речено о људском делу као правном феномену могло би се рећи и о људском делу као социјалном феномену. Постоје, наиме, људска дела која свој пуни смисао могу добити само ако се хвате као догађај у социјалном свету и која без те социјалне компоненте немају никакав смисао. Пример са кривичним делом повреде правног гласања показује да ово дело не би имало никаквог смисла ако се не би посматрало као догађај у друштву. Гласања као појаве очигледно нема ван друштва, па се према томе ни повреда права гласања, као појава – не може догодити ван друштва.

Постоје и многа друга кривична дела која не би могла имати никакав смисао ако се не би гледала у друштвеном контексту. На пример, кривична дела против части и угледа „благодаре” за своје постојање само чињеници да су част и углед друштвене категорије, да су то вредности које се једино могу оваплотити у друштвеном миљеу. На пример, кривично дело клевете се састоји у изношењу и проношењу за другог нечега неистинитог што може шкодити његовој части и угледу. Ако се узме да част и углед представљају одређене нематеријалне вредности човека, које му се признају у друштву – онда се „шкођење” части и угледу не може замислити без друштва које те вредности признаје⁽⁸⁾. Осим тога, ни чисто натурална компонента овог дела (која се састоји у изношењу или проношењу), не би могла да се реализује без постојања друштвеног миљеа, јер је то једино ткиво кроз које се трансмисија изношења и преношења може остварити⁽⁹⁾.

13. И овде треба истаћи да схватање кривичног дела као друштвене појаве још увек не значи и његово схватање као друштвено опасног дела. Када се каже да једно дело може да се догоди само у социјалном миљеу, тј. да је социјални миље ткиво у коме то дело једино може да егзистира – онда се тиме уопште не додирује питање оцене његовог значаја и штетности његових последица, или краће: његове друштвене опасности⁽¹⁰⁾. Ако се, нпр. каже да је коцкање дело које може егзистирати у односу међу људима и да се ван тог односа коцкање као феномен не може догодити – онда тиме није речено ништа о томе да ли је то дело друштвено опасно или није. Тиме је само речено шта је потребно да то дело буде људско дело, али није ништа речено о томе шта је потребно да то дело буде кривично дело. Заправо, коцкање као људско дело и није кривично дело, а то постаје тек онда ако се врши „у виду заната”, јер тек онда, по оцени законодавца, постаје друштвено опасно дело.

(8) О зависности тзв. унутрашње части (која се састоји у личном осећању поседовања одређених вредности) од тзв. спољне части (која се састоји у друштвеном признању тих вредности), в. ближе нашу књигу *Кривично право – посебни део*, Београд, 1985, стр. 230–231.

(9) Ако би се кривично дело вербалне увреде (или клевете) посматрало искључиво као физичка (натурална) појава, онда се – како то примећује Liermann – оно не би састојало ни у чему другом до у звучним таласима (в.о томе: Т. Живановић, *Основи Кривичног права Краљевине Југославије*, Београд, 1935, стр. 140).

(10) Схватање да појам друштвене опасности треба одредити у светлу законских елемената незнатне друштвене опасности изнели смо у нашој књизи *Критеријуми одмеравања казне*, Београд, 1975, стр. 24–34). По том схватању у законској дефиницији незнатне друштвене опасности налази се дефиниција и саме друштвене опасности у негативном облику, па се преобраћањем ове дефиниције у позитивни облик долази до закључка да појам друштвене опасности граде два елемента: значај дела и његове штетне последице.

14. Ако се све напред истакнуто жели резимирати, може се закључити да ми нисмо противници реалистичког схватања кривичног дела, као дела, које се догађа у физичком свету. Међутим, сматрамо да такво схватање није довољно да изрази суштину сваког људског дела. Нека дела, самим тим што су се догодила у физичком свету, не могу добити карактер људског дела ако се у њима истовремено не види и догађај у правном или догађај у социјалном свету.

Но, тврдњом да се нека кривична дела могу догодити и у правном односно социјалном свету, не може се негирати чињеница да су то, ипак, појаве реалног света. Ово је разумљиво када се има у виду да ни право ни друштво не могу егзистирати ван реалности. Према томе, истицањем да су нека кривична дела правна односно социјална појава, не само да се не негира њихов *реалитет*, него се он тиме још и потврђује.

Као што се види, реалистичко схватање кривичног дела уопште није потребно напустити. Њега је само потребно допунити тако што ће се у кривичном делу видети не само његова физичка него и његова правна, односно његова социјална реалност.

15. С обзиром на све напред речено произлази да термин „људско дело” није сасвим адекватан за изражавање његове реалне суштине због тога што он асоцира на дело као натуралну појаву (радњу, последицу и каузални однос међу њима). Из тих разлога сматрамо да би израз „људско дело” требало заменити изразом *љ у д с к о п о н а ш а њ е*, који би означио да се оно не појављује само у натуралном облику, већ да се може појавити и у облику правног или у облику социјалног догађаја. Другим речима, реалистички елемент (реалистичку основу) кривичног дела схватамо као *људско понашање*, подразумевајући под њим феномен који не мора бити само физичке, већ може бити и правне, односно социјалне природе.

III. СТРУКТУРА КРИВИЧНОГ ДЕЛА КАО ЉУДСКОГ ПОНАШАЊА

16. Напред изложено схватање потребе превазилажења искључиво натуралистичко-каузалног третирања кривичног дела, нужно се мора реперкутовати и на само поимање структуре кривичног дела. Као што је речено, кривично дело се више не може схватити у чисто натуралном смислу као проузроковање последица људском радњом, већ се мора схватити као *понашање* човека. А понашање човека је много сложенији феномен од физичког изазивања последица у спољном свету. Човек се кажњава због свог понашања а не због проузроковање последице. Он се кажњава зато што је његово понашање штетно, а не зато што је проузроковао штетну последицу. Штетна последица може бити само доказ штетности његовог понашања, али оно за шта се човек кажњава, јесте његово штетно понашање.

Из овога се намеће логичан закључак да штетност последица није исто што и штетност понашања. Штетна последица је само натурални израз штетног понашања, али штетно понашање је шири појам од саме штетне последице. Даљи закључак који из овога произлази јесте закључак да штетна последица не мора бити једини показатељ штетног понашања, те да једно понашање може бити оцењено као штетно иако нема у натуралном смислу схваћених штетних последица.

17. Као што се види, могуће је да постоји кривично дело и без последице. У литератури се таква кривична дела називају формалним кривичним делима, за разлику од кривичних дела која имају последицу и која се називају

материјалним кривичним делима⁽¹¹⁾. Но, и ако се прихвати постојање кривичних дела без последице, сматрамо да је неадекватно назвати их формалним кривичним делима, стога што такав назив асоцира на то да је ту реч о неким делима која немају свој реални садржај. Међутим, то што нека дела немају неки видљиви натурални садржај у облику последице – никако не значи да она немају правни или друштвени садржај. Пошто правни и друштвени садржај, као што је напред речено, такође представљају реални садржај – и кривично дело које у себи носи такав садржај јесте реално, а не формално дело.

18. Из свега изложеног произлази да последица може бити саставни део бића кривичног дела, али да она није истовремено и његов неопходни саставни део⁽¹²⁾. У немачкој литератури се сва кривична дела која немају последицу називају „делатносним деликтима“ (*Tätigkeitsdelikte*) за разлику од оних кривичних дела која имају последицу⁽¹³⁾, а која се називају „последичним деликтима“ (*Erfolgsdelikte*). Треба, међутим, имати у виду да се овде мисли на последицу бића кривичног дела (која наступа на објекту радње), а не на последицу која наступа на заштитном објекту. У том смислу Јешак⁽¹⁴⁾ истиче да се бићу–сходна последица (*tatbestandmäßige Erfolg*) мора разликовати од нарушавања заштитног објекта (*Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts*). Последица – наставља Јешек – значи од радње просторно–временски одвојену повреду или угрожавање објекта радње, док се нарушавање правног добра (заштитног објекта) односи на везу између бићу–сходне радње и захтева поштовања вредности, која је казним прописом заштићена.

Прихватајући ово Јешеково резонување долазимо до закључка да свако кривично дело има своју „последицу“ на заштитном објекту јер нарушава захтев поштовања неке вредности која се кривичним прописом штити. Али

(11) Б. о томе ближе: Срзентић–Стајић–Лазаревић, *op. cit.* стр. 140–141; С. Франк, *Теорија казненог права – општи део*, Загреб, 1955, стр. 99; М. Радовановић *Кривично право СФРЈ – општи део*, Београд, 1966, стр. 94; Љ. Јовановић, *Кривично право – општи део*, Београд, 1980, стр. 102; Б. Чејовић, *Кривично право – општи део*, Београд, 1979, стр. 113 и др. Сви наведени аутори говоре о овој деоби, али негирају њену потребу, јер сматрају да свако кривично дело мора имати своју последицу. Но, има аутора који ову поделу ипак прихватају, иако сматрају да свако кривично дело мора имати последицу. Тако, нпр. Таховић (Ј. Таховић, *Кривично право – општи део*, Београд, 1961, стр. 105–106) под материјалним кривичним делима подразумева она дела, код којих се материјална последица може лако уочити, а под формалним, она дела код којих последицу више „треба схватити него непосредно чулима опазити“. Слично схватање има и Марјановић (Г. Марјановић, *Кривично право – општ дел*, Скопје, 1988, стр. 152–153) који називајући формална кривична дела „нематеријалним“, истиче да код ових дела наступа последица само у једном „вредносном смислу“, чиме у ствари напушта каузално–натуралистичку концепцију кривичног дела.

(12) Јакобс у том смислу каже да се последица може сматрати саставним делом бића, али да она није и неопходни саставни део бића, илуструјући то примером да суво грожђе може бити саставни део колача, али да има колача и без сувог грожђа (Jakobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Berlin–New York, 1983, стр. 141).

(13) И у нашој литератури је позната оваква деоба али са другачијим значењем. Тако, нпр. Срзентић–Стајић–Лазаревић (*op. cit.* стр. 137–138), који иначе заступају каузално–натуралистичку концепцију кривичног дела, под „делатносним радњама“ подразумевају радње које су у опису кривичног дела јасно одвојене од последице, док под „последичним радњама“ подразумевају радње које су у опису кривичног дела дефинисане последицом, „тако да у тим случајевима радњу извршења представља свака радња којом је могуће остварити (проузроковати) наведену последицу“.

(14) Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 3, Aufl, Berlin, 1978, стр. 210–211.

то ни у ком случају не значи да свако дело мора имати и последицу на објекту радње. Она дела која немају последицу на објекту радње, у ствари уопште и немају последицу јер се последица на заштитном објекту (која се јавља у виду повреда захтева за поштовањем кривичноправно заштићене вредности), не налази у саставу бића кривичног дела. Према томе, да ли неко кривично дело има последицу или не – јасно се може видети из законског описа његовог бића, јер код кривичних дела са последицом закон изричито тражи њено наступање на објекту радње.

19. У посебном делу кривичног закона може се наћи знатан број кривичних дела у чијем се опису не наводи последица.

Једно од кривичних дела које се у литератури често наводи као пример кривичног дела без последице, јесте кривично дело давања лажног исказа⁽¹⁵⁾. Ово кривично дело је свршено самим чином давања лажног исказа и није потребно (осим код неких посебних облика) да дође нити до заснивања одлуке надлежног органа на том исказу нити до било којих других последица. Слична је ситуација код готово свих тзв. вербалних деликата код којих се дело завршава писменим или усменим саопштавањем изјаве.

Исто тако практично последице нема ни код кривичних дела апстрактне опасности (таква су, нпр. кривична дела непоступања по здравственим прописима за време епидемије, оштећења брана, непрописне предаје саобраћаја експлозивног или запаљивог материјала).

Код неких од кривичних дела апстрактне опасности, додуше, постоји физичка последица. На пример, код кривичног дела оштећења брана, физичка последица је сама оштећеност уређаја и природних брана које служе као заштита од природних непогода. Но ова последица наступа на тзв. граматичком објекту кривичног дела, а не на нападном објекту⁽¹⁶⁾. Код других кривичних дела апстрактне опасности последице нема чак ни на граматичном објекту (нпр. код кривичног дела непрописне предаје у саобраћају експлозивног или запаљивог материјала).

(15) Кривично дело давања лажног исказа наводи као пример тзв. делатносних деликата и Бауман (J. Baumann, Strafrecht, *Allgemeiner Teil*, 7. Aufl, Biellfeld, 1975, стр. 107). По њему, међутим, нема суштинске разлике између делатносних и последичних деликата и само на први поглед изгледа да код делатносних деликата претежнулогу игра невредност самог акта а да код последичних деликата везивна тачка и основ казне леже у последици спољњег света. Он, наиме, сматра да се свако дело предузима у правцу спољне последице и да је само ствар законодавне технике да ли ће оно бити предвиђено као делатносно или последично кривично дело. Тако је, нпр. законодавац, убиство, као типично последично кривично дело (са последицом која се састоји у смрти жртве) – могао предвидети као делатносно кривично дело, као што је и давање лажног исказа могао предвидети као последично кривично дело.

Теза коју ми у овом раду заступамо је обрнута. По нама, код свих кривичних дела везивна тачка и основ казне не леже у последици која настаје у спољњем свету, већ превасходно леже у невредности самог акта. Код последичних кривичних дела, акт додуше добија карактер невредног кроз последицу – али зато код делатносних деликата акт добија карактер невредног – не кроз последицу – него кроз неко друго обележје бића кривичног дела (в. о томе ближе наша излагања под 23 и 25).

(16) Према Белингу (в. о томе: Живановић, дело цитирано у примедби 9, стр. 110) објект радње се дели на две врсте: нападни објект (тј. објект против кога је радња уперена) и граматички објект (тј. објект на коме се радња врши). За постојање свршеног кривичног дела потребно је да је последица наступила на нападном објекту. Утврђивање последице на граматичком објекту значајно је пре свега за квалификацију дела.

Настојећи да докаже да нема кривичних дела где не би било проузроковања последице, Живановић⁽¹⁷⁾ тврди да се код кривичних дела апстрактне опасности ради о последици, коју законодавац не описује, али која је законодавцу ипак послужила као мотив инкриминације. Реч је ту о таквим радњама које су по природи ствари опасне (као, нпр. код кривичног дела непоступања по прописима за време епидемије), тако да се мора узети да је њихово предузимање изазвало одређену апстрактну опасност за објект који се законом штити. Према томе, по Живановићу, и код ових кривичних дела има последице и она се јавља у виду претпостављене опасности, која је истовремено и законодавни мотив инкриминације.

20. Ово Живановићево објашњење заслужује пажњу. Но, оно ипак није објашњење које важи за сва кривична дела која немају последицу, а пре свега за она која нису кривична дела апстрактне опасности. Има, наиме, таквих кривичних дела код којих се последица може само мисаоном операцијом конструисати, али која стварно последицу немају. Поставља се питање, нпр. у чему се састоји последица код кривичног дела силовања или код кривичног дела родоскрвњења. Живановић налази да је код силовања последица „стање повређености полне слободе“, а код родоскрвњења – „стање оскврњености сродничке везе“.

Нама се чини да су у овим случајевима последице „извучене“ језичком операцијом тј. игром речи која служи као „параван“ за једну вешту логичку спекулацију, помоћу које се, када је то потребно, без тешкоће може „доказати“ постојање последице код сваког кривичног дела. Наравно, тамо где то није потребно и где је последица јасна – ова се логичка спекулација не користи. Тако је, нпр. код кривичног дела убиства непотребно рећи да је ту последица „стање лишености живота“, јер је ту последица једноставно наступање смрти убијеног.

Очигледно је, по нашем мишљењу, да законодавац код инкриминисања ових и сличних кривичних дела није имао у виду њихову последицу и да га је нешто сасвим друго мотивисало да та дела инкриминише. У оваквим случајевима (а и у другим) законодавац је хтео да сузбије понашање, а не последицу тог понашања. Инкриминацијом кривичног дела силовања законодавац хоће да спречи насртај на полну слободу женског лица са којим се не живи у брачној заједници. Инкриминацијом кривичног дела родоскрвњења законодавац је хтео да спречи напад на породицу и њено потомство.

21. Констатација да кривична дела не морају имати последицу, резултат је напуштања чисто натуралистичко-каузалног схватања кривичног дела и усвајања концепције да кривична дела не морају бити само физичке појаве, него да могу бити и правне, односно социјалне појаве. Прихватање ове проширене реалистичке концепције несумњиво се мора одразити и на решавање читавог низа других кривичноправних проблема⁽¹⁸⁾. Обим овога

(17) Живановић, дело цитирано у примедби 2, стр. 72.

(18) Ево, примера ради, само неких важнијих питања на чије решавање утиче напуштања чисто натуралистичко-каузалне концепције кривичног дела. Прво, то је питање *покушаја*. Сходно реченом, свршени покушај (као и несвршени) може постојати само код кривичних дела која имају последицу. Код кривичних дела која немају последицу, могућ је само несвршени покушај. Друго, то је питање *узрочности*. Сасвим је разумљиво да се питање узрочности не може поставити код кривичних дела која немају последицу (в.о. томе ближе: Јакобс, *op. cit.*, стр. 142). Овим се цео проблем узрочности, бар што се тиче броја кривичних дела код којих се расправља, знатно редуцира, јер у тај број улазе само она дела која имају последицу на нападном објекту. Но, понекад се ипак може поставити питање узрочности и код кривичних дела која немају последицу на нападном објекту,

рада нам, међутим, не допушта да се упустимо у расправљање свих могућих питања кривичног права на чије би решавање утицала наведена концепција. Али, оно што је неопходно рећи у оквирима овога рада, дноси се на саму дефиницију појма кривичног дела. По нашем мишљењу, одстрањивање последице као обавезног обележја кривичног дела нужно мора довести до промена у самој дефиницији појма кривичног дела, и том питању ће бити посвећена даља излагања у овом раду.

IV. КРИВИЧНО ДЕЛО КАО ЗАКОНОДАВНОМ МОТИВУ ИНКРИМИНАЦИЈЕ ОДГОВАРАЈУЋЕ ЉУДСКО ПОНАШАЊЕ

22. Напред је речено (под 20) да Живановићево учење о законодавном мотиву инкриминације заслужује пажњу. Ово стоји упркос томе што његово схватање законодавног мотива инкриминације није успело да пружи задовољавајуће објашњење тезе коју је заступао. Међутим, у једном другачијем обрту ствари учење о законодавном мотиву инкриминације може имати далекосежан значај, како за само дефинисање општег појма кривичног дела, тако и за решавање читавог низа до сада спорних питања кривичног права.

23. За потпуно сагледавање суштине једног кривичног дела неопходно је испитати шта је био законодавни мотив његове инкриминације. Нема кривичног дела ако није постојао неки мотив законодавца да га инкриминише. Према томе, законодавни мотив инкриминације м о р а постојати код сваког кривичног дела, а не само код оног код кога закон у опису није назначио последицу. Због тога је, по нашем мишљењу, законодавни мотив инкриминације нужно унети у сам појам кривичног дела као елемент његове дефиниције.

У складу с тим и она кривична дела која у свом законском опису садрже последицу (на нападном објекту), такође имају свој законодавни мотив инкриминације. На питање шта је њихов законодавни мотив инкриминације, одговор би могао да гласи: сама та последица. Ово је разумљиво, јер нема сумње да је законодавца управо спречавање наступања те последице мотивисало да дело које ту последицу производи одреди као кривично дело, тј. да га инкриминише.

Према томе, за разлику од Живановићевог учења о законодавном мотиву инкриминације, ми долазимо до закључка да управо код оних кривичних дела која у свом опису и м а ј у назначену последицу – та последица представља законодавни мотив њихове инкриминације. Идући даље овим начином резонувања, долазимо до новог закључка који је дијаметрално супротан Живановићевом учењу. Тај закључак би био да код оних кривичних

уколико је у њиховом опису предвиђена последица на граматичком објекту. И коначно, треће, то је питање *стицаја*. Овде је најзанимљивији привидни идеални стицај. Сматрамо да се проблем утврђивања овог стицаја не јавља код кривичних дела која немају последицу на исти начин као код дела која имају последицу. Код кривичних дела која немају последицу не постоји проузроковање више последица једном радњом, па се стога код ових кривичних дела питање постојања привидног идеалног стицаја мора решавати на бази других обележја извршених кривичних дела, која се – како је то у даљим излагањима (под 23 и 25) речено – јављају као законодавни мотив инкриминације. У том смислу се може рећи да у свим случајевима када је једном радњом остварено више бића кривичних дела – неће постојати привидни идеални стицај, ако је код сваког од тих кривичних дела, законодавни мотив инкриминације другачији. Тако, нпр. код поменутих кривичних дела силовања и родоскрвњења учињених једном обљубом, неће постојати привидни идеални стицај, јер су законодавни мотиви инкриминације оба ова дела различити.

дела која у свом законском опису немају последицу – последица и не може бити законодавни мотив инкриминације. У таквим случајевима законодавни мотив инкриминације се не може наћи у самој последици јер је у опису дела нема. Но, ако се законодавни мотив инкриминације не може наћи у последици – то не значи да се он не може наћи у неком другом обележју које се налази у законском опису дела.

24. Законодавац кроз опис кривичног дела, кроз обележја којима одређује људско понашање које се има сматрати кривичним делом – одређује и зашто сматра да то дело треба да буде кривично дело. Према томе, из сваког законског описа кривичног дела могуће је открити шта је законодавца мотивисало да га инкриминише. У том смислу, нпр. Бачић⁽¹⁹⁾ каже да је појам кривичног дела најадекватније одредити „ако се пође од криминалнополитичких циљева прокламираних у самом кривичном закону, као и од основних принципа и ставова који су посредно или непосредно изражени у закону, јер сам закон даје комплетну дефиницију кривичног дјела. На тој платформи – наставља Бачић – треба тражити одговор на питање које понашање и под којим увјетима треба бити кривично дјело”.

Слажући се у целини с овом Бачићевом констатацијом, можемо закључити да је кривично дело оно понашање које одговара криминално–политичком смислу његове инкриминације. Према томе, код сваке законске инкриминације треба путем анализе открити шта је њен криминално–политички смисао, шта је оно што му даје криминални набој.

25. Као што се из напред изложеног (под 23) може видети, иако преузимамо идеју Т. Живановића о законодавном мотиву инкриминације⁽²⁰⁾, ипак долазимо до сасвим другачијег закључка од његовог. По њему, законодавни мотив инкриминације је последица која није (и зато што није) унета у опис кривичног дела док је по нама ситуација обратна: законодавни мотив инкриминације је управо последица која је унета у опис кривичног дела и зато што је унета, јер уколико последица није унета у опис кривичног дела онда она и не може бити законодавни мотив инкриминације – већ тај мотив, као што је речено, мора бити видљив у неком другом обележју кривичног дела (нпр. у самом опасном карактеру предузете радње). Кривична дела која у свом законском опису немају последицу не могу добити криминални карактер кроз замишљену последицу, већ само кроз неко друго обележје које је видљиво из његовог законског описа.

26. Из свега наведеног произлазе следећи закључци:

1) Из законског описа сваког кривичног дела могуће је открити законодавни мотив његове инкриминације (који стога треба уврстити у елементе појма кривичног дела).

(19) Ф. Бачић, Кривично право – опћи дио, Загреб, 1980, стр. 133.

(20) Треба строго разликовати Живановићево схватање законодавног мотива инкриминације од *објективних услова инкриминације*, које Живановић иначе уграђује у сам појам кривичног дела. По нашем мишљењу, објективни услови инкриминације су чињенице које стоје ван бића кривичног дела, док су законодавни мотиви инкриминације чињенице које су саставни део бића (в. наш рад поменут у примедби 6, стр. 13–67). Осим тога, за постојање многих кривичних дела није потребно да се оствари објективни услов инкриминације, па је стога неосновано уносити га у појам кривичног дела. За разлику од тога, законодавни мотив инкриминације, као саставни део сваког бића – нужно представља елемент појма кривичног дела. Додуше Живановић говори и о тзв. општим објективним условима инкриминације, али за то наводи примере који се не могу наћи у нашем данашњем кривичном законодавству (в. Живановић, дело поменуто у примедби 2, стр. 82).

2) Код кривичних дела чији законски опис садржи последицу на нападном објекту – та последица је редовно и законодавни мотив њихове инкриминације, док код кривичних дела која у своме законском опису немају последицу, законодавни мотив инкриминације треба тражити у неком другом њиховом обележју.

3) Не мора код сваког кривичног дела да постоји последица, али код сваког кривичног дела мора да постоји законодавни мотив инкриминације.

4) Законодавни мотив инкриминације и последица кривичног дела нису појмови истог ранга. Последица је ужи појам од појма законодавног мотива инкриминације и она може бити само једна његова врста⁽²¹⁾.

27. Поставља се сада питање која све обележја могу бити законодавни мотив инкриминације. Одговор на то питање зависи од саме природе кривичног дела. То могу бити обележја као што су, нпр: својство учиниоца, својство пасивног субјекта, лични однос, начин или средство извршења кривичног дела, место или време извршења кривичног дела, итд. Ево неколико примера:

Код кривичног дела неовлашћеног откривања тајне, криминално тежиште дела се не састоји у самом откривању тајне, већ у својству учиниоца (адвокат, бранилац, лекар или други здравствени радник који је у вршењу свог позива сазнао за тајну). Код обљубе немоћног лица криминално тежиште не лежи у самој обљуби већ у чињеници да пасивни субјект није способан за отпор. Код кривичног дела родоскврњења криминално тежиште такође не лежи у самој обљуби већ у сродничкој вези лица која врше обљубу. Код кривичног дела бекства лица лишеног слободе, криминално тежиште не лежи у самом бекству затвореника, већ у начину бекства (употребом силе или претње да ће се непосредно напасти на живот или тело). Код кривичног дела незаконитог лова криминално тежиште дела не лежи у самом делу већ или у времену када се врши (за време ловостаја) или у месту на коме се врши (на подручју где је лов забрањен) итд.

28. Из досадашњих излагања, чини нам се, могу се сагледати довољно јаки аргументи у прилог тези да се под појмом дело не подразумева проузроковање последице људском радњом, већ да се уместо тога под делом подразумева људско понашање у физичкој, правној или социјалној средини.

Као резултат овог гледања на појам кривичног дела нужно се намеће потреба да се уместо последице, у појам кривичног дела унесе захтев да кривично дело мора бити одговарајуће објективном услову инкриминације, чиме би била „покривена” и последица као један од могућих видова законодавног мотива инкриминације.

Међутим, уношење у појам кривичног дела захтева да оно мора одговарати законодавном мотиву инкриминације – отвара се питање односа овога елемента према другим елементима појма кривичног дела, а пре свега питање односа овог елемента према друштвеној опасности.

Из претходних излагања (под 24) произлази да законодавни мотив инкриминације представља објашњење законодавца зашто једно кривично дело инкриминише. Ту исту улогу игра и елемент друштвене опасности. У

(21) Штавише, последица не мора да се појави у бићу кривичног дела као једини мотив инкриминације. На пример, код кривичног дела незаконитог риболова (чл. 163. КЗС) у првом делу законског описа као мотив инкриминације се јавља средство извршења (електрична струја, отров или омамљујуће средство) и последица (угинуће рибе у већем обиму), док се у другом делу као мотив инкриминације јавља само начин извршења (који је штетан за расплођавање рибе).

том смислу, нпр. Срзентић–Стајић–Лазаревић⁽²²⁾ говоре о друштвеној опасности као о елементу који објашњава „зашто се неко дело сматра кривичним“, констатујући да је оно „одређено у закону као кривично дело зато што је друштвено опасно“.

Ако је друштвена опасност „објашњење“ зашто се једно дело сматра кривичним, онда заиста изгледа да је непотребно (то би била таутологија) у појам кривичног дела уносити и законодавни мотив инкриминације, јер и он заправо „објашњава“ зашто је неко дело кривично.

Но, иако стоји чињеница да друштвена опасност и законодавни мотив инкриминације на извесан начин „објашњавају“ зашто се неко дело сматра кривичним⁽²³⁾, мишљења смо да између ова два елемента поред велике сличности⁽²⁴⁾, постоје и разлике које оправдавају да се они заједно нађу у дефиницији појма кривичног дела.

Те разлике би биле следеће:

1) Друштвена опасност говори на један уопштен, могло би се рећи безличан начин зашто се једно дело сматра кривичним, док законодавни мотив инкриминације представља конкретно и одређено објашњење зашто је законодавац дело одредио као кривично дело. Из законског описа кривичног дела се не види зашто је законодавац то дело сматрао друштвено опасним (већ се само претпоставља да је дело друштвено опасно чим га је законодавац инкриминисао). Насупрот томе, из обележја бића кривичног дела се јасно види шта је законодавца мотивисало да га инкриминише.

2) Друштвена опасност је чисто социјални појам. Тек кроз законодавни мотив инкриминација (као законско обележје бића) она добија своју правну артикулацију. На тај начин се законодавни мотив инкриминације заправо јавља као нека врста формалног израза друштвене опасности. Дакле, није противправност формална страна друштвене опасности, као што то велики

(22) Срзентић–Стајић–Лазаревић, *op. cit.*, стр. 131.

(23) И ми смо у претходним злагањима, под 16) тврдили да је штетност последице разлог због којег је једно дело инкриминисано, чиме смо у основи прихватили да тај разлог лежи у његовој друштвеној опасности – будући да смо у нашим ранијим радовима заступали схватање да суштина друштвене опасности кривичног дела лежи у његовој штетности, односно шкољивости (в. о томе наш рад наведен у примедби 1, стр. 206 и наш рад наведен у примедби 10, стр. 22–27).

(24) Када је реч о сличности између друштвене опасности и законодавног мотива инкриминације, треба поменути да има аутора који чак директно доводе у везу друштвену опасност и законодавни мотив инкриминације. Тако, на пример, Таховић (*op. cit.*, стр. 121), говорећи о незнатној друштвеној опасности директно упућује на то да се незнатност или одсуственост штетних последица у смислу чл. 4, ст. 2 (сада чл. 8, ст. 2) има ценити у односу на „последницу која је законодавни мотив инкриминације“, мислећи при том на последицу која наступа на „објекту кривичноправне заштите“, дакле, на заштитном објекту а не, објекту радње (која је обележје кривичног дела). На тај начин је Таховић открио везу између друштвене опасности и законодавног мотива инкриминације мада је при том пошао од (у овом раду оповргнутог) Живановићевог схватања да законодавни мотив инкриминације представља „замишљену“ последицу на заштитном објекту, а не последицу која је елемент бића кривичног дела. И по нама ова веза између друштвене опасности и законодавног мотива инкриминације постоји, али ми ту везу видимо на један другачији начин. И по нама се друштвена опасност састоји у опасности за заштитни објект, али се она рефлектује у конкретном виду кроз повреду објекта радње (в. наш рад поменут у примедби 10, стр. 23). Према томе, по нама, баш код кривичних дела која имају последицу на објекту радње – та последица је законодавни мотив њихове инкриминације, јер се кроз њу рефлектује тј. „представља“ њихова друштвена опасност.

број аутора сматра⁽²⁵⁾ – већ је формална страна друштвене опасности управо законодавни мотив инкриминације који се јавља у виду неког законског обележја бића кривичног дела.

3) Док је друштвена опасност један друштвено–политички феномен, дотле је законодавни мотив инкриминације криминално–политички феномен. Кроз друштвену опасност се кривично дело оцртава као друштвено штетно дело, кроз законодавни мотив инкриминације дело се оцртава као дело чије инкриминисање одговара одређеној криминалној политици законодавца. Сва су кривична дела друштвено опасна, али нису и сва друштвено опасна дела – кривична. Међутим, сва дела која одговарају законодавном мотиву инкриминације су нужно и кривична дела. То значи да су само она друштвено опасна дела која закон из криминално–политичких разлога жели да инкриминише, предвиђена у закону као кривична дела. Другим речима, законодавни мотив инкриминације јесте криминално– политичка компонента у дефиницији појма кривичног дела, без које се не би знало зашто законодавац сматра да једно друштвено опасно дело „заслужује” да буде предвиђено у закону као кривично дело. Ако је друштвена опасност објашњење зашто је једно дело кривично, законодавни мотив инкриминације је објашњење зашто је једно дело друштвено опасно (у кривичноправном смислу).

Наведене разлике између друштвене опасности и законодавног мотива инкриминације у довољној мери оправдавају њихову заједничку (паралелну) егзистенцију у склопу појма кривичног дела. Стоји, међутим, чињеница да те разлике и нису тако велике да би одстрањивање неког од ових елемената учинило дефиницију појма кривичног дела недореченом. Стога, ако би се, концизности ради, ишло на одстрањење неког од ових елемената из појма кривичног дела, онда сматрамо оправданим да то буде елемент друштвене опасности, јер друштвена опасност као апстрактан појам мање доприноси прецизирању суштине кривичног дела од елемента који се састоји у захтеву да кривично дело буде одговарајуће законодавном мотиву инкриминације.

29. Мада за теоријско дефинисање појмова то није од пресудног значаја – ипак се поставља питање да ли увођење захтева да дело одговара законодавном мотиву инкриминације у појам кривичног дела, има свог ослоња у законској дефиницији кривичног дела из члана 8. КЗ СФРЈ.

Да би се на то питање одговорило, потребно је поћи од самог текста чл. 8. ст. 1. КЗ СФРЈ. Према овој одредби кривично дело је друштвено опасно дело које је законом одређено као кривично дело и чија су обележја одређена законом.

Посматрајући ову дефиницију, одмах се може поставити питање зашто је у њој на два различита начина поменут законски елемент кривичног дела (прво речима „које је законом одређено као кривично дело”, а затим речима „чија су обележја одређена законом”).

Када се, у тражењу одговора на ово питање, дубље анализира наведена законска одредба – може се доћи до закључка да је законодавац највероватније желео да поред истицања законског елемента у традиционалном значењу (тј. у значењу: *Nullum crimen — sine lege*) – подвуче овај елемент и са још једног аспекта, наиме, с аспекта неопходности да дело одговара његовом законском опису, на чему неки немачки аутори посебно инсистирају⁽²⁶⁾. Но, захтев да

(25) Френк, *op. cit.*, стр. 117–118; Таховић, *op. cit.*, стр. 116; Радовановић, *op. cit.*, стр. 106 и др.

(26) Неопходност да кривично дело одговара законском опису бића (*Tatbestandsmassigkeit, Typizität*) први је истакао Белинг 1906. г у свом делу *Lehre vom Verbrechen*.

дело одговара свом законском опису није ништа друго до удовољавање принципу законитости. Увођењем елемента „бићу– сходности” – како каже Велцел – у ствари се испуњава принцип легалитета⁽²⁷⁾. Стога ипак остаје отворено питање да ли је потребно овај принцип у дефиницији кривичног дела наглашавати два пута. Није ли довољно истаћи да кривично дело мора бити описано у кривичном закону као кривично дело.

У нашој литератури се (колико нам је познато) уопште није дискутовано о разлозима и о теоријским импликацијама проширења законске дефиниције кривичног дела у односу на дефиницију која је била дата у чл. 4, ст. 1. КЗ из 1951. године (где је кривично дело било дефинисано само као друштвено опасно дело чија су обележја одређена законом). Једино се у Коментару КЗ СФРЈ⁽²⁸⁾ истиче да је ово проширење учињено зато да би се поред обавезе законодавца да одреди обележја кривичног дела – успоставила његова обавеза да тако одређена обележја утврди као кривично дело.

Иако ово на први поглед веома много подсећа на таутологију, мишљења смо да се процес утврђивања да одређено биће представља кривично дело, разликује од процеса самог утврђивања обележја тог бића. Према томе, да би једно дело представљало кривично дело – потребно је поред тога што је утврђено да испуњава обележја кривичног дела (тј. да је бићу сходно) да се још утврди да је тим испуњењем обележја стекло услове да се, у складу са законском интенцијом, сматра кривичним делом.

30. До оваквог закључка смо дошли имајући у виду једну веома занимљиву поделу бића кривичних дела која се нарочито сусреће у немачкој литератури.

Код неких кривичних дела законодавац описује сва обележја и та обележја представљају тзв. „затворено биће кривичног дела”. Код таквих кривичних дела – дело се исцрпљује у самом опису. Остварењем датих обележја испуњава се целокупан криминални садржај дела, јер се из тих обележја види зашто је то дело по закону кривично дело.

Насупрот томе, постоје и таква кривична дела код којих закон нека обележја описује само делимично, препуштајући судији да их допуни. Овде је реч о тзв. „отвореним бићима кривичног дела” или о бићима која траже допуњавање (*offenen oder ergänzungsbedürftigen Tatbestände*)⁽²⁹⁾. Таква су, нпр. по Велцелу, сва неправа кривична дела пропуштања, код којих судија мора да утврди ко је обавезан на чињење да би утврдио да ли понашање одређеног лица (његово нечињење) представља кривично дело. Као што се види, овде су у питању елементи који су такође саставни део бића кривичног дела, али нису у потпуности описани. Њих закон имплиците или експлиците назначује али тако што не даје њихову пуну садржину већ кроз њих поставља само „тачку гледања” (*Gesichtspunkt*) са које судија треба да пође да би оценио да ли су они у конкретном случају остварени⁽³⁰⁾.

(27) Welzel, *op. cit.*, стр. 49.

(28) Колектив аутора под редакцијом Н. Срзентића, *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд, 1978, стр. 51.

(29) В.о томе: Welzel, *op. cit.*, стр. 49–50.

(30) Неки немачки аутори оспоравају деобу бића кривичних дела на отворена и затворена. Тако Ваутманн (*op. cit.*, 275) тврди да свако биће кривичног дела треба посматрати као део целокупног правног поретка и да се оно може допуњавати зависно од тога како се кривичним правом заштићене вредности схватају у другим областима живота и права (нпр. заштита телесног интегритета је ужа у области спорта, заштита живота је ужа у области астронаутике и сл.), тако да се разлика између отворених и затворених бића једва може пронаћи. Слично мишљење износи и Jescheck (*op. cit.*, стр. 197) који каже да допуња-

31. Ако се ово учење о отвореним и затвореним бићима кривичног дела пребаци на наше учење о законодавном мотиву инкриминације као елементу појма кривичног дела, онда се лако може доћи до закључка да су код тзв. отворених бића, управо њихова отворена обележја носиоци објашњења зашто се та дела сматрају кривичним тј. да у њима лежи законодавни мотив њихове инкриминације. Другим речима, овде (код отворених бића) није довољно да се утврди да је дело остварило обележја одређена законом, него је потребно да се утврди да ли та обележја, с обзиром на околности конкретног случаја, представљају дело које је у закону одређено као кривично дело (тј. делом које одговара законодавном мотиву инкриминације).

Из тога произилази објашњење наше горње констатације да процес утврђивања да једно дело остварује законска обележја, још увек није довољан, и да је за установљење постојања кривичног дела потребно још утврдити и да та обележја представљају кривично дело које је у закону предвиђено као кривично дело (тј. које одговара законодавном мотиву инкриминације).

32. Када се целокупно ово резонување пребаци на терминологију употребљену у чл. 8, ст. 1. КЗ СФРЈ, може се закључити да би сви изрази употребљени у овој одредби имали своје пуно оправдање, ако би се синтагма „... које је законом одређено као кривично дело...”, схватила у смислу: које је одговарајуће законодавном мотиву инкриминације. Према томе, одредбу чл. 8, ст. 1. Кривичног закона, би по нашем мишљењу, требало разумети тако да се под кривичним делом подразумева друштвено опасно дело које је законом одређено као кривично дело и које одговара законодавном мотиву инкриминације.

При том треба нагласити да се адекватност законодавном мотиву инкриминације не тражи само код кривичних дела са тзв. отвореним бићем, као што би то на први поглед из горњих излагања произишло. И кривична дела са затвореним бићем морају одговарати законодавном мотиву инкриминације. Но, код ових кривичних дела одмах је видљиво шта је законодавни мотив инкриминације, јер то произлази из њихових обележја, која је законодавац потпуно описао. У том случају може се рећи да је сам законодавац дефинисао свој мотив инкриминације. За разлику од тога, код тзв. отворених бића – да ли дело одговара законодавном мотиву инкриминације – мора да утврди суд на основу критеријума („тачке гледишта“) који му законодавац у опису дела даје.

вање бића које врши судија није ништа друго до оцена противправности дела, тј. оцена да ли постоје неки основи оправдања дела. Чињеница је да се питање отворених и затворених бића може помешати са питањем противправности. Тако се у примеру који наводи Welzel, а који се тиче неправих кривичних дела нечињења, више ради о оцени противправности понашања (тј. о оцени да ли је пропуштање учиниоца противно императивној норми), него о допуњавању отвореног бића. Но, тиме по нашем мишљењу, ипак није негирано постојање бића која имају и таква обележја чију садржину судија мора допуњавати на основу околности конкретног случаја, независно од оцене саме противправности дела. У нашем законодавству се може наћи доста таквих бића. На пример, код кривичног дела одавања државне тајне (чл. 129. КЗ СФРЈ) суд мора у неким случајевима да утврђује да ли је одавање података „могло да има штетне последице за политичке, економске или војне интересе земље“; код кривичног дела неовлашћеног фотографисања (чл. 71. КЗС), суд мора да утврђује да ли се при томе осетно задире у лични живот пасивног субјекта, итд. У свим оваквим случајевима кривично дело није у целини садржајно одређено законским описом, већ тај садржај суд мора допунити, посматрајући конкретан случај у складу с интенцијом законодавца тј. у складу са „тачком гледања“ коју му законодавац у свом тексту назначавача.

С обзиром на изнето и у једном и у другом случају, дело мора бити „законом одређено као кривично дело” (тј. мора одговарати законодавном мотиву инкриминације), с том разликом што у првом случају (код затворених бића) то утврђивање врши сам законодавац својим потпуним описом свих обележја кривичног дела, док у другом случају он препушта суду да утврди да ли конкретно реализовани опис представља оно што је он хтео да предвиди као кривично дело.

33. У излагањима која су непосредно претходила, (под 29–32) покушали смо да осмислимо иначе тешко разумљиву синтагму „...које је законом одређено као кривично дело...” из чл. 8, ст. 1. КЗ СФРЈ. Истовремено смо настојали да нађемо законску потврду нашег става да адекватност законодавном мотиву инкриминације треба да буде унета у појам кривичног дела. У којој мери смо то успели, тешко је проценити због нејасности самог текста чл. 8, ст. 1. КЗ СФРЈ. Но, то и није био наш најважнији циљ. Важнији циљ од тога био нам је да кроз целокупан рад покушамо да пружимо убедљиву теоријску аргументацију за прихватање нашег става да у појам кривичног дела треба унети захтев да оно буде одговарајуће законодавном мотиву инкриминације.

(Примљено 3. 10. 1990)

Dr Dragoljub Atanacković

Professor of the Faculty of Law in Belgrade

A CONTRIBUTION TO DEFINING THE GENERAL CRIMINAL OFFENCE

Summary

According to the realistic conception applied in this study, the essence of a criminal offence consists in causing a consequence by a human action. However, purely objective—causal and naturalistic conception of the criminal offence is too narrow to explain the nature of the criminal offence as a real phenomenon. In addition to being a natural phenomenon, the criminal offence may appear also as a legal or social phenomenon, whose existence does not depend significantly from taking place of a consequence. Accordingly, the criminal offence should be conceived as a human behaviour, regardless of whether it has caused a consequence or not.

If a criminal offence has a consequence, than this consequence appears, as a rule, as a legislative motive for its incrimination, namely as an explanation of reason for being treated by the law—maker as a criminal offence. However, even in the presence of those criminal offences which have no consequence, there should be a legislative motivation for the incrimination, namely the one which can be discovered in the legislative description of the being (substance) of the criminal offence. Therefore, not every offence must correspond to the legislative motive for incrimination. Consequently, the reive motive for incrimination should be introduced in the very notion of the criminal offence.

Key words: *Criminal offence. — Social danger. — Illegality.*

Dragoljub Atanacković

professeur à la Faculté de droit de Belgrade

UNE CONTRIBUTION À LA DÉFINITION GÉNÉRALE DU CONCEPT D'ACTE CRIMINEL

Résumé

Selon le concept réaliste, qui est le point de départ du présent travail, l'essence de l'acte criminel réside dans la production des conséquences par un acte humain. Cependant, le concept purement objectif, causal et naturaliste de l'acte criminel est trop étroit pour expliquer la nature de l'acte criminel comme phénomène réel. L'acte criminel représente non seulement un phénomène naturel, mais il peut apparaître aussi comme phénomène juridique ou social, phénomène pour lequel l'apparition des conséquences n'est pas pertinente. Par conséquent, l'acte criminel doit être compris comme comportement humain, sans égard au fait qu'il provoque ou non une conséquence.

Si un acte criminel a une conséquence, cette conséquence apparaît en règle générale comme motif législatif pour son incrimination, d'est-à-dire comme explication des motifs pour lesquelles cet acte a été prévu par le législateur comme un acte criminel. Cependant, même chez les actes criminels qui n'ont pas de conséquences, le motif législatif de leur incrimination doit exister et il peut être trouvé dans la description législative de leur essence. S'en suit la conclusion que chaque acte criminel ne doit pas avoir une conséquence, mais que chaque acte criminel doit correspondre au motif législatif d'incrimination. C'est pourquoi l'exigence que l'acte criminel corresponde au motif législatif d'incrimination doit être incorporée dans le concept même de l'acte criminel.

Mots clé: *Acte criminel. - Danger social. - Contraire à la loi.*

др Весна Бесаровић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

ПРАВА УМЕТНИКА ИЗВОЂАЧА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ АУТОРСКОМ ПРАВУ

Уметницима извођачима се пружа правна заштита за интерпретације књижевних и уметничких дела, на основу недавно донетог Закона о изменама и допунама Закона о ауторском праву (Сл. лист СФРЈ бр. 21). Новим прописима регулишу се односи између уметника извођача и свих оних лица који то извођење снимају, умножавају, стављају у промет, емитују путем радија и телевизије или на други начин саопштавају јавности. Доношењем законских прописа о заштити уметника извођача, Југославија је испунила претходни услов за ратификацију и приступање Римској конвенцији о заштити сродних права.

Кључне речи: *Уметник – Извођач – Морално право – Имовинско право – Извођење – Емитовање.*

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Пре настанка механичких средстава за регистрацију и репродукцију звука и слике, сматрало се да за уметнике извођаче или репродуктивне уметнике није потребна посебна правна заштита, с обзиром да резултати њиховог уметничког остварења нису имала трајнију вредност. Тако је основни разлог непружања правне заштите репродуктивним уметницима била ефемерност њихових извођења. Појавом средстава за механичку репродукцију, мења се схватање о пролазности извођења књижевних и уметничких дела, будући да се једно извођење може да региструје и поново репродукује неограничен број пута. Нашавши се у таквој ситуацији, уметници извођачи су тражили начина да заштите своја права према корисницима њихових уметничких остварења – произвођачима механичких средстава за регистрацију звука и слике и радио–дифузним организацијама које се професионално баве емитовањем радио и телевизијских преноса и емисија. Права уметника извођача такође су могли да угрозе други уметници извођачи и аутори дела која су предмет извођења. Временом је постало очигледно да се уметницима извођачима мора одобрити неки вид заштите, како би им се гарантовало право на резултате њиховог рада, а нарочито право на материјалне ефекте искоришћавања њиховог рада од стране различитих категорија корисника.

Извођачко право, као самостална правна дисциплина, настаје у другој половини XX века под утицајем проналазака везаних за механичка средства за регистрацију и репродукцију звука и слике, којима се врши пренос интерпретације књижевних и уметничких дела.

Неслагања су се потом појавила у правној теорији, законодавној делатности и судској пракси око начина обезбеђивања правне заштите уметницима извођачима. Размислилажења су била резултат постојања различитих полазних становишта о правној повреди субјектовог извођачког права. По једном схватању, уметник извођач је стваралац, јер у извођење уноси и своје идеје те му треба признати ауторско право за његову интерпретацију књижевног и уметничког дела⁽¹⁾. По овом схватању сама интерпретација представља нову форму изношења идеја, те се уметници извођачи могу третирали као аутори, а њихове интерпретације као ауторска дела. По другом схватању, извођење једног ауторског дела не представља стваралачки чин којим се ствара ново дело, нити стваралачки допринос стварању новог дела, већ само интерпретацију дела⁽²⁾.

Ово друго схватање је много заступљеније и у упоредном праву – законима, теорији и пракси као и на међународном плану – у конвенцијама. Уметницима извођачима одобрава се у упоредном праву правна заштита у оквиру сродних права – у извођачком праву, које представља грану сродних ауторских права, а пружа правну заштиту уметницима извођачима за њихове интерпретације књижевних и уметничких дела. Прихватањем извођачког права као права сродног ауторском праву, решавају се дилеме око правне природе извођачког права.

Међутим, између ауторског права и извођачког права постоје блиске везе: сличност постоји у садржају права а разлике су у субјекту и предмету заштите. У ауторском праву субјект заштите је аутор као стваралац дела, а у извођачком праву то је извођач – интерпретатор дела. Предмет ауторског права је одређено ауторско дело, а предмет извођачког права је одређена уметничка интерпретација већ постојећег ауторског дела. Ауторско право регулише односе који настају у вези са стварањем и искоришћавањем дела, а извођачко право – односе који настају између уметника извођача и корисника његове интерпретације дела⁽³⁾.

Потреба за међународно–правним регулисањем сродних права манифестовала се педесетих година овог столећа, да би 1961. године у Риму била донета Међународна конвенција за заштиту уметника извођача, произвођача фонограма и установа за радио–дифузију, названа Римска конвенција. Римској конвенцији могу да приступе само земље чланице Бернске и Светске уније, што се аргументује чињеницом да се не може правно заштитити интерпретација неког ауторског дела, ако само то дело није претходно правно заштићено конвенцијским одредбама. Римску конвенцију је до данас ратификовало око 25 земаља које сачињавају Римску унију. Иако је југословенска делегација учествовала на дипломатској конференцији на којој је Конвенција донета, СФРЈ није до данас ратификовала Конвенцију.

Међу првим земљама које су донеле посебне законе о заштити извођачког права, односно сродних ауторских права, била је Велика Британија. Закон о заштити драмских и музичких дела од 1925. године предвиђао је правну заштиту за уметнике извођаче, дајући им искључиво право располагања својим регистрованим интерпретацијама књижевних и музичких дела на средствима за репродукцију. Закон је измењен 1958. године и 1963. године како би Велика Британија одговорила преузетим међународним обавезама

(1) Спајић В. *Теорија ауторског права и ауторско право у СФРЈ*, Загреб, 1983, стр. 247.

(2) Урем З., *Право извођача књижевних и уметничких дела*, Загреб, 1969, стр. 8.

(3) Бесаровић В. *Право индустријске својине и ауторско право*, Београд, 1984, стр. 309.

које су за њу настале ратификацијом Римске конвенције. Новчане казне предвиђене Законом од 1958. и 1963. године повећане су Законом од 1972. године.

Извођачка права заштићена су у Италији Законом од 1941. године и то као права диригената и оркестара под условом да њихово извођење има само по себи уметничку вредност. Осталим уметницима извођачима признаје се право на накнаду за искоришћавање њиховог извођења, али не и искључиво право на искоришћавање њихових интерпретација. Иначе, остали уметници извођачи уживају правну заштиту у италијанском праву у оквиру радног права.

Западнонемачки Закон од 1965. године пружа правну заштиту сродним правима и посебно уметницима извођачима, регулишући њихов правни статус, право искоришћавања уметничке интерпретације права приређивача, трајање права уметника извођача на његову интерпретацију и право уметника извођача на заштиту моралних права у вези с његовом интерпретацијом. Западнонемачки Закон о извођачком праву, представља један од значајнијих извора правног регулисања извођачког права у упоредном праву, због савремених решења и прегледног регулисања права репродуктивних уметника.

У правима појединих земаља (Француска, САД) не постоје законски прописи о заштити извођачког права, али се у многим судским одлукама признаје право репродуктивним уметницима да одлучују о правној судбини својих интерпретација и да, у случају повреде од стране трећих лица, имају право на накнаду штете.

Крајем седамдесетих година почело је да се ради на припремању нацрта Закона о сродним правима у нас. С обзиром да је Федерација овлашћена да регулише ауторско право, то је и доношење прописа о сродним правима улазило у компетенцију Федерације. Уметници – извођачи су коначно добили правну заштиту Законом о изменама и допунама Закона о ауторском праву (Сл. лист СФРЈ, бр. 21 од 20. априла 1991). Мада је било предлога да се назив Закона промени у Закон о ауторском праву и праву сродном ауторском праву, назив Закона је остао непромењен

I. НАЧЕЛА ЗАШТИТЕ ИЗВОЂАЧКОГ ПРАВА У ЈУГОСЛАВИЈИ

Иако уметници извођачи нису уживали законску заштиту све донедавно, не би се могло рећи да нису уживали никакву правну заштиту у нашој земљи. Педесетих година је донето Опште упутство Савезног извршног већа о хонорарима извођача музичких и књижевних дела за репродуковање њихових снимљених извођења. Свих ових година односи између уметника извођача и произвођача средстава за регистрацију звука и слике регулисали су се искључиво уговорима. На тај начин је временом створена одређена уговорна пракса која се првенствено односи на питања везана за исплату хонорара, а у много мањем обиму и на питања везана за заштиту моралних и имовинских интереса репродуктивних уметника. Ипак неке судске одлуке из ове области указују да судови признају правну заштиту уметницима извођача иако нису постојали законски прописи о извођачком праву⁽⁴⁾.

(4) „Репродуктивни уметник има право на наплату хонорара за репродуковање снимљеног извођења, уколико је уговором између њега и носноца права на снимку обухваћено само право на хонорар за извршено снимање, а не и касније репродуковање снимка“, пресуда Врховног привредног суда у Београду, П-494-73, Избор судске праксе 15-16/74.

Предложеним изменама и допунама Закона о ауторском праву нормативно је регулисана правна област која до сада никад није била законом уређена и тако је попуњена једна правна празнина у југословенском правном систему. Новим прописима регулишу се односи између уметника извођача и свих оних који то извођење снимају, умножавају, стављају у промет, емитују путем радија и телевизије или на други начин саопштавају јавности. Поред тога, уметницима извођачима се обезбеђује правна заштита њихових моралних и имовинских права.

Доношењем законских прописа о заштити уметника извођача Југославија је испунила претходни услов за ратификацију и приступање Римској конвенцији. Наиме, као основни разлог неприступања Римској конвенцији истицано је непостојање правне заштите репродуктивних уметника у нас. Сада је сасвим реално очекивати да ће у скорој будућности Југославија приступити Конвенцији, те ће припадници Римске уније уживати правну заштиту и на територији СФРЈ.

Римском конвенцијом као основним извором међународно-правне заштите и извођачког права⁽⁵⁾, установљава се начело националног третмана. Према овом начелу, свака држава чланица Римске конвенције признаће уметницима извођачима који су држављани друге државе чланице – исту заштиту коју признаје уметницима извођачима који су домаћи држављани у погледу извођења књижевних и уметничких дела, ако је испуњен један од следећих услова: да је извођење извршено у другој земљи чланици, да је снимљено на фонограм који је заштићен посебним одредбама о заштити фонограма, или ако је неснимљено извођење емитовано путем заједничке емисије. У погледу директног извођења књижевних и уметничких дела, свим репродуктивним уметницима гарантује се национални третман без обзира на држављанство, под условом да је њихово извођење извршено у другој држави чланици.

Друго начело Римске конвенције је начело минималних права уметника извођача, на основу одредаба саме Конвенције. Минимална права се састоје у могућности репродуктивних уметника да спрече емитовање или друго саопштавање јавности свог директног извођења, снимање неснимљеног извођења и репродукцију снимка у тачно одређеним случајевима. Римска конвенција не признаје искључиво право уметницима извођачима над коришћењем њихових регистрованих интерпретација али препушта земљама чланицама да својим националним прописима евентуално признају извођачима искључиво право над коришћењем њихових регистрованих интерпретација или да помоћу различитих санкција спречавају оне начине коришћења регистрованих интерпретација који су супротни Конвенцији. Припадници Конвенције тако могу уживати у појединим земљама чланицама више права него што то предвиђа национално законодавство за домаће уметнике извођаче али не и мање права него што је то Конвенцијом гарантовано⁽⁶⁾.

Нови југословенски прописи предвиђају да уметници извођачи имају права утврђена Законом о ауторском праву у погледу својих извођења. При томе права уметника извођача ни на који начин не утичу на права аутора дела која изводе репродуктивни уметници. На овај начин је наш законодавац разграничио субјективно извођачко право од субјективног ауторског права.

(5) Weincke W., *Protection des artistes interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et organismes de radiodiffusion*, Symposium sur le droit d'auteur et les droits voisins, OMPI, Стокхолм, 1979, стр. 2

(6) Plomen E. Hamilton C., *Copyright*, London, 1980, стр. 73.

Што се тиче саме природе објективног извођачког права, оно по самој законској систематици припада групи сродних ауторских права, као што је то и прихваћено у упоредном и конвенцијском праву⁽⁷⁾.

Правну заштиту уживају уметници извођачи књижевних, музичких и других уметничких дела, али и лица и уметнички ансамбли који на уметнички начин приказују, рецитирају, декламирају, певају, свирају, играју или на други начин изводе књижевна, музичка и друга уметничка дела. По југословенским прописима, категорија уметника извођача је веома широко дефинисана, а начин њиховог извођења је егземплификативно законски регулисан. Једини услов који законодавац предвиђа у погледу одређивања статуса уметника извођача је код уметничких ансамблa, који „на уметнички начин” изводе дела. Тиме одређивање права уметника извођача није препуштено републичким и покрајинским прописима, већ се правна заштита пружа оним извођењима која имају карактер креације. Квалитативно мерило „на уметнички начин” представља фактичко питање које се оцењује у сваком појединачном случају.

Подручје примене Закона регулисано је посебним законским чланом. За домаће држављане прихваћен је критеријум држављанства, тако да заштити уживају сва извођења домаћих држављана, без обзира на територији на којој су остварена или коришћена. За уметнике извођаче који су страни држављани или лица без држављанства предвиђају се права за извођења остварена или коришћена у СФРЈ у оквиру обавеза које је наша земља прихватила по међународним уговорима. Фактички реципроцитет, који је предвиђен код права аутора (чл. 2, ст. 3. Закона о ауторском праву) тешко се доказује у пракси, те их зато није прихваћен као критеријум за признавање права уметника извођача.

II. САДРЖИНА СУБЈЕКТИВНОГ ИЗВОЂАЧКОГ ПРАВА

Садржину права уметника извођача чине имовинска и морална права која заједно чине јединствено субјективно право, са два овлашћења – имовинским које служи за заштиту материјалних интереса уметника извођача и моралним којим се остварује заштита личних права уметника извођача. У том смислу нема никакве разлике између правне природе субјективног ауторског права и субјективног извођачког права. То се експлицитно и потврђује у чл. 99г, ст. 1: „уметник извођач има имовинска и морална права предвиђена овим законом”.

Међутим, постоје одређене разлике у садржини моралних и имовинских права између аутора дела и уметника извођача ауторског дела. Ове разлике су разумљиве с обзиром да су субјекти заштите код извођачког права посебне категорије корисника ауторских дела – уметници извођачи, а код ауторског права – аутори. Предмет заштите је такође резултат, код извођачког права то је сама интерпретација неког ауторског дела а код ауторског права – дело као такво. Различити субјекти и предмети заштите утицали су да садржина субјективног извођачког, односно ауторског права – (моралних и имовинских овлашћења) буде донекле различита.

(7) Laddie, Prescott Vitoria, *The Modern Law of Copyright*, London, 1980. стр. 489.

а) Морална права извођача

Извођачка морална права регулисана су у чл. 99г, ст. 3. као право патернитета, тј. право уметника извођача да своје извођење обележи својим именом (1), и право на поштовање неповредивости извођења и личности уметника извођача (2).

Основно морално правно овлашћење у ауторском, па и у извођачком као праву сродном ауторском праву је – право да своје дело (ауторско дело или извођење ауторског дела) обележи својим именом (именом и презименом, само презименом, псеудонимом или другим познатим симболом). Уметник извођач може такође да се одлучи да не обележи интерпретацију својим именом, односно да извођење буде анонимно. Међутим, то је у пракси теже изводљиво него код ауторских дела (где је сасвим могуће објавити једно дело без имена аутора) због личне присутности уметника извођача. Анонимна извођења се могу јављати код извођења снимљених на касете или видео-траке или код емитовања снимљених извођења преко радија и телевизије.

Право патернитета састоји се од три компоненте: од права уметника извођача да обележи своје извођење и да захтева од лица која искоришћавају његово извођење (по основу уговора или закона) да извођење обележе његовим именом, од права да забрани злоупотребу свог имена у било које сврхе; и, од права да се супротстави недопуштеном присвајању своје интерпретације⁽⁸⁾. Право овлашћење уметника извођача се може назвати позитивним правом уметника извођача, а састоји се у овлашћењу уметника да сам одлучује да ли ће обележити своје извођење и на који начин. Право уметника извођача да забрани злоупотребу свог имена представља негативно овлашћење уметника извођача. И најзад, уметник има право да се супротстави недопуштеном присвајању његове интерпретације од стране другог лица (што у ауторском праву представља плагијат). Законодавац изричито предвиђа да уметник извођач има право да његово име буде наведено приликом саопштавања јавности његовог извођења, на сваком снимку или омоту снимка регистрованог извођења. Све три компоненте права патернитета могу да се манифестују код уметника извођача, с тим што се у пракси, с обзиром на лични карактер извођења и физичку присутност уметника извођача, повреде права патернитета углавном дешавају код емитовања снимљених извођења преко радија и телевизије и код самог снимања извођења на механичка средства за регистрацију звука и слике (фонограме).

Право на поштовање неповредивости извођења и личности уметника извођача је, поред права патернитета, основно морално право у ауторском праву и у правима сродним ауторском праву. Ово морално овлашћење има за предмет два објекта – само извођење дела и личност уметника који дело изводи.

Тако уметник извођач има право да се успротиви сваком мењању извођења учињеном без његове сагласности: скраћењу, деформисању или другом мењању његовог извођења. Право на поштовање интегритета извођења, односно спречавање мењања интерпретације од стране трећих лица је истовремено у интересу уметника извођача, аутора дела која се изводе и друштвене заједнице која је заинтересована да извођење ауторских дела сачува. С обзиром на природу предмета заштите извођачког права, југословенски прописи, поред установљивања права на поштовање неповредивости извођења, предвиђају да се уметник извођач може успротивити коришћењу или расту-

(8) Радојковић Ж. *Личноправни (морални) елементи ауторског права*, Београд, 1966, стр. 132.

рању снимљеног извођења које садржи техничке и друге недостатке, чл. 99г, ст. 3. У том случају, када снимљено извођење има недостатке, уметник извођач би, по нашем мишљењу, могао да тражи да се недостаци отклоне а ако то није могуће, да се таква снимљена извођења повуку из промета. Право је уметника извођача да врши измене у свом извођењу (да га дотерује, мења, усавршава или прерађује) под условом да таквим својим извођењем не вређа права аутора дела које изводи. Ово правило важи без ограничења за извођење „уживо”. Међутим, ако је реч о већ снимљеном извођењу, на средства за репродукцију звука и слике, мењање садржине извођења проузроковало би трошкове за произвођача фонограма и радио-дифузне установе. Уметник извођач би могао да врши измене тог снимљеног извођења само уз сагласност корисника (произвођача фонограма и радио-дифузне установе) и то у оним случајевима када постоје оправдани разлози: на пример, квалитет слике није задовољавајући, тонски снимак има недостатке, омотом снимка се вређају права уметника извођача итд. У свим осталим случајевима, право уметника извођача на модификацију његовог извођења, које представља једно од овлашћења моралног права уопште, иде уз обавезу накнаде корисницима дела, штете која је настала као последица модификације извођења.

Респектовање личности уметника – извођача, његове части и угледа састоји се заправо у поштовању неповредивости његовог извођења и поштовању моралних прерогатива извођачког права⁽⁹⁾. Југословенски прописи предвиђају да уметник извођач има право да се успротиви сваком недостојном коришћењу снимака његовог извођења којима се вређа част и углед уметника извођача (чл. 99г, ст. 3).

Ауторска морална права обухватају право на објављивање дела, право на признање ауторства, право на неповредивост дела и право покајања.

Право на објављивање дела као чисто морално право се не јавља код извођачког права у субјективном смислу због разлике у предмету заштите (интерпретација се не објављује!) Међутим, право на објављивање дела је претпоставка права на коришћење дела, односно ово право има поред моралних и имовинскоправне компоненте. У том смислу, право на објављивање се јавља и у извођачком субјективном праву, као право уметника извођача да одобри (или ускрати одобрење) да се његово извођење може саопштавати јавности на друге начине од самог извођења „уживо” (емитовати преко радија или телевизије, снимати на фонограме, умножавати и стављати у промет снимке и непосредно саопштавати јавности).

Право патернитета, се по својој садржини, не разликује у ауторском и извођачком праву у субјективном смислу.

Право на поштовање неповредивости ауторског дела и извођења ауторског дела као и право на респектовање личности аутора и уметника извођача је у основи исто право. Мање разлике која постоје у садржини овог овлашћења између ауторског и извођачког права произлазе из чињенице да су субјекти и предмети заштите различити.

Право аутора на покајање – повлачење дела из промета и вршење измена у већ објављеном делу није као такво установљено новодонетим законским прописима о извођачком праву. Право аутора на покајање нужно произлази из осталих моралних овлашћења аутора и у тесној је вези са правом аутора на неповредивост дела и чување части и угледа аутора. Сматрамо да је под истим условима требало дозволити и уметницима извођачима право на покајање у погледу њихових снимљених интерпретација.

(9) Hubmann H., *Urheber und Verlagsrecht*, München, 1978, стр. 149.

Вероватно би ови случајеви у пракси били изузетно ретки (и само право покајања код ауторског права је реткост) због високих трошкова које би уметник извођач морао да надокнади корисницима извођења.

б) Имовинска права извођача

Под имовинским правима у смислу Закона о ауторском праву подразумевају се права уметника извођача на искоришћавање извођења. Као што је у ауторском праву само аутор овлашћен да искоришћава своје дело, а друга лица могу искоришћавати дело само уз дозволу аутора, тако и у извођачком праву о искоришћавању једне интерпретације може да одлучује само уметник извођач. Давање сагласности за коришћење извођења је неотуђиво право уметника извођача и он има право да одлучује о сваком облику искоришћавања свог извођења.

Закон таксативно набраја облике искоришћавања извођења за које је потребна дозвола уметника извођача. То су: емитовање преко радија или телевизије, звучно или (и) визуелно снимање извођења, умножавање снимљеног, стављање у промет примерака (снимака) и непосредно саопштавање јавности преко звучника или других техничких направа ван места извођења (чл. 99д). За свако искоришћавање извођења од стране другог лица, уметнику извођачу припада накнада. Право на накнаду имају сви уметници извођачи ако другачије није уговором предвиђено. Овом законском одредбом гарантује се свим уметницима извођачима (без обзира на обим и квалитет њиховог учешћа у извођењу) право на накнаду, што у пракси може да има великог значаја. Такође, чланови уметничког ансамбла који напусте ансамбл имају право на учешће у накнади за извођења у којима су учествовали⁽¹⁰⁾.

Извођење без накнаде се може предвидети уговором између уметника извођача и корисника или одредбама Закона о ауторском праву. То су ограничења таксативно предвиђена Законом у којима се право уметника извођача на искоришћавање дела ограничава у општем интересу.

Чланом 99ђ. утврђена је законска лиценца у корист установа за радио-дифузију које могу без дозволе уметника извођача, а уз плаћање накнаде, емитовати (неограничен број пута) извођење које је снимљено по дозволи. Овим установама се тако омогућава да без обавезног тражења сагласности за емитовање од уметника извођача, остварују своје програме. Битан услов за постојање законске лиценце је да постоји претходан уговор између уметника извођача и установе за радио-дифузију о снимању извођења за потребе радио-дифузије. Иначе, право уметника извођача на накнаду за репродуковање (поновно емитовање или поновно коришћење) снимљеног извођења ауторских дела на фонограму назива се у упоредном праву механичким правом.

Друго ограничење права коришћења уметника извођача у општем интересу обухвата три случаја, када се без дозволе уметника извођача и без плаћања накнаде, извођење може користити. Први случај се односи на коришћење извођења ради наставе и научноистраживачког рада, ограничење уобичајено у ауторском праву. Други случај се односи на коришћење кратких одломака извођења приликом извештавања о текућим догађајима (на

(10) Ова законска одредба је донета под директним утицајем праксе – доста је чест случај да чланови уметничког ансамбла напусте ансамбл, а снимљена извођења на фонограме или извођења снимљена ради емитовања доносе одређену накнаду осталим члановима ансамбла.

пример у вестима). Најзад, Закон предвиђа да је дозвољено да установа за радио-дифузију сними извођење сопственим средствима снимања и само за сопствену емисију ако је установа за радио-дифузију прибавила дозволу за емитовање од уметника извођача. После емитовања снимци се могу предати јавним архивама као документациони материјал или поново емитовати уз накнаду. У овом случају реч је о реализацији једног од Законам предвиђених облика коришћења извођења – емитовања преко радија и телевизије, за које је потребна дозвола уметника извођача. Ако установа за радио – дифузију има дозволу за емитовање од уметника извођача она може да сними извођење за сопствену емисију без тражења посебне дозволе од уметника извођача и без плаћања накнаде. Ови се снимци због „једнократности“ употребе називају и ефемерним снимцима. Наведеним законским решењем хтело се постићи да радио-дифузне установе не плаћају две посебне накнаде и не траже два пута одобрење од уметника извођача: право за снимање извођења које није било само себи сврха, а затим за његово (прво) емитовање, будући да се често емитовање не врши у исто време кад и снимање. Уколико би се овакав снимак поново емитовао, за њега би радио-дифузне установе биле дужне да плате накнаду.

Ако се снимљено извођење (плоче, касете, видео-касете) које је пуштено у продају, користи за саопштавање јавности, осим емитовања преко радија и телевизије (на пример преко грамофона, касетофона, радиоапарата, видео-уређаја) на јавним местима, плаћа се допринос организацијама уметника извођача ако је то предвиђено републичким, односно покрајинским прописима. Овај облик коришћења снимљеног извођења се назива секундарно коришћење⁽¹¹⁾.

Ограничења имовинских права уметника извођача у корист радио-дифузних установа (ефемерни снимци) и секундарно коришћење снимљених извођења су видови коришћења типични за извођачко право па их као такве ауторско право не познаје. Иначе, садржина осталих имовинских овлашћења уметника извођача је конципирана аналогно одговарајућим одредбама ауторског права.

в) Права уметника извођача у радном односу

Положај уметника извођача који је у радном односу регулисан је чл. 99з, и 99и. Одредбама се упућује да се права ових лица треба да уреде општим актом организације са којом је уметник извођач у радном односу, у складу са Законом. При томе организација не може општим актом ограничити морална права уметника извођача, призната Законом. организација може користити без дозволе уметника извођача са којом је он у радном односу, извођење уметника ако је то извођење у оквиру његове радне обавезе. Ако, међутим, извођење уметника извођача прелази оквире његове радне обавезе или се извођење уступа другој организацији, уметнику извођачу припада право на накнаду.

Права уметника извођача у радном односу се по својој садржини разликују од права аутора у радном односу. Код аутора је број правних питања која се решавају у вези са радним односом много већи, а и сами односи су сложенији. Права уметника извођача се регулишу и другим прописима од којих је најважнији Закон о позоришној делатности.

(11) Одредбом о регулисању секундарног коришћења ствара се обавеза плаћања накнаде за коришћење и страним извођачима уколико Југославија ратификује Римску конвенцију.

III. ТРАЈАЊЕ ПРАВА УМЕТНИКА ИЗВОЂАЧА

Временско ограничење трајања ауторских права и права сродних ауторским правима прихваћено је у националним прописима и међународним конвенцијама као последица компромиса између две групе у основи опречних интереса друштвене заједнице. У земљама континенталног права којима припада и Југославија⁽¹²⁾, ограничава се трајање само ауторових имовинских права на одређен број година, зависно од земље која је у питању, док је трајање моралних права неограничено.

У складу са концепцијом законодавца израженом код правне заштите ауторских субјективних права, новодонети прописи о извођачком праву предвиђају да трајање моралних права уметника извођача није временски ограничено, односно да морална права трају и по престанку трајања имовинских права уметника извођача (чл. 99м). Што се тиче имовинских права уметника извођача, законски прописи предвиђају да она трају 20 година и то за снимљена извођења овај рок се рачуна од истека године у којој су снимљени, за извођења која нису снимљена – од истека године у којој су изведена а за емисије (радија и телевизије) – од истека године у којој су емитована, (чл. 99љ). Прихватањем рокова предвиђених Римском конвенцијом југословенски законодавац је олакшао поступак приступања наше земље Конвенцији. Не само да су рокови исте дужине предвиђени националним прописима у земљама чланицама Римске конвенције већ су то рокови који су прихваћени у свим земљама које предвиђају правну заштиту за уметнике извођаче.

IV. ПРЕНОШЕЊЕ ПРАВА УМЕТНИКА ИЗВОЂАЧА

Ауторско субјективно право се може преносити различитим уговорима, зависно од врсте дела које је предмет уговора. Пошто аутор задржава морална права, која му по закону припадају до краја живота, то се ауторским уговорима преносе само имовинска права.

Уметник извођач, следећи законску аналогију, задржава своја права до краја живота и не може их преносити на друга лица. Он би, евентуално, могао у неким изузетним околностима (као аутор дела) да повери трећем лицу да се стара о одређеним моралним правима, на основу његовог овлашћења, али пренос моралних права као такав није правно могућ ни у упоредном праву па ни по југословенским прописима. Уметник извођач може преносити само своја имовинска права – право на искоришћавање извођења и то у целини или делимично, уз накнаду или без накнаде, за време трајања тог права (у периоду од 20 година). Начин преноса је извођачки уговор.

Извођачки уговор се закључује у писменом облику, а уколико то није случај, не производи правно дејство (чл. 99к). Може се поставити питање зашто је законодавац показао такву строгост у погледу форме извођачког уговора. Мада смо мишљења да је писмена форма код извођачког, као и код ауторских уговора *ad probationem forma*, чини се ипак да је законодавац код извођачког уговора требало да буде флексибилнији, да пропише писмену форму, али и да дозволи странкама да могу у изузетним случајевима одступити од писмене форме када то живот захтева.

(12) За разлику од земаља англосаксонског права трајање моралних права је ограничено трајањем имовинских права тако да по протеку рока предвиђеног за трајање имовинских права престају и морална права аутора.

Лице на које је пренето право на искоришћавање извођења – корисник – не може преносити то право на треће лице без сагласности уметника извођача, сем ако извођачким уговором није другачије одређено (чл. 99ј, ст. 2). С обзиром да код ауторских уговора корисник дела постаје носилац ауторског права, методом аналогije и корисник извођења би требало да постане носилац извођачког права, под условима предвиђеним извођачким уговором. Ограничења која је поставио законодавац у погледу даљег правног промета једне уметничке интерпретације, треба разумети као логичну последицу личног карактера извођачког уговора – уметник извођач закључује уговор о искоришћавању своје интерпретације са одређеним корисником, имајући у виду начин и услове искоришћавања предвиђене уговором. Исто решење је предвиђено и код ауторских уговора, чл. 52. Закона.

Сваки извођачки уговор мора да садржи одређене битне елементе уговора: имена уговорних страна, врсту и начин коришћења извођења, име аутора и назив ауторског дела које се изводи, као и висину, начин и рокове плаћања накнаде. Набрајање битних елемената извођачког уговора од стране законодавца такође не представља никакву новину у ауторском праву. Наравно, уколико би уступање био бестеретно од стране уметника извођача, одредбе о накнади би изостале из уговора. Уколико се извођачки уговор односи на снимање, извођење и емитовање снимка преко радија или телевизије, уговор треба да садржи и број емитовања као и период у којем се може извршити емитовање. Код извођачких уговора који имају за предмет снимање извођења на фонограме, у уговору се мора утврдити број примерака фонограма које могу умножити корисници извођачког права.

V. ОСТВАРИВАЊЕ И ЗАШТИТА УМЕТНИКА ИЗВОЂАЧА

Уметник извођач, по правилу, остварује своја права непосредно. Међутим, он може овластити треће лице, заступника, да се стара о његовим правима и то било у погледу одређеног извођења, било о свим извођењима – посебно или генерално пуномоћство. Уметнике извођаче могу заступати професионалне организације уметника извођача као и организације које су регистроване за обављање те делатности. Сви корисници, посебно организације за радио-дифузију, дужни су да организацији која заступа уметника извођача достављају потпуне податке о коришћењу одређеног извођења. Такође, корисници су дужни да доставе организацији која заступа уметника извођача по један примерак извођачког уговора.

Код уметничких ансамбла по правилу се овлашћује један члан ансамбла да се преко њега обављају послови у вези с извођењем ансамбла. То лице не мора бити члан ансамбла већ то може бити професионална организација која се бави заштитом интереса права уметника извођача. Ако у извођењу музичког дела, поред уметничког ансамбла, учествују диригент, солисти и носиоци главних улога који нису чланови уметничког ансамбла (по позиву), право на давање дозволе за коришћење извођења (снимање ради емитовања или снимања на фонограме) имају и ови уметници извођачи, ако између њих и уметничког ансамбла није другачије уговорено.

Уметник извођач чије је право повређено може захтевати да суд у парничном поступку одреди забрану даље повреде права, уништење или преиначење предмета којима је нанесена повреда права, објављивање одлуке на трошак туженог као и да досуди накнаду штете. Уметник извођач може захтевати од суда да и пре доношења одлуке одреди да се привремено одузму или искључе из промета предмети којима се наноси повреда права, и да се забрани настављање започетих радњи. Ако корисник извођења приликом

коришћења извођења не наведе име уметника извођача, уметник може захтевати забрану понављања такве повреде и накнадно објављивање на погодан начин имена уметника. Наравно, у тим случајевима уметник извођач има право и на накнаду штете.

Новим прописима из области извођачког права предвиђају се и казнене одредбе. Тако, ко без дозволе уметника извођача, уметничког ансамбла, диригента, солисте или носиоца главне улоге, емитује извођење преко радија или телевизије, снимом извођења на фонограме и стави их у промет или их саопшти јавности на други начин, казниће се за кривично дело новчаном казном. За исто дело одговараће и предузеће, или друго правно лице, односно послодавац као и одговорно лице за прекршај новчаном казном.

Организација за радио-дифузију или други корисник извођења као и одговорно лице казниће се за прекршај новчаном казном у случају да организацији за остваривање права уметника извођача не достави потпуне податке о коришћењу извођења, и примерак извођачког уговора, односно да не извршава обавезе предвиђене Законом о ауторском праву о заштити уметника извођача.

(Примљено 11. 10. 1990)

Dr Vesna Besarović

Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade

THE RIGHTS OF PERFORMING ARTIST IN YUGOSLAV COPYRIGHT LAW

Summary

Performance law is an independent legal discipline within the framework of rights related to the copyright law. The performing artists are extended legal protection for their interpretations of literary and artistic works. There is a close connection between the copyright law and the performance law, but they differ in terms of the object of protection and subjects who enjoy protection. Performing artists are protected in many countries by regulations in the sphere of copyright law, or related branches of law. They also enjoy international protection on the ground of provisions of the International Convention for Protecting Performing Artists, Manufacturers of Phonograms and Institutions for Radio—Broadcasting, of 1961 — the Rome Convention.

By the Law on Amending the Law on Copyright Law (Official Gazette of the SFR of Yugoslavia, number 21), the performing artists have finally acquired legal protection in Yugoslav law, too. It should be expected that the SFR of Yugoslavia shall soon ratify the Rome Convention, since formal requirements are already met, while there is an interest and the need that our country be included into the system of international protection of related rights.

The following topics are elaborated in this article: basic principles of the performance law in Yugoslavia, the substance of the subjective performance right (moral rights of performers, their property rights, rights in the sphere of labour relationships), duration of rights of the performing artists, transferring of rights on the ground of contract (performance contracts), and the effecting of rights and protection of the performing artists.

Key words: *Artist. — Performer. — Moral right. — Property right. — Performance. — Broadcasting.*

Vesna Besarović

professeur à la Faculté de droit de Belgrade

LES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DANS LE DROIT D'AUTEUR YUGOSLAVE

Résumé

Le droit d'interprète représente une discipline juridique autonome dans le cadre des droits semblables au droit d'auteur. Les artistes interprètes ont le droit à la protection juridique de leurs interprétations des oeuvres littéraires et artistiques. Des liens étroits existent entre le droit d'auteur et le droit d'interprète, mais ils diffèrent de par l'objet de la protection et de par les sujets qui jouissent de la protection. Les artistes interprètes sont protégés dans de nombreux pays par des règlements relevant du domaine des droits d'auteur ou des droits semblables au droit d'auteur. Ils jouissent aussi de la protection juridique internationale sur la base des Dispositions de la Convention internationale pour la protection des artistes interprètes, des producteurs des phonogrammes et des institutions de radio-diffusion (1961) - la Convention de Rome. Grâce à la Loi sur les changements et les amendements à la Loi sur le droit d'auteur (Jour. off. de la Yougoslavie, numéro 21), les artistes interprètes ont obtenu enfin la protection juridique dans le droit yougoslave aussi. Tout porte à croire que la Yougoslavie ratifiera prochainement la Convention de Rome, étant donné que les conditions formelles pour son adhésion ont été remplies, et que l'intérêt et le besoin existent que la Yougoslavie s'intègre au système de la protection internationale des droits semblables.

L'auteur se penche également sur les principes élémentaires de la protection du droit d'interprète en Yougoslavie, sur le contenu du droit d'interprète subjectif (droits moraux des interprètes, droits patrimoniaux des interprètes, droits des artistes interprètes employés), sur la durée des droits d'artistes interprètes, sur la transfert du droit sur la base des contrats (contrats d'interprétation), et sur la réalisation et la protection des droits des auteurs artistes interprètes.

Mots. clé: *Artiste. - Interprète. - Droits moraux. - Droits patrimoniaux. - Interprétation.*
 - Diffusion.

др Зорица Кандић–Поповић,
ванредни професор Дефектолошког факултета у Београду

ОПШТИ УСЛОВИ ПРИ ПРОПИСИВАЊУ ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ У ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

У раду се анализира значење општих услова које предвиђа Европска конвенција о људским правима за прописивање ограничења права на лични и породични живот, становање и кореспонденцију. Ти општи услови, предвиђени у чл. 8. § 2. Конвенције, односе се на нужност прописивања ограничења у складу са законом и на захтев да таква ограничења буду неопходна у демократском друштву. Оба услова треба да буду инкорпорисана у националним оквирима, када се прописују у одговарајућим правним актима. Њихово значење изграђено је кроз праксу Европског суда за заштиту људских права у Стразбуру. Са гледишта опредељења да Југославија буде „интегрисана у Европу” и да у најскорије време ратификује Европску конвенцију о људским правима, разматра се и испуњеност општих услова при прописивању ограничења права на приватност у релевантним савезним и републичким (Србија) уставним, законским и другим прописима.

Кључне речи: *Људска права – Европска конвенција – Приватност.*

I

1. Право на приватни живот (приватност) је заштићено лично право у оквирима међународних конвенција о правима човека⁽¹⁾, као и у националним оквирима у домену грађанскоправних и кривичноправних одредаба. Тако се чл. 12. Опште декларације о правима човека, чл. 8, § 2. Европске конвенције о правима човека, као и чл. 17. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, штити право сваког појединца на лични и породични живот, на становање и дописивање. Мада постоји извесна подељеност у доктрини у погледу елемента права на приватни живот, према преовладавајућем схватању у ту сферу улазе право на тајност писменог и усменог комуницирања, право појединца на сопствени лик, личне записе, као и право

(1) Вид: *Темељи модерне демократије – избор декларација и повеља о људским правима 1215–1989*, Београд, 1989.

на располагање личним подацима, које се све више актуелизује развојем информатичке технологије⁽²⁾. У поменутим међународним актима у оквиру права на приватност укључује се и право на неповредивост стана, мада се у теоријским класификацијама као и у појединим кривичним законодавствима овакво решење не прихвата⁽³⁾.

Заштита приватности значи очување једног домена живота појединца од нежељене јавности, али подразумева и адекватно представљање јавности. Не би било нетачно у ту сферу укључити и право на неповредивост стана, али и права која би се повређивала публиковањем личног податка у јавности (одавање професионалне тајне, изношење личних и породичних прилика, итд.). То значи да стриктне класификације права на приватност нису могуће не само зато што технолошки прогрес диктира обликовање и потребу за заштитом нових права, већ и због тога што постоји природна повезаност права на приватност са другим личним и политичким правима.

2. Право на приватни живот, као и друга права, у одређеном опсегу мора бити ограничено и правима других и интересима који су претпостављени интересу појединца. Опсег тих ограничења на нормативном и ефективном плану најбољи је показатељ значаја који се таквом праву придаје у једном систему и, степена до кога се са гледишта појединца такво право гарантује. Према томе, ширина нормативне заштите права на приватност (и других права) у националном законодавству није довољан показатељ стварног признавања прокламованог права, већ су то и начин статуирања, врста титулара ограничења и ефективни приступ инструменту заштите на страни носиоца права. Имајући у виду постојеће политичке и економске процесе у државама Источне Европе и у Југославији, као и начелна опредељења наше земље за интегрисаност у европске процесе, један од вероватних корака биће и ратификација Европске конвенције о људским правима донете у Риму 1950. године⁽⁴⁾. Мада на плану опсега заштите појединачних права и слобода ратификација ове Конвенције не би донела много новог, извесно је да би њено усвајање значило не само уклапање у стандарде за ограничење појединих личних права, већ и признавање посебног механизма заштите за појединачно право. Реч је о могућности да представку појединца разматра Европски суд за заштиту људских права уз претходну подршку Европске комисије за заштиту људских права – претходна инстанца), и са гледишта одредаба Конвенције просуђује да ли је релевантно национално законодавство са њом у супротности. Мада је реално очекивати да у таквом поступку буде много флексибилности *vis à vis* законодавства државе – потписнице Конвенције, већ и сама институционализација појединачне заштите доноси много погодности⁽⁵⁾.

(2) Вид: P.Kayser, *La protection de la vie privée — Protection du secret de la vie privée*, Paris, 1984., стр. 199.

(3) Вид: В. Водинелић, *Лична права* (у Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978), стр. 904. Тако се, на пример у чл. 368–371. *Code Pénal*—а, налазе дела усмерена на повреду приватног живота која се односе на повреду тајности комуницирања и заштиту лика појединца (Вид: *Code pénal*, Париз, 1980–1981). У глави XV Кривичног закона Савезне Републике Немачке, члановима 201–205. обухваћена су дела у области повреде личне и приватне сфере појединца, где, поред класичних дела повреде тајности комуницирања и повреде тајности пошљици, улазе још само дела одавања професионалне и пословне тајне (вид: *Des codes pénaux Européens*, Tome V, Paris, 1981).

(4) Интегрални текст Конвенције са протоколима садржи публикације: В.Бергер, *Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Paris, 1989, стр. 365–392.

Имајући све то у виду, интересантно је размотрити општа ограничења права на приватност у Европској конвенцији о људским правима и у југословенском законодавству, уз осврт на праксу Европског суда за заштиту људских права, све у домену личног права на приватност. Таква се анализа актуелизује још више у светлу околности да је наша земља поднела и званичан захтев за пријем у чланство Европског савета и тиме отворила простор за ратификацију Европске конвенције о људским правима.

II

1. У чл. 9, став 2. Европске конвенције о људским правима садржана су општа ограничења права на приватност, која се односе на задовољење два општа услова и више материјалних. У том смислу одредба предвиђа да право на лични и породични живот, становање и преписку може бити ограничено од стране надлежног органа (*autorité publique*) ако је то предвиђено законом и ако представља меру која је у демократском друштву неопходна ради националне безбедности, јавне сигурности или економског благостања земље, ради превенције кривичних дела, заштите здравља или морала или права и слобода других. Као општи услови, којих државе потписнице треба да се придржавају при прописивању ограничења права на приватност, наводе се: „предвиђеност у закону” и „неопходност такве мере у демократском друштву”.

Услов „предвиђеност у закону” би требало да значи да се овлашћење надлежног органа за одступање од неповредивости права на приватност може предвидети законом и то у случајевима који су прецизирани као материјални критеријуми за ограничење. По основној интенцији услов „предвиђеност у закону” би требало да штити појединца од арбитрерности у прописивању ограничења у оквирима националне правне регулативе, као и да омогући да се сазна за постојање таквих ограничења, а тиме и да се користи инструмент заштите у случају повреде права.

Но, одредба чл. 8, § 2. Европске конвенције о људским правима, са гледишта овог услова, отвара одређене дилеме.

„Предвиђеност у закону” у француској редакцији текста Конвенције означава се термином „*prévu par la loi*”, док се у енглеској редакцији користи синтагма „*in accordance with law*”⁽⁵⁾ Неподударност ових значења најбоље изражава дилему у могућем тумачењу услова „предвиђеност у закону”. Француска редакција текста упућује на формално значење, тј. да ограничења права на приватност из чл. 8, § 1. могу бити предвиђена само у закону, док енглеска редакција текста упућује на значење у материјалном смислу, дакле, да ограничења не морају бити обухваћена само законом, али морају бити у складу са законом. Опција – закон у формалном или у материјалном смислу превазилази питање начелног тумачења, јер се одговором на њега долази и до става у погледу решавања појединачних жалби које по том основу долазе Европској комисији за заштиту људских права и Европском суду. Истовре-

(5) Југославија је марта 1990. године потписала протокол уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима, који, такође, предвиђа могућност заштите појединачног права од стране Комитета Уједињених нација за људска права. Услов је исцрпљеност за заштиту права у националним оквирима као и то да се случај не разматра у другом међународном поступку.

(6) Вид.: J. Velu, *La Convention Européenne des droits de l'homme et le droit au respect de la vie privée du domicile et des communication*, Bruxelles, 1970, стр. 57.

мено, став о оваквој опцији сведочи о придавању значаја прокламованом услову „предвиђеност у закону”, а претерана флексибилност може компромитовати такав услов уопште.

Судећи по појединачним захтевима који су упућивани Европској комисији за заштиту људских права, услов „предвиђеност у закону”, схваћен је у формалном смислу, јер је у појединачним жалбама истицан приговор да се рестрикције права на приватност предвиђају у прописима нижег ранга од закона⁽⁷⁾. У највећем броју случајева радило се о ограничењу права осуђених лица (на пример: право на упућивање писмених поднесака ради заштите права, слање и пријем писама и поштиљака, посете осуђеницима, итд.), на темељу интерних прописа који су важили у затворским установама. Према наводима у жалбама, истицано је да чл. 8, § 2. Европске конвенције о људским правима предвиђа да рестрикције права на приватност могу бити предвиђене само законом, а не и другим прописом⁽⁸⁾.

Појединачни ставови и одлуке Европске комисије и Европског суда за заштиту људских права сведоче, међутим, о тумачењу услова „предвиђеност у закону” у материјалном смислу⁽⁹⁾. Ограничења права на приватност не морају, наиме, бити садржана искључиво у пропису ранга закона, али садржински морају бити у складу са нормама интерне природе. Према томе, и појединачне жалбе за евентуалне повреде права решаваће се на темељу оцене о усаглашености посебног прописа примењеног у датом случају са националним релевантним законодавством, а све у контексту одговарајуће одредбе из Европске конвенције о људским правима на коју се жалилац позива. Европски суд је поводом афере „Silver and others”⁽¹⁰⁾, указао и на додатне критеријуме који омеђавају границу у нормирању рестрикција права на приватност прописима нижег ранга од закона. Наиме, услов „предвиђеност у закону” треба тумачити тако да ограничења наведених права имају основ у интерном праву, али и тако да норма примењива у конкретном случају буде довољно разумљива појединцу да сам може предвидети консеквенце њеног непоштовања. Тиме је, бар донекле, омеђена граница до које се може ићи у нормирању рестрикција права, јер је овим ставом Европског суда исказано гледиште да пропис нижег ранга од закона мора бити доступан појединцу, дакле објављен, што ће омогућити сазнање када наступа повреда и када се може користити инструмент заштите. С друге стране, и сама норма којом се ограничавају права мора бити у кохерентној вези са националним правом.

У том контексту, у случају „Silver and others”, Европски суд је истакао да су легитимна ограничења права на кореспонденцију осуђених која се темеље на закону о извршењу кривичних санкција и на правилима пенитенцијарних установа која се доносе на темељу таквог закона. Тиме није повређен услов „предвиђеност у закону”, јер је реч о кохерентним нормама које су појединцу доступне, иако у формалном смислу ограничења права на кореспонденцију осуђених нису предвиђена само у пропису ранга закона.

С друге стране, по ставу Европског суда, реч „закон” у смислу чл. 8, § 2. Европске конвенције не обухвата само национално писано право, попут за-

(7) Вид.: *Affaire „Silver et autres”* (réstrictions a la liberte des correspondance des detenus au Royaume—Uni), у: V. Berger, *op. cit.*, стр. 189.

(8) *Ibid.*, стр. 190.

(9) *Ibid.*, стр. 191. Тако и у случају „Leander”, Европски суд истиче да објављеност наредбе (l'ordonnance) у службеним новинама, која је тиме за појединца доступна, значи испуњење услова „предвиђеност у закону”, *Ibid.*, стр. 327.

(10) *Ibid.*, стр. 189.

конских норми и нижих правних прописа, већ и неписано право, као што су творевине *common law*-а. Поводом афере „Sunday times”⁽¹¹⁾, Европски суд је истакао да се жалилац не може позивати на нелегитимност примене института *contempt of court*⁽¹²⁾ (непоштовање суда) зато што таква творевина није предвиђена законским нормама. Као традиционални институт *common law*-а, који појединцу није непознат и чија се примена може предвидети за неиспуњење налога суда, *contempt of court* је основ за примену санкције који испуњава услов „предвиђеност у закону”⁽¹³⁾.

Из наведених ставова Европског суда произлази да се при ограничењу права на приватност државе потписнице Конвенције могу кретати у релативно широком правном простору: од закона и подзаконских аката до творевина *common law*—а. Тиме је општем услови из чл 8, § 2. Европске конвенције дато флексибилно тумачење, али ипак с омеђеним границама. При нормирању ограничења потребно је испунити пре свега услов кохерентности норми, што значи да мора постојати склад између највишег правног акта и нижег прописа који регулише домен ограничења права. С друге стране, од посебног је значаја захтев за доступношћу и разумљивошћу норме. Појединац, наиме, може сазнати за своје право и његово ограничење када му је норма доступна, па се објављеност прописа (посебно подзаконског акта) поставља као елементарни захтев. Исто важи и за услов да норма буде разумљива појединцу, јер је то претпоставка да се он према њој управља и да користи инструмент заштите у случају повреде свог права.

Кохерентност, доступност и разумљивост норме нису, међутим, довољна гаранција да ограничења права неће бити екстензивна. Зато је код нормирања ограничења права на приватност у националним оквирима неопходно испунити и други општи услов из чл. 8, § 2. Европске конвенције: да је таква мера неопходна у демократском друштву.

2. За разлику од услова „предвиђеност у закону” чија се испуњеност може мерити, мање–више, егзактним показатељима, услов да „ограничење права буде неопходно у демократском друштву” је релативно неодређен. Та је чињеница условљавала и спорове у тумачењу. Кроз појединачне случајеве из праксе Европског суда за заштиту људских права дошло се, ипак, до става у погледу значења тог услова. Тим поводом Европски суд је у случају „Haddyside” истакао да ограничење права на лични и породични живот, становање и преписку треба да буде диктирано императивном социјалном потребом, као и да буде пропорционално са реализацијом такве потребе⁽¹⁴⁾. Код прописивања ограничења наведених права потребно је имати у виду приоритетнији социјални интерес у односу на интерес појединца, при чему је са гледишта такве социјалне потребе оправдана рестрикција појединачног права. Из става Европског суда произлази и да ограничење појединачног права

(11) *Affaire „Sunday Times”* односи се на кршење судске забране објављивања у штампи, због чега је примењен институт *common law—a contempt of court*—, уз могућност примене затворске или новчане казне. По ставу жалилаца таква примена излази из оквира услова „предвиђеност у закону”. *Ibid.*, стр. 99.

(12) Творевина *common law—a contempt of court* (у буквалном преводу – непоштовање суда) представља основ за примену затворске или новчане казне, као санкције за неиспуњене обавезе која је наложена, итд. Вид.: детаљније: G. Williams, *Textbook of Criminal Law*, London, 1978, стр. 21.

(13) G. Cohen—Jonathan, *Court Européenne des droits de l'homme— chronique de jurisprudence*, 1979, *Chaire de droit européen*, 1980, стр. 481–488.

(14) „Affaire Haddyside”, у: V. Berger, *op. cit.* стр. 77, Вид. и: P. Kayser, *op. cit.*, стр. 29.

на приватност треба да буде одређивано у мери у којој је то неопходно да би се приоритетнији социјални интерес остварио, што је елементарни захтев у демократском друштву које пледира за пуну афирмацију слобода и права појединца. Закључак је, дакле, да сваки социјални интерес не мора бити приоритетан у односу на интерес појединца. Превагу над појединачним интересом имаће, међутим, императивна, по значају, социјална потреба, а њено остварење омогућиће се рестрикцијом појединачног права у неопходној мери.

Полазећи тако од гарантованог права на лични живот, који подразумева и слободу појединачног избора, став је Европског суда да се заштита морала не може сматрати таквом социјалном потребом, у име које би било неопходно ограничити право на личну манифестацију појединца, каква је хомосексуалност. Таква рестрикција у односу на пунолетне особе не би била пропорционална жељеном циљу, па је у супротности са условом да ограничења права на приватност треба да буду неопходна у демократском друштву. Према томе, санкционисање таквог понашања представља рестрикцију која је неоправдана јер се тим путем и таквом мером не доприноси испуњењу вишег социјалног интереса⁽¹⁵⁾.

С друге стране, Европски суд је у више појединачних случајева (афера „Golder“, афера „Klass“)⁽¹⁶⁾, истакао начелно становиште да ограничење појединих личних права, попут права на комуникацију (посредна усмена комуникација, кореспонденција) не треба да пређе нужну меру, везану за превенирање кривичних дела или очување поретка у условима постојања развијених облика шпијунаже и међународног тероризма. Како на све те појаве нису имуна ни демократска друштва, национална законодавства могу успоставити таква ограничења права, али на начин који није репресија над појединцем и који је оправдан у односу на постављени циљ. У том оквиру национална законодавства треба да установе и механизме заштите против злоупотребе, успостављањем органа контроле над титуларима овлашћеним за ограничење права.

3. Оцењујући начин на који је у југословенском правном домену⁽¹⁷⁾ регулисано питање општих услова при прописивању ограничења права на приватност из чл. 8, § 2. Европске конвенције о људским правима, треба учинити неколико напомена. Услов „предвиђеност у закону“, који, као што је већ истакнуто, подразумева кохерентност, доступност и разумљивост законске или друге правне норме, којом се ограничава право на приватност, само је делимично испуњен. Досадашња уставна регулатива у начелу је омогућавала успостављање широких дискреционих овлашћења различитих титулара у ограничењу права на приватност, попут права на неповредивост стана, права на тајност писама и других средстава комуницирања. У појединим одредбама устава СФРЈ и аналогним одредбама Устава СР Србије у вези с рестрикцијама права из домена приватности, срећу се формулације да се ограничења тих права могу одредити у складу са законом а на темељу овла-

(15) „Affaire Dudgeon“ (legislation pénale d'Irlande du Nord interdisant des relations homosexuelles masculines). Вид.: V. Berger, *op. cit.*, стр. 143.

(16) „Affaire Klass et autres“ (surveillance secrète de la correspondance et des télécommunication, autorisée sous certaines conditions par la loi allemande), *ibid.*, стр. 90; „Affaire Golder“ (obstacle à l'accès d'un détenu aux juridictions anglaises et restrictions à la liberté de correspondance), *ibid.*, стр. 53.

(17) Мисли се на (још) важеће савезне уставне и законске одредбе, као и на одредбе Устава СР Србије и републичких закона, односно подзаконских аката, релевантних домену ограничења појединих права на приватност.

шћења надлежног органа, ако су испуњени општи услови везани за разлоге вођења кривичног поступка или за безбедност земље. Упућивање на посебне законе требало би да значи да ће у њима бити прецизирани услови под којима се могу примењивати рестрикције права. Но, следећи даље развијање поменутих уставних одредаба, долази се до констатације да таквих прецизирања нема. Штавише, законске одредбе углавном су општег карактера уз прецизирање титулара овлашћеног за ограничење права. Примера ради, Закон о основама система државне безбедности⁽¹⁸⁾, као посебни закон којим се делимично регулише ограничење права на тајност писама и других средстава комуницирања, садржи такву општу одредбу (чл. 24). Њом се предвиђа да функционер који руководи органом који врши послове државне безбедности, ако је то потребно због безбедности СФРЈ, у пословима из делокруга свога органа може одредити, својим решењем, да се у погледу појединих лица и организација предузму одређене мере којима се одступа од неповредивости тајне писма и других средстава општења. Таква законска одредба омогућава широко дискреционо овлашћење надлежног органа и, с друге стране, отвара простор да се прецизирање услова за рестрикцију права нормира у нижим законским прописима. У таквим условима примарно је испуњење захтева за доступношћу (објављеношћу) нижег прописа, али и за кохерентношћу са прописом вишег ранга. Да ли су ти захтеви испуњени? Већ је у чл. 23. овог Закона истакнуто да се средства и методе рада ових органа регулишу Јединственим начелима за рад органа државне безбедности, као и Правилима о раду службе државне безбедности, која се доносе на основу Јединствених начела, од стране функционера који руководи савезним органом управе који врши ове послове. Реч је о подзаконским актима који би требало да буду објављени и, с друге стране, у сагласности са уставним одредбама. Околност да ови подзаконски акти нису објављени, као и то да верификују одступање од неповредивости непосредне комуникације, која је Уставом, без ограничења, зајамчено право, сведочи о томе да захтев за доступношћу и кохерентношћу норме није испуњен. Тиме је појединац, неоправдано, стављен у позицију „пасивности”, јер му је ускраћено да сазна за евентуалну повреду свог права, као и да користи расположиви инструмент заштите.

Поменути закон, као флагрантан пример општости и успостављања широког дискреционог овлашћења једног органа, није једини који илуструје досадашњу праксу – постојање већег броја титулара с овлашћењима да ограничавају право на приватност, чија се делатност ближе регулише нижим прописима. У том домену ограничења су успостављена и Законом о извршењу кривичних санкција, који прецизнију разраду својих одредаба преноси на прописе, познате као „кућни ред” казнено–поправних и васпитно–поправних домова⁽¹⁹⁾. Реч је о интерним прописима установа за извршење кривичних санкција, који се доносе уз сагласност републичког секретара за правосудје и управу. Чињеница да се правила понашања и ограничење права осуђених лица регулишу детаљније прописима нижег ранга од закона није недозвољена пракса, под условом да су такви прописи објављени. У случају

(18) Закон о основама система државне безбедности, „Службени лист СФРЈ”, бр. 15/84 и Закон о вршењу унутрашњих послова из надлежности савезних органа управе, „Службени лист СФРЈ”, бр. 7/85.

(19) Закон о извршењу кривичних санкција, „Службени гласник СР Србије”, бр. 26/1977 и Закон о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција, „Сл. Гласник СР Србије”, бр. 50/1984.

Вид.: *Кућни ред казнено–поправног дома у Нишу*, Ниш, 1987, „*Кућни ред казнено–поправног дома Пожаревац*”, Пожаревац, 1978, „*Кућни ред васпитно–поправног дома за малолетнике – Крушевац*”, Крушевац, 1986.

„Silver and others.„ Европски суд је истакао да се ограничења права осуђених не могу успостављати директивама или наредбама донетим од стране управника или других лица у пенитенцијарним установама, уколико таква упутства нису објављена. У том контексту треба споменути, на пример, чл. 60. Кућног реда КП дома Пожаревац, у коме се право дисциплинског кажњавања осуђеника (као видограничења права) заснива не само на повредама одредаба ЗИКС-а и Кућног реда, већ и на темељу повреде правила која се доносе на основу Кућног реда, наредаба управника Дома и наређења радника Дома.

Од значаја је, међутим, испуњење и другог захтева, тј. да ова правила, која доносе управници КП и ВП домова буду кохерентна прописима вишег ранга, превасходно са Законом о извршењу кривичних санкција. Може се оправдано запитати да ли је такав захтев испуњен, имајући у виду поједине одредбе које се односе на ограничење права осуђених лица на дописивање (кореспонденцију). Примера ради, у чл. 107. ЗИКС-а одређено је да свака пошиљка коју осуђени прима или шаље подлеже контроли управе установе. При том, осуђени има право да се дописује са члановима уже породице (који су у закону набројани), а са другим лицима само у оправданим случајевима. На такву законску одредбу надовезује се одредба „Кућног реда“ КП дома – Ниш, у којој се унапред набраја круг субјеката који су обухваћени појмом „друга лица“⁽²⁰⁾. Какав је смисао таквог ограничења у ситуацији када свака писмена пошиљка подлеже контроли и да ли је таква рестрикција у кохерентној вези са захтевом из чл. 2. ЗИКС-а о неопходној мери ограничења права лица којима је изражена кривична санкција? Са гледишта кохерентности с овим законом дискутабилне су и неке друге одредбе, попут чл. 45. Кућног реда КП дома у Нишу о задржавању писмених пошиљки осуђених лица итд.

Поред поменутих, као титулари овлашћени за ограничења појединих права на приватност појављују се и истражни судија, јавни тужилац и органи унутрашњих послова, у различитим фазама кривичног поступка. Њихова овлашћења регулисана су Законом о кривичном поступку. Услов у погледу доступности и кохерентности норме је задовољена, дискрециона овлашћења појединих титулара, као што су органи унутрашњих послова прелазе дозвољене оквири. То се односи на овлашћења пре покретања истраге (на пример, чл. 154, ст. 1. – привремено одузимање предмета).

4. Судаћи по анализи прописа којима се регулишу ограничења права на приватност, услов из чл. 8, § 2. Европске конвенције о људским правима – „предвиђеност у закону“ – није до краја испуњен. То се односи на захтев да правна норма којом се предвиђају рестрикције појединих права буде доступна појединцу и кохерентна са прописима вишег ранга. Оваква ситуација у досадашњој регулативи условљена је и постојањем већег броја титулара овлашћених за посег у поједина права на приватност, као и околношћу да се ограничења нормирају у великој мери прописима нижег ранга од закона. Упркос флексибилном тумачењу услова „предвиђеност у закону“, у пракси Европског суда за заштиту људских права управо се истиче захтев за „доступношћу норми“, што није само елементарни захтев у демократском друштву, већ и гаранција за појединца да може заштитити своје повређено право.

Предстојеће промене савезног Устава и Устава Републике Србије иду у правцу побољшања регулативе у том домену: предвиђа се именовање једног титулара овлашћеног за ограничење битних сегмената права на приватност. Предлог је да одлука суда, утемељена на случајевима прецизираним у закону, буде основ за спровођење ограничења права на приватност, попут права на тајност писама и других средстава комуницирања, права не непо-

(20) Вид.: Чл. 103. Кућног реда КП дома Ниш.

вредивост стана, итд. Доследно спровођење ове интенције подразумева, међутим, изостављање прешироких формулација, попут оне да службено лице може вршити претресање стана и без одлуке суда, ако је то неопходно ради непосредног хватања учиниоца кривичног дела (чл. 20, ст. 3. Нацрта устава Србије). Остаје да се види какво ће бити даље развијање и практична примена оваквих уставних одредаба и да ли ће бити довољних гаранција за појединца у реализацији Уставом зајамченог личног права на приватност.

Испуњење захтева за доступношћу и кохерентношћу норме, у смислу чл. 8, § 2. Европске конвенције о људским правима, природно укључује и испуњење услова да нормирана ограничења права на приватност буду неопходна у демократском друштву. Испуњење тог захтева претпоставља анализу и ревидирање бројних одредаба посебних закона и нижих прописа. Поред поменутих прописа којима се регулише одступање од права на тајност писама и других средстава комуницирања, права на неповредивост стана и других, потребно је ревидирати и поједине кривичноправне одредбе којима се повређује загарантовано право на лични живот, попут одредбе о санкционисању тзв. добровољног противприродног блуда између пунолетних мушких лица. У контексту потребе начелног преиспитивања статуса осуђених лица и ограничења њихових права, у анализу треба укључити и одредбу чл. 94, ст. 3. савезног Кривичног закона, која приликом најновије промене није ревидирана. Реч је о тзв. фикцији неосуђиваности, односно могућности да се подаци о „брисаној осуди“ без икаквог временског ограничења могу давати суду, јавном тужилаштву и органима унутрашњих послова у вези са кривичним поступком против лица чија је осуда „брисана“.

Претпоставка за испуњење општих захтева при прописивању ограничења права на приватност из чл. 8, § 2. Европске конвенције о људским правима је, несумњиво, промена норми. Овај корак, уз испуњење осталих услова, може бити довољан за интеграцију у европске оквире, али за суштинску одређеност ка тим токовима потребне су дуготрајније промене у мишљењу, навикама и, надамце промене у практичној реализацији слобода и права човека.

(Примљено 8. 03. 1990)

Dr Zorica Kandić—Popović

Associate Professor of the Special Education (for Handicapped) Faculty in Belgrade

GENERAL REQUIREMENTS IN PRESCRIBING RESTRICTIONS OF RIGHT TO PRIVACY IN THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS CONVENTION

Summary

This is an analysis of the significance of general requirements specified by the European Human Rights Convention in prescribing the restrictions of the right to personal and family life, residing and correspondence. These general requirements, as provided in Art. 8, para. 2 of the Convention, refer to the necessity of prescribing restrictions in accordance with law, and to the requirement that such restrictions be indispensable in a democratic society. Both requirements should be incorporated into national frameworks when prescribed in corresponding national enactments. Their meaning is developed through the practice of the European Court for the Protection of Human Rights in Strasbourg.

The author elaborates the level of fulfilment of general requirements in prescribing the restrictions mentioned above in relevant federal and republic (Serbian) constitutional, legislative and other regulations — from the point of view of the need for Yugoslavia to be integrated into Europe and to ratify as soon as possible the European Convention.

Key words: *Human rights. — European convention. — Privacy.*

Zorica Kandić-Popović

professeur honnoraire de la Faculté de déféctologie de Belgrade

LES CONDITIONS GÉNÉRALES LORS DE LA PRESCRIPTION DES LIMITATIONS DU DROIT AU PRIVÉ DANS LA CONVENTION EUROPÉENNE SUR LES DROITS DE L'HOMME

Résumé

L'auteur analyse dans son travail la signification des conditions générales prévues par la Convention européenne sur les droits de l'homme sur le plan de la prescription des limitations au droit à la vie personnelle et familiale, à l'habitation et à la correspondance. Ces conditions générales, prévues dans l'art. 8. par. 2 de la Convention se rapportent à la nécessité de prescrire des limitations conformément à la loi et à l'exigence que ces limitations soient indispensables dans une société démocratique. Les deux conditions doivent être incorporées dans les cadres nationaux, lors de la prescription dans les actes juridiques. Leur signification a été édifée à travers la pratique de la Cour européenne pour la protection des droits de l'homme de Strasbourg. Du point de vue du désir de la Yougoslavie de „s'intégrer en Europe" et de ratifier le plus prochainement la Convention européenne sur les droits de l'homme, l'auteur examine la question de la présence des conditions générales lors de prescription des limitations du droit au privé dans la constitution fédérale, dans celle de la Serbie et dans les règlements légaux et autres.

Mots clé: *Les droits de l'homme. - La convention européenne. - Le privé.*

др Душан Китић,
доцент Правног факултета у Београду

ПРОБЛЕМИ МЕЂУНАРОДНЕ ЗАШТИТЕ АУТОРСКИХ ПРАВА СТРАНАЦА

У чланку се разматра усклађеност најновијих измена у упоредном законодавству о ауторском праву, условљених потребом појачане заштите аудиовизуелних, штампаних дела, фонограма и компјутерских програма, са одредбама Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела и Универзалне конвенције о ауторском праву, које су последњи пут ревидиране пре две деценије. Уочена су бројна одступања од основних решења ових конвенција, изражена кроз непризнавање националног третмана страним ауторима и сужавање гарантованог минимума права. Будући да су разлози тих одступања у знатној мери условљени одсуством експлицитних конвенцијских одредаба, као и недовољно прецизним формулацијама, неопходне су одговарајуће допуне које се односе на проширење заштите на компјутерске програме, њихово дефинисање, утврђивање минимума права у складу са специфичностима овог облика интелектуалног стваралаштва, проширивање одредаба о међународној заштити од недозвољеног репродуковања ауторских дела и кориговање изузетака од националног третмана.

Кључне речи: Странци. – Ауторска права. – Компјутерски програми. – Аудиовизуелна дела. – Фонограми.

I. Од последње ревизије Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела и Универзалне конвенције о ауторском праву, 1971. године, дошло је до наглог развоја и примене нових технолошких поступака репродуковања аудио–визуелних дела, фонограма и штампаних дела, чиме је омогућено њихово лако и квалитетно умножавање од стране појединаца. Поред ширења појаве нелегалног репродуковања (тзв. пиратства), добило је масовне размере и преснимавање за личну употребу, што је знатно умањило комерцијалне ефекте ауторског права. Комисија Европске заједнице проценила је да само аутори из земаља Заједничког тржишта на овај начин сваке године трпе штету од 1,71 милијарди \$⁽¹⁾. Због тога се законима појединих

(1) *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique — Problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate*, Commission des Communautés européennes, 1988, стр. 126.

држава, упоредо са пооштравањем санкција за недозвољену производњу и дистрибуцију пиратских копија, све чешће регулише и домен легалног приватног коришћења, у циљу компензације штете коју трпе аутори учесталим и неконтролисаним преснимавањем њихових дела. Међутим, у том регулисању појавила су се и значајна одступања од основних конвенцијских решења, посебно у погледу правног положаја страних аутора, чиме је доведено у питање и поштовање преузетих међународних обавеза.

С друге стране, продор компјутерске технологије покренуо је питање адекватног начина заштите рачунарских програма, с обзиром да су ризици недозвољеног копирања још већи.⁽²⁾ Да ли се на software могу применити одредбе закона о ауторском праву или закона о патентима, или ову материју треба регулисати посебним прописима којима би био установљен нови систем заштите.⁽³⁾ Данас у упоредном законодавству, судској пракси и доктрини преовлађује тенденција начелног проширења ауторско правне заштите и на software као један од облика интелектуалног стваралаштва⁽⁴⁾. Ипак, примена Бернске и Универзалне конвенције тиме није загарантована, јер у недостатку експлицитних одредаба свака држава чланица самостално одлучује да ли ће програме рачунара укључити у конвенцијски систем заштите ауторских права. Поред тога, у конкретним законским решењима појединих земаља, садржана су одступања од конвенцијских принципа у вези са минимумом права и националним третманом аутора–страница. Отуд и потреба ближег сагледавања ових одступања и тражења одговарајућих решења.

II.1. Домен репродуковања аудио–визуелних дела и фонограма за личну употребу, све до почетка осамдесетих година, с изузетком законодавства СР Немачке, био је ван домашаја заштите ауторског права. Због немогућности остварења ефикасне контроле у пракси, у већини законодавстава је омогућено слободно репродуковање, тј. преснимавање наведених дела, без одобрења аутора и без плаћања било какве накнаде, уколико то служи за приватну употребу. Такво решење је усвојено и у југословенском Закону о ауторском праву од 1978.⁽⁵⁾ сходно одредби члана 9, став 2. Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела, по којој је „законодавствима земаља Уније остављено право да допусте, репродуковање поменутих дела у извесним посебним случајевима, под условом да ово репродуковање не иде на штету редовног коришћења дела и да не наноси неоправдану штету законитим интересима аутора”.

Упоредо са брзим развојем технологије уређаја за преснимавање звука и слике, њиховом минијатуризацијом и све атрактивнијом ценом, преснима-

(2) Свако ко поседује рачунар може да направи неограничен број копија истог квалитета као оригинал програма, чија цена често достиже цену hardwarea.

(3) Више о томе в.: Бесаровић В., *La protection juridique des programmes d'ordinateur. „Le Droit d'auteur”, 4/1987, стр. 146 и сл; Предности ауторско–правне заштите рачунарских програма*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 2–3, 1989, стр. 163 и сл.

(4) Kindermann M., *Le droit d'auteur international et la protection du logiciel—Historique, situation actuelle et faits nouveaux*., „Le Droit d'auteur”, 4/1988, стр. 213 и сл.

(5) Према члану 49, став 1, тачка 4. овог Закона слободно је „репродуковање већ објављеног дела извршено ради личног усавршавања, ако репродукција није намењена ни приступачна јавности”. Ово ограничење ауторско–правних овлашћења у доктрини и пракси се тумачи шире, тако да се односи на личну употребу уопште, а не само на лично усавршавање. Бесаровић В., *Право индустријске својине и ауторска права*, Београд, 1984, стр. 268; Милић Д., *Коментар Закона о ауторском праву са судском праксом*, Београд, 1987, стр. 116–117.

вање фонограма и аудио-визуелних дела за личне потребе постало је масовна појава, што је довело до пада продаје оригиналних снимака, а тиме и до негативних економских ефеката за њихове ауторе.

Прве покушаје да се овај проблем реши налазимо у судској пракси, а касније и у законодавству СР Немачке. Још 1955. године немачки Врховни суд је донео одлуку по којој репродуковања за приватну употребу, остварена магнетним снимањем нису обухваћена изузетком из члана 15, пар. 2 Закона о ауторском праву, тако да се не могу вршити без одобрења аутора⁽⁶⁾. После ове одлуке, за приватну репродукцију заштићених дела било је неопходно прибавити одобрење националног Удружења за права музичке интерпретације и механичке репродукције, што су били дужни да назначе произвођачи апарата за преснимавање, а нешто касније и произвођачи трака, као и лица која су вршила дистрибуцију ових производа⁽⁷⁾. Међутим, ефекти оваквих мера били су скромни; од неколико милиона купаца апарата само је 3000 тражило поменуто одобрење уз годишњу надокнаду од 12 ДМ. Због тога је Законом о ауторском праву од 1965. године уведена обавеза произвођача и увозника поменутих апарата да обезбеде накнаду одређеног износа њиховом продајом, а изменама истог закона из 1985. ова обавеза је проширена и на произвођаче и увознике аудио и видео трака (касета)⁽⁸⁾. Уведена је и посебна такса на апарате за фотокопирање, коју су дужни да обезбеде главни корисници ових апарата (школе, јавне библиотеке, центри за фотокопирање, административне службе итд.)⁽⁹⁾.

Полазећи од примера СР Немачке, и неке друге земље, углавном европске, унеле су одговарајуће измене у законодавство о ауторском праву. Тако, слично решење садржано је у законима Норвешке⁽¹⁰⁾, Шпаније⁽¹¹⁾, Португалије⁽¹²⁾ и Исланда⁽¹³⁾.

У другој групи земаља које су прихватиле овакав начин надокнаде ауторима за аудио и видео репродуковање заштићених фонограма и аудио-визуелних дела у приватне сврхе, одговарајући износи, обрачунати процентуално или фиксно, улазе само у цену неснимљених аудио и видео трака (касета). То је предвиђено у аустријском⁽¹⁴⁾, мађарском⁽¹⁵⁾, финском⁽¹⁶⁾, фран-

(6) Dillenz W., *La rémunération pour copie privée et le principe du traitement national*., „Le Droit d'auteur”, бр. 6/1990, стр. 196.

(7) *Ibid.*

(8) Законодавац је у анексу прецизирао висину надокнаде и то: 2,5 ДМ за сваки апарат за снимање звука, 18 ДМ за сваки апарат за видео-снимање, а за аудио и видео траке 0,12 ДМ, односно 0,17 ДМ по сату снимања В.: Dietz A., *L'évolution du droit d'auteur entre 1984 et le début 1989*, „Le Droit d'auteur”, бр. 2/1990, стр. 60–61.

(9) *Ibid.*

(10) Закон од 2. јуна 1981. са допунском регулативом од 23. јуна 1982. и 1. јануара 1988.

(11) Закон о интелектуалној својини од 11. новембра 1987. и декрет усвојен 21. марта 1989.

(12) Закон бр. 45/85 од 17. септембра 1985.

(13) Закон бр. 78 од 30. маја 1984, односно уредба која је ступила на снагу 1. априла 1985.

(14) Закони о измени Закона о ауторском праву од 2. јуна 1980. и 2. јула 1986.

(15) Декрет министра културе бр. 15 од 20. новембра 1982.

(16) Закон бр. 442 од 8. јуна 1984.

пуском⁽¹⁷⁾ и аустралијском⁽¹⁸⁾ праву⁽¹⁹⁾ с тим што се у још неким земљама (Холандији, Јапану, Канади, Италији) припремају измене у истом правцу⁽²⁰⁾.

У неким државама је изражена обрнута тенденција; тако су у Данској, законом бр. 184 од 9. априла 1987. укинуте све надокнаде и таксе на траке и касете намењене заштити ауторског права, утврђене ранијим прописима.

II. 2. На међународном плану су се овом проблематиком последњих година највише бавиле Светска организација за интелектуалну својину (WIPO) и Организација УН за образовање, науку и културу (UNESCO). Иако њихове активности нису резултирале формално обавезујућим међународним документима, већ утврђивањем принципа решавања проблема везаних за актуелне аспекте заштите ауторског права – пре свега у домену нових видова употребе ауторских дела, условљених развојем нових технологија – трасирале су пут законодавног регулисања ових питања. Комитет владиних експерата, задужен од стране поменутих међународних организација за утврђивање принципа који се односе на различите категорије дела, посебно је разматрао и проблем приватног репродуковања аудио–визуелних дела и фонограма⁽²¹⁾. Сматрајући да опште практиковање ових радњи штети законским интересима титулара ауторског права у вези са њиховим делима⁽²²⁾ овај комитет је, у једном од усвојених принципа истакао да је обавеза држава чланица Бернске конвенције, односно Универзалне конвенције о ауторском

(17) Закон о ауторском праву и праву уметника–извођача, произвођача фонограма и видеограма и предузећа за аудио–визуелну комуникацију, од 3. јуна 1985.

(18) Закон од 24. маја 1989. По ранијем закону о ауторском праву из 1968. године репродуковање дела заштићених ауторским правом, за личну употребу, представљало је повреду у складу са чл. 36. Одредбе новог закона дозвољавају приватно репродуковање, али уз надокнаду коју треба да обезбеде произвођачи и увозници аудио и видео–трака.

(19) Шведски Закон од 29. марта 1984. одређује износе који се у виду таксе укључују не само у цену неснимљених аудио и видео–трака, већ и снимљених видео–трака.

(20) Oyama Y., *Lettre du Japon*, „Le droit d’auteur”, 12/1988, стр. 578; Corapi D., *Author’s Rights in Light of New Technology*, General Report to the XIIIth International Congress of Comparative Law—Section III B, Montréal, 1990, стр. 24–25.

(21) *Comité d’experts gouvernementaux chargé de faire l’évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d’œuvres—Projet de principes*, „Le Droit d’auteur”, 10/1988, стр. 389 и сл.

(22) Поред легалног репродуковања за личну употребу, разматрани су и штетни ефекти нелегалног репродуковања (тзв. пиратства). У посебном поглављу дефинише се пиратство, указује на негативне последице и предлажу мере заштите против ових радњи, које би државе требало да унесу у своје законодавство. Према принципу AW1 и PH1, пиратство обухвата производњу или припрему производње копија аудио–визуелних дела и фонограма, у комерцијалне сврхе и без одобрења носиоца ауторског права (као и уметника извођача и интерпретатора, произвођача фонограма и установа за радиодифузију), паковање или припрему паковања, извоз, увоз и транзит, понуду за продају, закуп, зајам као и сваки други облик дистрибуције; довољно је поседовање пиратских копија у намери вршења ових радњи. Ради елиминисања појаве пиратства предлаже се поштравање новчаних казни и казни затвора, заплена и уништавање пиратских копија и материјала коришћеног за њихову производњу, потпуније обештећење због пиратских радњи, ефикаснији поступак за откривање и лакше доказивање, као и за спречавање стављања у промет, извоза и увоза пиратских копија, а у том циљу и јачање међународне сарадње између полицијских и царинских органа (*Comité d’experts gouvernementaux chargé de faire l’évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d’œuvres*, „Le Droit d’auteur”, 11/1988, стр. 389, 394).

праву, да ту штету ублаже⁽²³⁾, а као најадекватнији начин предложио увођење надокнаде за апарате за снимање и/или неснимљене магнетне траке и касете⁽²⁴⁾. Произвођачи и увозници би ту накнаду, која не би смела да се користи у друге сврхе (на пример, фискалне), требало да плате организацијама задуженим за колективно управљање ауторским правима. Купљеним апаратима, односно тракама и касетама, за које је плаћена надокнада, стицаоци би слободно могли да преснимавају за личну употребу, аудио-визуелна дела и фонограме⁽²⁵⁾.

У оквиру Европске економске заједнице такође је разматрана ова проблематика, али су предложена и друга решења. У документу Комисије ЕЕЗ, под називом „Зелена књига о ауторском праву и технолошки изазов–проблеми ауторског права који захтевају непосредну акцију”⁽²⁶⁾, презентира се систем коришћења техничких могућности у циљу ограничавања приватног репродуковања⁽²⁷⁾. Међутим, по мишљењу Економског и социјалног комитета ЕЕЗ (о поменутом документу), систем који би се користио за ефикаснију заштиту титулара ауторског права не би требало да спречава приватно искоришћавање предности које пружају нове технике⁽²⁸⁾.

Новчана средства прибављена у складу са националним прописима који предвиђају обавезу накнаде за приватно репродуковање расподељују се у појединим државама на различите начине. Ипак, основне групе корисника, који имају право на одређени проценат у односу на укупни фонд, чине аутори, уметници-извођачи и произвођачи фонограма и видеограма. Део средстава, који често није мали (у Аустрији, на пример достиже 51% укупног фонда), користи се и у социјалне и културне сврхе⁽²⁹⁾. Учешће аутора варира од земље до земље и максимално се креће до 70%⁽³⁰⁾.

Према принципима утврђеним у оквиру WIPO и UNESCO, прикупљени новац требало би поделити разним титуларима ауторског права у складу са претпостављеном учесталошћу репродуковања њихових дела у приватне сврхе (на пример, пропорционално фреквентности разних облика јавног коришћења, као што је емитовање преко радија, продаја и изнајмљивање

(23) Принцип AW2, PH3, *ibid.*, стр. 389, 394.

(24) Од ове обавезе требало би изузети, у земљи производње, све производе намењен извозу, као и сва преснимавања која се врше у едукативне сврхе, односно за хендикепирана лица, под условом да такво репродуковање не служи комерцијалним сврхама (AW4, PH5, *ibid*)

(25) AW2, PH3, *ibid*

(26) *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique—problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate*, Commission des Communautés européennes, Bruxelles, 6.2.1989.

(27) Технички поступци се посебно препоручују за дигитално репродуковање високог квалитета, које ће постепено заменити аналогно преснимавање. Утврђени су и критеријуми техничких поступака који би требало да остваре постављене захтеве. Наиме, ови поступци морали би да омогуће преснимавање оригинала, с тим што се секундарни снимак не би могао користити као матрица за даља преснимавања. Овај систем би на тај начин учинио бескорисним систем надокнаде који се тренутно практикује у неким земљама.

(28) Comité économique et social de la CEE, *Avis sur le livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique*, (89/C71/04), „Journal officiel des Communautés européennes”, 20.3.1989.

(29) У Француској се у те сврхе издаваја 25%, а у Шпанији и Шведској 20% укупних средстава.

(30) Такво учешће предвиђа мађарско право за ауторе аудио-визуелних дела. У Француској овим ауторима припада 1/3, а у Шпанији 40%.

видео–касета итд.). У мери у којој трпе штету, уметници извођачи односно интерпретатори, као и произвођачи фонограма такође би требало да учествују у расподели ових средстава. Међутим, без одобрења носилаца ауторског права или установа које их представљају, та средства не би се смела користити у друге сврхе (на пример опште културне и социјалне), осим оних које воде потпунијој заштити аутора⁽³¹⁾.

II.3. Са аспекта међународне заштите ауторског права, најважније питање у овом домену односи се на право *страних* аутора на учешће у расподели ових средстава. Другим речима, да ли су у томе изједначени са ауторима–домаћим држављанима? У крајњој линији, ради се о респектовању једног од основних права гарантованих Бернском конвенцијом⁽³²⁾ страним ауторима, држављанима земље чланице Унија – права на национални третман⁽³³⁾. Према члану 5, ст. 1. Бернске конвенције „у погледу дела за која су заштићени овом конвенцијом, у земљама Уније, осим земље порекла дела, аутори уживају права која закони ових земаља сада признају или ће дошњије признати својим држављанима, као и права специјално призната овом конвенцијом”.

То је потврђено и на међународним конференцијама у оквиру UNESCO–а и WIPO–а; по мишљењу Комитета експерата, носиоце ауторског права – странце, требало би потпуно изједначити са домаћим држављанима приликом расподеле новчаног фонда, што значи да би се чак и за коришћење у опште културне и социјалне сврхе морала тражити и њихова сагласност.

Међутим, анализирајући законодавство и праксу у државама које су увеле накнаде за репродуковање заштићених звучних и визуелних остварења у приватне сврхе, може се констатовати да се у већини ових земаља страним ауторима не даје право учешћа у средствима прибављеним на овај начин, или су њихова права ограничена, без обзира на штете које су таквом употребом реално претрпели. На пример, у Аустралији и Исланду тражи се постојање материјалног реципроцитета са странчевом земљом, тј. да се и у држави чији је он држављанин примењује одговарајући систем надокнаде ауторима који имају држављанство Аустралије, односно Исланда. Конвенцијски принцип националног третмана не примењује се ни у Норвешкој, Шведској, Португалији⁽³⁴⁾ а у Аустрији и Финској је ограничен када се ради о учешћу у средствима намењеним социјалној и културној сфери.

Разлози оваквог става према страним ауторима свакако леже у дуалитету режима, карактеристичном за овај домен заштите ауторског права. Другим речима, ове земље нису вољне да пружају заштиту држављанима земаља у којима је приватно преснимивање слободно и бесплатно, или је предмет парафискалних такси, и то без обзира да ли је реч о чланици Бернске уније или не.

Условљавање признања поменутих права ауторима странцима–држављанима земље Уније материјалним реципроцитетом нема основа у Бернској конвенцији. Изузеци од принципа националног третмана експлицитно су наведени. Прво ограничење односи се на општи рок заштите; уколико законодавство једне земље Уније предвиђа дужи рок заштите од минималног

(31) Принципи AW5, AW6, AW8, PH6, PH7, PH9, *Comité d'experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'oeuvres*, op. cit., стр. 390, 395.

(32) Пак М, *Међународно приватно право*, Београд, 1986, стр. 316 и сл.

(33) Национални третман гарантује се страним ауторима и чланом II. Универзалне конвенције.

(34) Rebello L. F., *Lettre du Portugal*, „Le Droit d'auteur”, 1987, стр. 160.

рока утврђеног Конвенцијом (живот аутора и педесет година после његове смрти), странци не уживају заштиту у дужем трајању од оног које је предвиђено у земљи порекла дела⁽³⁵⁾. Други изузетак везан је за право следства (*droit de suite*) из члана XIV – право аутора да буде заинтересован у свакој каснијој продаји дела после његовог првог уступања. Страни аутори могу захтевати заштиту овог права „само ако национално законодавство аутора прихвата такву заштиту и у обиму који је допуштен законодавством земље у којој се заштита тражи,⁽³⁶⁾

Дакле изван ових случајева државе уговорнице нису овлашћене да ускраћују страним ауторима–држављанима земље чланице Уније, било која права која признају или ће признати домаћим држављанима, па ни права у вези са приватним репродуковањем. Уосталом, према члану 19. „одредбе ове конвенције не спречавају да се тражи примена ширих прописа које би донело законодавство неке од земаља Уније”.

Поступајући на горе описани начин, поменуте земље свесно крше преузету међународну обавезу примене Бернске конвенције. И у доктрини је ово владајуће мишљење⁽³⁷⁾. Такво стање, имајући у виду да се не ради само о једној земљи, свакако није одрживо, па се мора приступити тражењу заједничког решења у овој материји. Ситуација у том погледу није боља ни у Европској економској заједници, јер нема уједначених правила; поједини аутори упозоравају да европско ауторско право неће дуго остати без штетних ефеката, уколико се не постигне одређени степен хармонизације пред скорашњим технолошким иновацијама у области магнетног копирања⁽³⁸⁾.

Будући да различитост режима, како у основним поставкама, тако и у модалитетима њихове реализације и односу према страним ауторима неће ускоро бити превазиђена, и да примена реторзионих мера није пожељно решење, чини се да је неопходно унети у текст конвенције још један изузетак од националног третмана⁽³⁹⁾, односно, дати могућност државама да право страних аутора (држављана земаља Уније) на учешће у средствима обезбеђеним кроз посебну надокнаду ауторског права (у цени аудио и видео–трака и касета, односно апарата и уређаја за звучно и визуелно снимање), услове постојањем материјалног реципроцитета, као што је то, у сличним околностима, својевремено учињено и у погледу права следства⁽⁴⁰⁾.

III. 1. Питање да ли software треба заштитити прописима о ауторском праву или о патентима, или посебним прописима који би у том циљу били донети, први пут је, експлицитним законским текстом, решено у оквиру измена закона о ауторском праву Филипина 1972. када су компјутерски про-

(35) Члан 7, ст. 8. Бернске конвенције.

(36) Члан XIV, ст. 2. исте конвенције.

(37) Nordemann, *Das Prinzip der Inländerbehandlung und Begriff der Werke der Literatur und Kunst*, GRUR Intern., 1989, стр. 615; Burger, *The New Photocopy Remuneration Provisions in the Federal Republic of Germany and Their Application to Foreign Authors Under International Copyright Law*, IIC 1988, стр. 488 и сл.; Ladd, *Comment faire face au bouleversement du droit d'auteur dans le monde*, "Le Droit d'auteur", 1983, стр. 280 и сл.; Dillenz, *op. cit.*, стр. 212.

(38) Kerever A., *Le droit d'auteur: acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne*, "Le Droit d'auteur", 4/1990, стр. 147.

(39) Члан 9. Конвенције могао би се допунити новим ставом 4, који би садржао такву одредбу.

(40) Одредба о условљавању признања права следства постојањем материјалне узајамности унета је у Бриселски акт из 1948. године.

грами поменути у декрету о заштити интелектуалне својине и асимилирани књижевним делима, а затим и у Copyright Act САД из 1976. године, која је изменио 1980. године Computer Software Copyright Act. (пар. 102 (б)). Слично решење прихваћено је и у законодавствима Француске, Велике Британије, СР Немачке, Јапана, Мађарске, Канаде, Израела, Југославије⁽⁴¹⁾, односно у судској пракси Белгије, Холандије, Италије, Аргентине, док је у неким земљама, због непостојања експлицитних прописа, за сада само подржано у доктрини (на пример, у Чехословачкој)⁽⁴²⁾. Комисија Европске економске заједнице заступа исто становиште у Зеленој књизи о ауторском праву и технолошким изазовима од 10. новембра 1988. и каснијим предлозима директива о законској заштити компјутерских програма⁽⁴³⁾.

У примени поменутог концепта показале су се неке специфичности овог облика стваралаштва⁽⁴⁴⁾. На пример, у случају из америчке судске праксе *Apple Computer Inc. v. Franklin Computer Corp.* из 1983. године⁽⁴⁵⁾ оперативним системима⁽⁴⁶⁾ призната је иста заштита по основу ауторског права као и апликативним програмима, чак и у случају када су уграђени у ROM⁽⁴⁷⁾ тј. у компјутерски hardware⁽⁴⁸⁾. По овом последњем питању, аустралијски суд је у, једној одлуци из 1986. године заузео супротно становиште⁽⁴⁹⁾.

Код апликативних програма, помоћу којих hardware обавља разне операције као што су табеларна израчунавања (spread—sheet), обрада текста, базе података итд. у пракси се појављују тешкоће око утврђивања њихове оригиналности. Тако је у недавном случају *Lotus Development Corp. v. Paperback Software Int. Corp.* (јуни 1990) амерички суд уважио захтев Lotusa, да је његов познати програм за табеларна израчунавања „1–2–3” прекопирао Paperback који се продаје знатно јефтиније, с образложењем да је „кориснички интерфејс програма '1–2–3' његов јединствени елемент који га чини тако популарним” и да је због тога предмет заштите, независно од разних начина реализације⁽⁵⁰⁾.

И микрокодови, односно микропрограми смештени у чипу микропроцесора, као базични ниво инструкција за употребу компјутера, подлежу

(41) Члан 2. Закона о изменама и допунама Закона о ауторском праву („Службени лист СФРЈ”, бр. 21/1990).

(42) Corapi D., *op. cit.*, стр. 8.

(43) *Ibid.*

(44) Ретки су закони који дају дефиницију компјутерских програма. Према чл. 96 шпанског Закона о интелектуалној својини од 11. новембра 1987. „под компјутерским програмом подразумева се сваки скуп инструкција или података намењених за употребу, на непосредан или посредан начин, у једном информатичком систему, у циљу обављања једне функције или задатка или ради добијања одређеног резултата, независно од његовог облика изражавања и снимања”. Заштита која се признаје програму, проширује се и на техничку документацију, упутство за употребу и будуће верзије програма.

(45) Kindermann M., *op. cit.*, стр. 228.

(46) Оперативни систем је програм помоћу којег компјутер управља hardwareом, односно периферијским компонентама (тастатуром, дискетним јединицама, штампачем итд) и контролише апликативне програме, организацију, „читање” и „писање” информација.

(47) ROM—скраћеница од: *Read only memory*.

(48) Исто решење прихваћено је и у канадској и јапанској судској пракси (*Patent & Licensing*, 4—1984, стр. 30).

(49) Kindermann, *op. cit.*, стр. 224.

(50) Corapi D., *op. cit.*, стр. 10.

заштити ауторских права. То је схватање изражено у споровима *INTEL Corp.*, *v. Nipon Electric Corp.*⁽⁵¹⁾ из 1986. и *NEC corp. v. INTEL Corp.*⁽⁵²⁾ из 1989. године.

У погледу дизајна и интерне архитектуре чипа, тј. топографије полупроводничких микро-плочица, донет је низ посебних закона⁽⁵³⁾ (нпр. у САД—Chips Protection Act од 1984. у Француској Закон бр. 87–890 из 1987), а на међународној конференцији у Вашингтону је 26. маја 1989. године потписана Конвенција о интелектуалној својини у области интегралних кола⁽⁵⁴⁾.

Компјутерске видео-игре су у италијанској и немачкој судској пракси изједначене са цртаним филмовима и на тај начин квалификоване као кинематографска дела⁽⁵⁵⁾. Исто схватање заступљено је и у доктринама Југославије, СР Немачке, Француске и Холандије⁽⁵⁶⁾.

III. 2. Будући да ни Бернска конвенција нити Универзална конвенција о ауторском праву, за разлику од бројних националних законодавастава земаља чланица, не садрже специјалне одредбе о заштити *software*, поставља се питање да ли су компјутерски програми обухваћени њиховом заштитом и у којој мери специфичности ових творевина захтевају посебно међународно регулисање.

У доктрини је преовлађујуће гледиште да обе конвенције имају довољно широко поље примене, које није ограничено само на дела наведена *exempli causa*⁽⁵⁷⁾, тако да могу пружити заштиту и компјутерским програмима⁽⁵⁸⁾. На заједничком заседању UNESCO и WIPO 1985. године одбацују идеју о стварању новог система заштите на међународном плану, јер се ауторско право, у контексту постојећих конвенција, може применити на програме рачунара⁽⁵⁹⁾.

(51) Kindermann M., *op. cit.*, стр. 228.

(52) Corapi D., *op. cit.*, стр. 15.

(53) И у нацртима закона неких држава предлаже се ауторско правна заштита; на пример у Норвешкој и Шведској. (*Proposed Copyright Reform in Sweden: The Swedish Copyright Committee Report, Software Protection, 12/1986.*, стр. 13.

(54) Ову конвенцију потписало је пет земаља, међу којима је и Југославија; до данас није ступила на снагу.

(55) Dietz A, *L'évaluation du droit d'auteur entre 1984. et le début de 1989*, „Le Droit d'auteur“, 1990, стр. 72.

(56) (Corapi D., *op. cit.*, стр. 12). Компјутерске графичке технике високе резолуције омогућиле су и посебан поступак колоризације старих филмова, оригинално снимљених у црно-белој техници. Овакве радње су у пракси покренуле питање да ли се на тај начин нарушава интегритет кинематографског дела. Према схватању које преовлађује, аутор оригиналног дела има право да се супротстави таквим изменама, уколико се утврди да умањују његов углед или уметничку вредност дела. Имајући у виду да се овакве одлуке доносе на основу естетских и изразито субјективних вредновања, често носе и високи степен несигурности. Због тога има и других гледишта. По једном, „обојени“ филмови могу се сматрати потпуно новим делом, независним од оригиналног, под условом да је испуњен минимум креативног доприноса, док се по другом мишљењу овде не ради о новом делу, него га треба третирати на исти начин као у случају прерада књижевних дела. *Ibid.*, стр. 22.

(57) Чл. 2. Бернске конвенције, чл. I Универзалне конвенције.

(58) Keplinger, *La paternité des oeuvres à l'ère de l'information—la protection des programmes d'ordinateur en vertu de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, „Le Droit d'auteur“, 1985, стр. 98 и сл; Kindermann, *Computer Software and Copyright Conventions*, EIPR, 1981, стр. 6 и сл.

(59) Kindermann, *op. cit.*, стр. 216. О супротном становишту в.: Shalgi M., *Copyright in Software and Data*, „Israel Law Review“, vol. 21, no. 1, 1986, стр. 22.

Међутим, таква примена ових конвенција, у њиховој форми, зависи искључиво од става појединих држава уговорница, односно од решења у националном законодавству или судској пракси, која одређују да ли је *software* заштићен ауторским правом, односно утврђују када постоји оваква врста заштите и у ком обиму.

Такву неизвесност потврђује и садашње стање националних законодавстава, јер у неким земљама постоје знатна одступања од принципа ауторскоправне заштите и решења из Бернске и Универзалне конвенције.

То се може уочити на примерима француског и шпанског законодавства. Према члану 48. француског Закона о ауторским правима и правима уметника–интерпретатора, произвођача фонограма и видеограма и предузећа за аудио–визуелну комуникацију од 3. јула 1985. године, рок заштите износи 25 година од дана стварања компјутерског програма. Шпански Закон о интелектуалној својини од 11. новембра 1987. предвиђа рок од 50 година рачунајући од 1. јануара године која долази непосредно после објављивања, или после стварања ако објављивања није било. Ови рокови су краћи од минималног општег рока утврђеног у Бернској конвенцији (живот аутора и 50 година после његове смрти)⁽⁶⁰⁾. Конвенцијски рок од 25 година, рачунајући од реализације дела важи само за фотографска дела и дела примењене уметности⁽⁶¹⁾.

Сумњива је и компатибилност принципа националног третмана странаца из члана 5, ст. 1. Бернске конвенције и члана II, ст. 1. Универзалне конвенције, с једне стране и принципа реципроцитета утврђеног у чл. 51. француског закона, јер према овој последњој одредби, ако међународним уговором није другачије одређено, програм који је створио странац заштићен је овим законом само ако држава чији је он држављанин или у којој има домицил признаје заштиту програму који је креирао француски држављанин или лице које има домицил у Француској. Пошто поменуте конвенције немају експлицитних одредаба о заштити компјутерских програма није искључено тражење постојања материјалног реципроцитета из чл. 51, а тиме и дерогирање принципа националног третмана.

По члану 98. шпанског закона и чл. 46. француског закона, уколико другачије није уговорено, аутор се не може противити адаптацији компјутерског програма, док по члану 12. Бернске конвенције „аутори књижевних и уметничких дела уживају искључиво право да дају одобрење за адаптацију, аранжмане и друге прераде својих дела”.

У области репродуковања компјутерских програма, укључујући и репродуковање за личну употребу, у законодавствима су изражене неке специфичности у односу на аудио–визуелна дела и фонограме. Наиме, морало се поћи од чињенице да је за коришћење програма ради управљања рачунаром потребно његово дуплирање, а то подразумева материјално преснимавање програма било у меморију полупроводника или на магнетни ослонац (дискету, магнетну траку, оптички диск итд.). Пошто свако дуплирање ове врсте представља акт репродуковања према основним принципима ауторског права, легитимни корисник рачунарског програма мора увек имати право да пресними програм како би могао да га користи.

(60) У неким земљама су предвиђени дужи рокови. На пример, Закон СР Немачке из 1985. одређује рок од 70 година после смрти аутора.

(61) Члан 7, ст. 1, и 4. Бернске конвенције.

Због тога се уношење програма у интерну меморију рачунара, једино у циљу његове употребе од стране легитимног корисника, сматра дозвољеним⁽⁶²⁾.

С друге стране, у циљу спречавања пиратства, већина нових закона ограничава репродуковање (на магнетни диск, траку итд.) на једну сигурносну копију, и то ради обезбеђења корисника од евентуалног оштећења или брисања програма⁽⁶³⁾.

У свим осталим случајевима мора се затражити сагласност аутора; ово ограничење предвиђају и закони оних земаља у којима је омогућено слободно репродуковање аудио–визуелних дела и фонограма, за личну употребу⁽⁶⁴⁾.

Све раширенија појава пиратства, тј. илегалног копирања компјутерских програма, условила је доношење посебних прописа, којима су у неким земљама предвиђене веома строге казне⁽⁶⁵⁾.

Према Конвенцијама о ауторском праву, мере заштите аутора зависе углавном од националног законодавства. Чланом 16. Бернске конвенције предвиђено је да се „свако дело репродуковано на недопуштен начин може запленили у земљама Уније у којима оригинално дело ужива заштиту” чак и када потиче из земље у којој то дело није заштићено. Оваква мера ипак може изостати, уколико земља Уније, материјалним реципроцитетом условљава заштиту коју тражи странац–држављанин друге земље чланице.

III. 3. У току стогодишњег постојања Бернске конвенције, већ је постало традиционално уношење специјалних одредаба за нове категорије дела⁽⁶⁶⁾. Будући да наведена одступања у новим прописима појединих држава чланица доводе до правне несигурности у области међународне заштите ауторских

(62) Према члану 99 (3) шпанског Закона о интелектуалној својини, оваква радња се и не сматра репродуковањем, док је амерички закон из 1980. уређује као дозвољено репродуковање.

(63) Наведене изузетке у упоредном законодавству предвиђају закони о ауторском праву Јапана (од 1985.–чл.47^{бис}), Сингапура (од 1987–чл.39 (1) и (2), Аустралије (од 1984–чл. 43а), САД (од 1980–чл.117), Шпаније (од 1987–чл.99 (2), као и нацрти холандског, данског и финског закона. Према новом шведском Закону о изменама закона о ауторском праву на књижевним и уметничким делима од 1. јуна 1989. (члан 40а), пренос права коришћења рачунарског програма подразумева право на прављење копија програма које су неопходне за дозвољену употребу као и резервних копија и копија неопходних из разлога сигурности. Ове копије се не могу употребљавати у друге сврхе, а не могу се употребити ни када престане право коришћења програма.

У Југославији, на основу најновијих измена и допуна Закона о ауторском праву (чл. 9. Закона од 20. априла 1990), „репродуковање или прилагођавање копија рачунарског програма од стране корисника ради коришћења у сврху за коју је тај програм прибављен, за архивске сврхе и за замену изгубљене, уништене или дотрајале копије”, није условљено дозволом аутора нити плаћањем накнаде.

(64) Због тога није било потребе за увођењем посебних накнада за рачунаре, дискете итд., као у случају аудио и видео–трака и апарата за звучно и визуелно преснимавање.

(65) У Израелу је, на пример, 1988. године повећана максимална казна са 6 месеци на 3 године затвора; у СР Немачкој је за копирање у комерцијалне сврхе предвиђена казна затвора до 5 година, а оштећена страна може тражити уништење или запленту илегалних копија и опреме коришћене за илегално репродуковање. У Канади, према Copyright Amendment Act од 1988, продаја, изнајмљивање, дистрибуција и увоз илегалних копија повлаче новчану казну до милион долара и казну затвора до 5 година; у Аргентини се за исте радње може одредити казна затвора до 6 година. (Cogan D., *op. cit.*, стр. 18).

(66) На пример, ревидираним текстом из 1908. године (Берлински акт) унете су одредбе о заштити фотографских (чл. 3) и кинематографских дела (чл. 14).

права странаца, требало би допунити текст конвенција експлицитним одредбама о заштити software (укључити компјутерске програме у листу заштићених дела, дати њихову дефиницију, евентуално одредити посебни рок заштите, прецизирати случајеве дозвољеног репродуковања и унети друге специјалне одредбе о минимуму права), затим, проширити одредбе о међународној заштити од недозвољеног репродуковања ауторских дела и унети одредбе којима би се прецизирао домен примене и дефинисали појмови у циљу отклањања могућности различитих тумачења и квалификација, супротних смислу и духу, као и непосредном тексту ових конвенција.

Такве измене допринеле би и развоју права у појединим државама, посебно у оним које до сада нису донеле посебне прописе у овој области и истовремено би појачале правне гаранције на националном и међународном нивоу.

У оквиру Светске организације за интелектуалну својину (WIPO) у плану је разматрање потребе за израдом протокола у циљу прецизирања међународних норми које су сада на снази, или стварања нових, у случајевима када Бернска конвенција оставља сумње у погледу домена примене⁽⁶⁷⁾. Комитет владиних експерата припремио би нацрт таквог протокола, који би се могао усвојити на дипломатској конференцији после 1991. године⁽⁶⁸⁾.

(Примљено 26. 09. 1990)

Dr Dušan Kitić

Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

THE PROBLEMS OF INTERNATIONAL PROTECTION OF COPYRIGHTS OF FOREIGNERS

Summary

New technological procedures of reproducing audio—visual and printed works, as well as phonograms, including the breakthrough of the computer technology, have created unlimited possibilities of mass recording and multiplying of authors' works and caused also the need for their more efficient protection. Since the last revision of the Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, and of the Universal Copyright Convention (1971), many member—countries have modified their legislation in the above respect. However, new provisions in some laws are contrary to the solutions found in the conventions. Thus, in the majority of the countries which introduced compulsory compensation for free reproducing of authors' works for private purposes, foreign authors are garanted the right to participate in the relevant money fund only if there exists substantive reciprocity with the country of his citizenship, regardless of the fact whether such country is a signatory or not. This is contrary to the convention principle of national treatment of foreign authors. On the other hand, since there is no explicit provisions on the protection of computer programs in the copyrights conventions, every member—state is free in deciding whether

(67) OMPI — *Rapport sur les activités menées et les faits nouveaux intervenus en 1989*, „Le Droit d'auteur„, 1/1990, стр. 23.

(68) *Ibid.*

to extend their application to that form of intellectual creativity, too. In addition, a comparative review shows that there already exist considerable departures from the provisions on the minimum rights (shorter time—limit of protection of computer programs, restricting moral rights of authors) and national treatment of foreign authors. Mentioned departures which have no ground in the conventions lead to legal uncertainty in the sphere of international protection of copyrights. It is therefore necessary to amend the text of the conventions by express provisions on the protection of software (namely, to include computer programs into the list of protected works, define such programs, eventually determine special time—limit for the protection, make more precise the cases of permitted reproduction, and introduce other special provisions on the minimum of rights), to extend the provisions on international protection against illegal reproduction of authors' works, to introduce exceptions from the national treatment principle, when this should prove necessary due to considerable differences in regulation (for instance, in connection with the right to free reproduction), as well as make other amendments, namely provisions which would make more precise the sphere of application and definition of notions, in order to eliminate the possibility of various interpretations and qualifications, which are contrary to the sense and spirit, as well as direct text of mentioned conventions.

Key words: *Foreigners. — Copyrights. — Computer programs. — Audio—visual reproduction.*

Dušan Kitić

chargé de cours de la Faculté de droit de Belgrade

LES PROBLÈMES DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS D'AUTEUR DES ÉTRANGERS

Résumé

Les nouveaux procédés technologiques de reproduction des oeuvres audio-visuelles et imprimées et des phonogrammes et la percée de la technologie des ordinateurs ont créé des possibilités illimitées de recopier et de multiplier massivement des oeuvres d'auteur, et par cela même le besoin de les protéger de manière plus efficace. Depuis la dernière révision de la Convention de Bern sur la protection des oeuvres littéraires et d'art et la Convention universelle des droits d'auteur, en 1971, les lois sur le droit d'auteur ont été modifiées dans de nombreux pays membres. Cependant, les nouvelles dispositions de certaines lois sont contraires aux solutions contenues dans les conventions. C'est ainsi que dans la majorité des pays qui ont introduit une rémunération obligatoire pour la reproduction libre des oeuvres d'auteur à des fins privées, on reconnaît aux auteurs étrangers le droit à la participation au fonds pécuniaire uniquement s'il existe une réciprocité matérielle avec le pays dont il est citoyen, sans égard au fait que ce pays soit ou non signataire. Cel est contraire au principe du traitement national des auteurs étrangers contenu dans les conventions. D'autre part, à défaut de dispositions explicites sur la protection des programmes d'ordinateur, dans les conventions sur le droit d'auteur, tous les pays membres décident librement de la question de savoir s'ils élargiront leur application à cette forme de création intellectuelle. Qui plus est, dans la législation comparée, il y a déjà des écarts importants par rapport aux dispositions sur le minimum de droits (un délai plus court de protection des programmes pour ordinateurs, la restriction des droits d'auteur moraux) et dans le traitement national des auteurs-étrangers. Ces écarts, qui sont contraires aux conventions, provoquent l'incertitude juridique dans le domaine de la protection internationale des droits d'auteur. C'est pourquoi il faudrait

compléter le texte des conventions par des dispositions explicites sur la protection du logiciel (inclure les programmes d'ordinateur à la liste des oeuvres protégées, donner leur définition, fixer éventuellement un délai spécial de protection, préciser les cas de reproduction permise et prévoir d'autres dispositions spéciales sur le minimum de droits), élargir les dispositions sur la protection internationale contre la reproduction illicite des oeuvres d'auteur, inclure les exceptions au principe du traitement national lorsque cela est nécessaire en raison des grandes différences de réglementation (par exemple, en ce qui concerne le droit à la rémunération pour la reproduction libre), et d'autres dispositions qui préciseraient le domaine de l'application et définiraient les notions en vue d'éliminer les possibilités de diverses interprétations et qualifications contraires au sens, à l'esprit et au texte des conventions.

Mots clé: *Etrangers. - Droits d'auteur. - Programmes d'ordinateur. - Audiovisuel.*

др Драган Митровић
доцент Правног факултета у Београду

О ПЛЕБИСЦИТУ И РЕФЕРЕНДУМУ

Ако је тачно да све установе имају своју теоријску основу, своје унутрашње јединство, свој дух и своју логику, тачно је да то једнако важи за плебисцит и референдум као различите иако сличне правне установе непосредне демократије. Ту основу, то унутрашње јединство, тај дух и логику морамо поштовати због властите снаге коју ове установе имају. Ако будемо радили насупрот њиховој логици, ризикујемо да из добрих побуда лоше поступамо, мислећи да установе нису добре а не наши поступци.

Кључне речи: *Плебисцит. – Референдум. – Демократија.*

Плебисцит и референдум представљају стандардна средства непосредне демократије за саобраћање народа са државом, као и за учествовање народа у вршењу државне власти. Сличност задатака који су намењени овим установама, као и распрострањена употреба референдума, неоправдано су плебисцит приближили референдуму стварајући погрешну представу ако не о њиховој теоријској, оно сигурно о њиховој практичној једнакости.

Практични моменти у вези са употребом плебисцита и референдума као да претежу чак и када је језичко значење ових речи у основи различито. Наиме, плебисцит (1. „plebis scitum”, „plebiscitum”) означава одлуку народа која је донета гласањем, као и закон у најширем смислу донет народним гласањем. Референдум (1. „referendum”), пак, као герундив латинског глагола „referre”, значи „оно о чему треба да се извести”, али и право народа да општим гласањем одлучи о неком новом закону, односно гласање о нарочито важним питањима ради примања или одбацивања неког важног законског акта. Држећи се, међутим, изворног а не изведеног значења речи референдум, произилази да узети нешто „ad referendum” значи у ствари узети нешто на проучавање да би се о томе поднео извештај надлежној власти⁽¹⁾. Као што може да се примети, иако данас плебисцит и референдум готово да имају исту употребу, ипак, народна одлука донета гласањем и извештавање после проучавања неког значајног питања, као изворна значења ових речи, нису ни данас исте ствари. У делу у коме реч референдум значи што и плебисцит, није могуће уочити језичку разлику, упркос несумњивим материјалним разликама између ових установа. Поред тога, готово да је сигурно да се у старом римском праву значење речи референдум није употребљавало како

(1) М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1972, стр. 731 и 832.

се данас чини, као и да су плебисцит и референдум, некад као и сада што треба да је случај, у основи различите правне установе. Није због тога тешко запазити да су се значења ових уснова временом променила, док је задржан исти језички израз. То, међутим, не оправдава синонимску употребу ових речи, па је потребно и овде разликовати плебисцит од референдума.

На разлику између плебисцита и референдума више од њиховог језичког значења указује њихов настанак, друштвени, политички правни и морални смисао који им изворно припада.

Плебисцит је неупоредиво старија демократска установа. Док плебисцит постоји од када чланови друштвене заједнице могу под одређеним условима непосредно да учествују у вршењу власти, дакле, и у родовским заједницама, референдум се у значењу које му се данас придаје појављује тек после успешно окончаних грађанских револуција и од тада постаје стандардни инструмент нове представничке власти који се користи из најразличитијих разлога, када треба ослонцем на народне гласове донети значајну политичку и правну одлуку. И данас је, на пример, тешко замислити пуноправне чланове римских курија или центурија како на Марсовом пољу референдумом одлучују о рати или миру, о важним световним и верским питањима, или како решавају спорове између курија. Слично је и када треба замислити плебисцитарно изјашњавање грађана о владару, наследности царског трона или о месном и о градском самодоприносу. Још је теже замислити, на пример, чланове *comitiae ciuities* или пунолетне грађане општине као стручне известиоце о резултатима проучавања неког значајног питања, на шта упућује изворно значење речи референдум. Као да је ближе истини да то треба да буде задатак само државне власти, тј. за тај посао задуженог државног органа или стручњака. Исто тако, када би власт извештавала народ о резултатима проучавања неког значајног питања, она то не би могла обраћајући се народу само питањем. Ко извештава не пита, него објашњава и предлаже. Очигледно је да се и због тога плебисцит разликује од референдума, да је ту разлику лакше интуитивно осетити, као и да није свеједно да ли ће се користити установа плебисцита или референдума.

Плебисцит је типична установа непосредне демократије у друштвима без државе и посредништва. Па и тамо где државна власт постоји, плебисцит не губи своју првобитну улогу уколико се ради о малим друштвеним заједницама у којима је могуће обезбедити непосредно учествовање слободних људи. Такву употребу плебисцита треба разликовати од његове злоупотребе, која је могућа како у родовским заједницама, тако и у државним заједницама са представничком демократијом. Референдум, међутим, представља облик непосредне демократије у друштвима са државом и представничком демократијом. Због тога референдум има свој смисао само тамо где нема непосредне демократије. Референдуму је у таквим друштвима намењена значајна али корективна улога. Он се расписује према потреби и само за посебно важна питања за која су заинтересовани грађани. То што се он повремено назива плебисцитом а не својим правим именом, више говори о онима који га расписују, него о самом референдуму. Познат је случај Наполеона Бонапарте који се народу обратио питањем да ли га прихвата за доживотног конзула (године X), а две године касније питањем да ли признаје наследност царског достојанства његовој породици, као и случај Наполеона III који се сличним питањем обратио француском народу 1851. и 1870. године⁽²⁾. Није случајно што су ова два француска владара посегнула за установом

(2) *Правна енциклопедија*, Београд, 1979, стр. 958. и *Политичка енциклопедија*, Београд, 1975, стр. 734.

плебисцита а не за референдумом који је већ у оно време дуго коришћен у Швајцарској, вероватно осећајући да установа плебисцита има већу тежину, као што није случајно да су оба француска владара била италијанског порекла. То је посебно случај са плебисцитарном царевином Наполеона III, која је имала, како запажа Слободан Јовановић, неоспорне сличности са фашистичком државом.⁽³⁾

Савремена пракса нас, међутим, упознаје и са ситуацијом у којој се збиља користи установа плебисцита иако се неисправно назива референдумом. Такво поступање било би оправдано са становишта поштовања легалности само када устав и закони не би познавали установу плебисцита. То, наравно, не значи да се не може донети посебан правни акт којим би се ствари поставиле на своје место, чак и ако би доношење таквог акта захтевало расписивање правог референдума. У сваком случају, требало би због значаја питања о којима се народ изјашњава такав референдум посебно означити изразима, као што су изрази општенародни референдум, општи референдум или некако другачије, да би се знало да то није обичан референдум грађана. У сложеној држави, као што је наша држава, то би могао бити и савезни референдум уколико га расписују и непосредно спроводе савезни органи у целој земљи. Сви поменути изрази, међутим, само описују оно што се краће назива плебисцитом. Према томе, када се народ под једнаким условима изјашњава о свом „бити или не бити“, боље је од референдума користити плебисцит. То су, по правилу, историјска изјашњавања са далекосежним дометом и дугим колективним памћењем у народу. У таквим ситуацијама народ се изјашњава о даљем постојању државе у којој живи, о њеном обиму, карактеру и о њеној будућој организацији. Није случајно да је плебисцит а не референдум коришћен у Француској као начин да се становништво изјасни о присаједињењу Француској папског Авињона (1791), Савоје, Нише и Белгије (1792/93), као и касније у Венецији (1866), Риму (1870), у оквиру тзв. Версајског система (1919), за решење положаја Сарске области (1935), и тако даље⁽⁴⁾. Исто тако, није случајно да су Краљевина СХС (1918), ДФЈ (1945) и ФНРЈ (1946) створене народним изјашњавањем које је ближе плебисциту него референдуму.

О околности да је све установе могуће употребити и злоупотребити коришћењем и искоришћавањем народног поверења и народне воље, посебно у судбоносним тренуцима за постојање народа, увек треба нарочито пажљиво водити рачуна. То важи увек за плебисцит и за референдум, које је лако злоупотребити док је последице злоупотребе готово немогуће отклонити. Али, када то и није случај, радећи насупрот логици ових установа, ризикујемо да из добрих побуда лоше радимо, мислећи да нису добре установе које смо створили да се њима користимо а не наши поступци. Због тога плебисцит и референдум имају свој прави смисао и оправдање само тамо где се људи могу слободно изјашњавати, тј. у демократији. Где то није случај, плебисцит и референдум треба да умање улогу демократски изабраних државних органа, умећући се као средство за непосредно саобраћање владара са народом⁽⁵⁾.

Чињеница да није свеједно да ли ће се народно изјашњавање називати плебисцитом или референдумом, подједнако указује на материјалне разлике између ових установа, као и на њихов различит значај за друштво. У том

(3) С. Јовановић, *О референдуму*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1931, књ. XXIII (XL), стр. 409.

(4) *Политичка енциклопедија*, стр. 735.

(5) С. Јовановић, *О референдуму*, стр. 408.

односу плебисциту сигурно припада важније место. Он се користи за одлучивање о постојању државне заједнице, о присаједињењу или отцепљењу дела државних територија, о положају појединих државних подручја према централној власти, као и за одлучивање о сличним најважнијим питањима. Помоћу плебисцита, другим речима, народ би се уздигао над самим уставотворцем поколебавши му осећање свемоћи и неодговорности. Све друго, укључујући ту и тако важне ствари као што је изјашњавање о облику владавине, о владару или о посебно важним законима којима се не мења карактер заједнице, требало би да буде предмет референдума. На тај начин би била створена могућност да се народ помоћу референдума уздигне над парламентом као „виша законодавна надлежност“, поколебавши код чланова парламента осећање свемоћи и неодговорности⁽⁶⁾. У том смислу плебисцит је начин да се провери легитимност државне власти. Гласајући, народ у ствари пружа или ускраћује право сувереном државном органу да влада у његово име и да га представља. Са референдумом то није случај, јер ускраћујући сагласност за доношење неког законског акта народ не мора ускратити власти право да влада и да га представља. Наравно, тада се може поставити питање поверења државном органу—предлагачу закона, али то није исто што и ускраћивање поверења власти као таквој. Плебисцит због тога у психолошком и моралном смислу има карактер потврђене или оспорене верности државној власти и заједници којој се припада, док то са референдумом није случај. Референдум је начин да се потврди или оспори легалност неког предлога или одлуке, па је због тога пре израз верности властитим интересима и надзорима.

Све до грађанских револуција, како смо поменули, плебисцит је представљао непосредно лично изјашњавање пуноправних чланова заједнице на скупу о најразличитијим стварима које данас могу бити и предмет референдума. Гласање је било јавно, просторно везано за једно место и временски истовремено. У данашњим великим територијалним државама са милионима људи, није могуће скупити народ на једном месту као у малим градским републикама, „где је суверени народ чинила шака слободних робова уздигнута изнад масе робова“⁽⁷⁾. Овај практичан разлог истиче референдум, под којим се подразумева и оно што је некад искључиво припадало плебисциту. Референдум због тога подразумева непосредно, лично и појединачно изјашњавање грађана ван скупа. Право гласа је, по правилу, опште, неограничено и тајно, док само гласање није просторно везано за једно место, нити је временски истовремено иако је временски ограничено⁽⁸⁾. Поменута разлика је утицала и на процедуру која прати плебисцит и референдум. Она је код референдума сложенија и дуже траје. Том приликом се одређују посебни органи и механизми за надзор над гласањем као и за контролу резултата гласања, док код плебисцита тај посао обављају непосредно сами гласачи. Уколико се уместо плебисцита користи општенародни референдум, практично и не би било разлике између плебисцита и референдума, осим што би контрола требало да буде строжа за такав референдум него за обичан референдум.

Поред значења које референдум сасвим приближава плебисциту, референдум има и своја посебна значења која не остављају места недоумици да ли се ради о плебисциту или о референдуму. Референдум, наиме, означава и

(6) С. Јовановић, *исто*.

(7) С. Јовановић, *исто*, стр. 407.

(8) Р. Лукић, *Увод у право*, Београд, 1976, стр. 147–154. Видети: Ј. Ђорђевић, *Уставно право*, Београд, 1976.

непосредно одлучивање чланства у некој организацији (политичка странка, синдикат и др.) или одлучивање чланова неке професије о неком питању о коме треба да се заузме став или о коме руководство треба да се изјасни. У нашој земљи се под референдумом још подразумева посебан облик одлучивања запослених у привредним и радним организацијама⁽⁹⁾. Због тога је могуће запазити још неколико важних разлика између плебисцита и референдума. Плебисцит, на пример, никад не може да буде страначки већ само народни, док референдум то може да буде. То значи да о посебно важним стварима треба да се изјасне сви, а не само лично заинтересовани грађани. Одлука донета плебисцитом је, исто тако, увек обавезна за државну власт, било да је за њу повољна било да је неповољна, јер плебисцит не може у данашњим државама да има факултативни или саветодавни карактер, као што је то случај са референдумом. Најзад, правило је да се плебисциту приступа после одлуке односног државног органа („post legem”), док референдум може да се спроведе и пре такве одлуке („ante legem”).

Ако је тачно да све установе имају своју теоријску основу, своје унутрашње јединство, свој дух и своју логику, тачно је да ту логику треба поштовати и када је реч о плебисциту и референдуму⁽¹⁰⁾. Потребна за таквим поступањем је још већа уколико је јасније да плебисцит и референдум нису исте правне установе. Плебисцит је старија и важнија установа од референдума тамо где упоредо постоје. Тамо где то није случај, прави се разлика између посебно важних и обичних референдума. Али, чак и када је референдум малог друштвеног значаја, он би могао бити од великог моралног значаја као један нов чинилац у буђењу јавне свести и стварању слободног јавног мњења. У том смислу, различит развој и садржај плебисцита и референдума одредили су политички, правни и морални смисао и домаћај ових установа, које ни данас не треба поистовећивати чак ни када су практични резултати исти. Због тога би предстојеће изјашњавање грађана Југославије о будућности земље требало сматрати плебисцитом, без обзира како ће се оно звати.

(Примљено 01. 09. 1990)

Dr. Dragan Mitrović

Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

ON PLEBISCITE AND REFERENDUM

Summary

Since it is true that all institutes have their theoretical basis, their inner unity, spirit and genuine logic, it is also true that all this is equally so as far as plebiscite and referendum are concerned. These are, namely, two institutes of direct democracy which, although

(9) *Политичка енциклопедија*, стр. 895.

(10) О томе Слободан Јовановић каже: „Све установе, па и демократске, имају своју теоријску основу, своје унутрашње јединство, свој дух, и своју логику. Та правна доследност не сме се потпуно жртвовати политичким и техничким обзирима. Идеје имају своју властиту снагу, и ако будемо радили насупротив њиховој логици, изазваћемо, неодољиве реакције” (*Исто*, стр. 409).

different when compared to each other, are rather similar. This basis, the inner unity, the spirit and the logic have to be respected even because of their own strength as institutes. If we are going to act against their logic, we are risking to proceed badly out of good intentions, since in such a way we would think that the institutes are not good and not our conduct.

Key words: *Plebiscite. — Referendum. — Democracy.*

dr Dragan Mitrović

chargé de cours à la Faculté de droit de Belgrade

SUR LE PLEBISCITE ET LE RÉFÉRENDUM

Résumé

S'il est vrai que les instituts ont leur base théorique, leur unité interne, leur esprit et leur logique, il est vrai alors que cela s'applique aussi au plebiscite et au référendum comme instituts de droit différents mais semblables de la démocratie directe. Nous devons respecter cette base, cette unité interne, cet esprit et cette logique en raison de la force propre à ces instituts. Si nous œuvrons contrairement à leur logique, nous risquons de mal agir et de croire que ce sont ces instituts qui sont mauvaise et non pas nos démarches.

Mots clé: *Plebiscite. - Référendum. - Démocratie.*

мр Владимир Јовићевић,

управник библиотеке Правног факултета у Титограду

ПРИМЈЕНА ЗАКОНИКА ОБШЋЕГ ЦРНОГОРСКОГ И БРДСКОГ И ПИТАЊЕ СНАГА ПРИНУДЕ

У предмету рада аутор обрађује значајно питање из правне историје Црне Горе: доношење Законика обшћег црногорског и брдског из 1798.г. и начин и средства учвршћивања државне организације. Питање је у досадашњим оскудним расправама разматрано доста упрошћено и једнострано. Сложеност предмета рада упућује аутора на свестранији приступ у анализи и темељније изворне чињенице.

Садржај обрађеног питања пружа довољно сазнања о положају Црне Горе крајем 19.в. радњама које предузима Петар I Петровић и црногорско вођство да оснују први орган јавне власти, донесу законски акт и у судовању почну са промјеном друштвених односа. Аутор указује на специфичност црногорског друштва и снага принуде које су се старале за учвршћивање државе и примјену Законика.

Кључне речи: Црна гора: – Писано право. – Примена. – Обичајно право.

Петар I Петровић и црногорско вођство морали су да ријеше крајем XVIII вијека питање унутрашњег самовлашћа и пријетеће физичке опасности од Турске. Немоћ да се ово стање измијени на корист Црне Горе, представљала би пораз и потирање народног бића. Црногорци су 1796. добили двије велике битке против Турака у Мратинићима и на Крусима и стекли пуну независност. Доношењем Законика обшћег црногорског и брдског на историјској Народној скупштини у манастиру Стањевићи 18.X.1798. ударени су темељи црногорској држави. Од тада почиње ново доба у историји Црне Горе.

Црногорска држава имала је највише мука да измијени свијест и понашање појединаца и колектива (кућне заједнице, братство итд.) који су били за државу, али су се понашали по учвршћеној навици и укоријењеном обичају, који се сударају са јавном влашћу и противурјече јој. У томе су проблем и тежиште учвршћивања јавне власти и примјене црногорског законодавства.

Млада црногорска држава имала је да рјешава тако значајна питања даљег развоја црногорског друштва да је фактички била у сукобу са свима и са собом. Тај период стварања црногорске државне организације траје преко пола вијека и карактеришу га стални отпори племенског сепаратизма и његово све немилосрдније сузбијање и уништавање од стране државе. У доба владавине Петра I објективне историјске прилике нијесу ишле у корист

бржем обрачунавању с остацима старог друштва и његовим полуразвлашћеним или развлашћеним старјешинама.

Морало је долазити до ломова у односима, до пуцања у свијести средине у којој се сударају воља обичаја и воља закона. Учвршћивање мјесних судова као сталних органа власти наилазило је на жилав отпор племенских снага и тај друштвени процес је текао неравномјерно, али резултати нијесу изостајали. Иако је плуг нових снага могао дубље заорати историјско земљиште које је требало да донесе плодове нових промјена и напретка, Црногорац се задуго држао рала, вјековима навикнут на њега, иза кога су плитке бразде рађале оскудицу, закрвљеност, изолованост, непросвијећеност и право самопомоћи.

У овом периоду наилазимо на плач сељака од главара, што поткрепљује тврдњу да је диференцијација дубља него што се мисли. Колективни начин живљења је начет и полако се дроби и уситњава до породице као уже друштвене ћелије. Јавна власт и *Законик* су средства којима се држава хвата за стварност, оне снаге и оруђа којима се држава учвршћавала. У таквом времену несигурности очекивало би се да принуда буде немилосрдна, али је често бивало супротно. Незаобилазно је да се држава ни у једном периоду владавине Петра I није толико учврстила да би се могло рећи како је завршен процес њене потпуне изградње. Млада држава, историјски посматрано, није поражена од веома јаких снага које су вукле назад на племенско организовање, већ је утемељена и била припремљена да у доба Његоша омогући раст нове грађевине. Да је имала јачу власт принуде, вјероватно би овај процес далеко раније био завршен. Кад се има у виду са каквим је недовољним снагама и средствима изграђиван овај нови друштвени однос, те нас снаге и њихово дјело задивљују и задужују. Питање принуде је морало директно утицати и на само остваривање *Законика* у неразвијеној црногорској средини, која је била веома одбојна и непријатељски расположена за сваку значајнију промјену и примјену. То што је *Законик* могао бити примјењиванији, а није, резултирало је из помањања снага и средстава које су могле обезбиједити редовитост и регуларност суђења и спровођење писаног права у живот. Морамо истаћи да се, по нашем мишљењу, не може спорити пobjеда државе, јер да је није било, црногорско друштво је могло да буде прегажено, превјерено, или препуштено унутрашњој стихији племенског самовлашћа и сукоба. Један корак га је дијелио од повратка на потпуни назадак, а онај историјски корак напријед је био врло тежак, али неопходан и значајан.

Проблем принуде задире у суштину државе и примјену *Законика*, и зато овај однос треба свестраније објаснити.

О овом питању сријећемо веома поларизована мишљења, која се крећу од романтичарске одбране јаке црногорске државе до потпуног негирања њеног постојања. Посебан прилог у расправљању овог односа дао је П. Поповић у чланку „Питање организоване силе у Црној Гори у доба Петра I”⁽¹⁾. Аутор прилога сматра да правни историчар Б. Павићевић противречи самом себи тврдећи да је Петар I био апсолутни господар Црне Горе⁽²⁾, и да су у појединим периодима судови по племенима били немоћни да спријече крвну освету и тако даље⁽³⁾. П. Поповић је мишљења да Петар I „није имао неке

(1) П. Поповић, *Питање организоване силе у Црној Гори у доба Петра I*, Годишњак Филозофског факултета, Нови Сад, књ. III, 1959, стр. 77–93.

(2) Б. Павићевић, *Стварање црногорске државе*, Београд, 1955, стр. 121.

(3) *Ibid.*, стр. 252

стварне организоване силе којом би натјерао Црногорце да га слушају и покоравају се њему и главарима”⁽⁴⁾.

Ми се морамо сложити са Б.Павићевићем, да је „централна власт у доба Петра I била објективно ограничена у много чему...”⁽⁵⁾ што се огледа у немогућности Петра I да формира регуларне снаге реда које ће немилосрдно радити на кршењу племенског отпора и учвршћивању државе. Прилике и услови нијесу били сазрели за тако нешто, а тешко да је током своје владавине Петар I могао обезбиједити средства за издржавање снага принуде, јер и оно што је пристизало из Русије било је нередовно и недовољно.

Поставимо ли питање зашто Петар I није покушао да уведе снаге принуде које ће свим средствима, па и оружјем, извршавати наређење државе – на њега није једноставно одговорити. Овим веома важним питањем бавио се веома мали број истраживача. По нашем мишљењу, дио одговора се налази и у самој личности Петра I који је користио сва друга средства, само не класичне снаге извршења, да одржи ред и мир.

П. Поповић користи четири случаја (извора) који се односе на вријеме прије 1798, када је *Законик* донесен и када такви догађаји из преддржавног периода могу да илуструју вријеме непослуха и самовоље, које је повремено избијало и послје ове граничне године у историји Црне Горе. Аутор прилога наводи примјер калуђера Авакума који је 1819. дошао из Србије у Црну Гору и почео наговарати Црногорце да убијају Турке и узимају њихове градове. Владика црногорски пише 12.III 1819. Кучима: „И бјеху га моји људи ухватили на Стијену у Пипере и били га његовом тољагом да га доведу к мени, али је скочио проклети Мушика Савов с његовијем синовима и дружином, те га не дао довести”.

Ширим или ужим тумачењем значења појма „моји људи” који припуштају калуђера да иде на Цетиње и одговара јавној власти, али то не дозвољавају други Пипери, јер је по обичајном праву иноплеменика или човјека ван Црне Горе и Брда не треба предати држави на Цетињу, иако га је Петар I „ћера” – долазимо до закључка да још нема установљених редовних органа принуде нити других снага, те и осталих, којима се не би смио супротставити Мушика Савов са синовима или било који Црногорац. Чињеница је да је и овдје превагнуо обичај, али ни аутор поменутог чланка не може порећи да није било настојања и успјеха да се осјете снаге принуде, само што оне по начину формирања, садржини и средствима нијесу биле класичне. У приликама када се ремети гранични мир и због сукоба долази до жртава, Владика се мучи да умири представнике власти Аустрије или Француске. Поповић наводи, с разлогом, овакве случајеве као примјере црногорске самовоље за које у посланицама слиједи владицино признање о сопственој немоћи и немоћи јавне власти да одржи ред. Како су аустријске или француске власти у Приморју биле добро обавијештене о приликама и догађајима у Црној Гори, што исто важи и за Турску, иако је владика знао и чинио да се износи право стање, иза свега стоји страх да се не затворе пазари или да непотребно дође до ширег оружаног сукоба. Држимо да у другим изворима који сликају унутрашње односе из тог периода (1802, 1814, 1816, 1826, 1829) можемо наћи много више реда и борбе против безвлашћа, него што се износи у званичном саобраћају са сусједним државама. Петар I у посланицама и писмима наглашено истиче случајеве немоћи више него што су они у ствар-

(4) П. Поповић, *Црна Гора у доба Петра I*, Београд, 1951, стр. 289

(5) Б. Павићевић, оп.цит., стр. 272

ности такви били, па такав спољни вербални израз постиже нешто друго – приволити моћне сусједе да отворе пазаре и одрже ред на граници.

Вријеме Владике Петра I у једном смислу је прелазно раздобље у коме постоји паралелизам постојања државне и племенске организације које су у сталном супростављању: нити је јавна власт могла у потпуности елиминисати племенске облике живота, нити су силе назатка успјеле поразити државотворне снаге. Објективност прилика упућивала је на компромисе једних са другима, који се нијесу могли заобићи. У том процесу борбе, с промјенљивим успјехом једних или других снага Петар I користи различита средства да одржи ред. Шаље своје главаре да мире и пресуђују по племенима, пријети неким племенима с оним другим племенима које ће на њих послати за непоковавање, савјетује и препоручује да се држи мир, јавља да ће од многих дићи руке и њих напустити, а за друге се неће заузимати. У сложеним приликама служио се и клетвом. Зна се да су током владавине Петра I извршене 2 – 3 смртне пресуде⁽⁶⁾.

У бројним посланицама Петар I заузима необичан став према спорним догађајима и могућностима њиховог рјешења. Нигдје се не спомиње физичка одмазда, већ, поред наведених средстава, преступницима се ставља у изглед поседица која ће их погодити, позива се често на ауторитет заштитнице Русије и других разлога, утиче на јачање свијести о корисном и о вишем друштвеном интересу.

Једном приликом Петар I је рекао: „Немам коца, немам конопца, а немам бајонета до ово мало језика, а да још тога нема, све би се ово искрвило“⁽⁷⁾. Доњокрајцима пише у октобру 1821. „...па ће суд познат истину, као што је ја познајем и овако судим, јер тамнице немамо“⁽⁸⁾. Ријеч је његово најважније средство дјеловања међу Црногорцима. Власт није одржавао физичким средствима, већ личним примјерима првосвештеника иза кога је стојао висок углед цркве и државника коме су лично биле стране методе физичке одмазде и принуде. Петар I је био увјерен да његов народ, који је добио велике битке против Турака и Француза и који је трпио муку и немаштину сваке врсте не заслужује да се батина, затвара и стријеља, јер тај исти народ све би ове радње изједначавао са непријатељством према Црној Гори и Црногорцима. Што је овако поступио мислимо да се може приписати његову карактеру, својству положаја и његовој далековидости. Порез који имају све земље свијета, није могао скупити, а установљење сталних извршних органа физичке силе, држимо, да би сигурно у почетку покренуо један унутрашњи отпор и незадовољство народа. Била је потребна дужа припрема да се милом и силом у свијести племенског човјека преломи схватање да изнад његовог колектива постоји виша организација и виши општи интерес. У чл. 20. *Законика* сврха купљења пореза јесте „да се на оне новце држе правитељство, судници и војска, која ће их од непријатељске напасти бранити... и чувати от сваког злога и опаког чојека, да они могу мирно и без сваког страха своје после оправљати и спокојно у мирноћи живјети“. Петар I није могао увести регуларну војску (стајаћу) или повремено окупљати на вјежбе мушкарце стасале за пушку. Услед недостатка средстава која се нијесу могла прибавити – порез није купљен. Тумачећи језичким, логичким, а нарочито историјским начином и врстом у чл. 20. откривамо да је у историјском програму Црне Горе у доба Петра I било зацртано увођење редовне војске, која би поред главне

(6) П. Поповић, *Питање организоване силе*, стр. 90

(7) П. Поповић, *Црна Гора у доба Петра I*, стр. 280

(8) *Ibid.*, стр. 145

заштитничке функције државе и народа имала и улогу да чува личну и имовинску сигурност Црногораца „от сваког злога...”. Петар I и оваквом улогом војске реално и далековидо испољава идеју могућности завојења неке врсте служења војне обавезе само кад се стекну услови, нарочито материјални. Иако о овом крупном питању готово да није расправљано, а о питању регуларне физичке силе нешто одређеније није сачувано у историјској грађи, али с обзиром да овај члан спада у дио *Законика* који је 17. августа 1803. године донијет на Цетињу када се после 7 година од прве законодавне радње увидјело да Црна Гора има велике препреке унутар и ван земље које нијесу ријешене и нестале, и да морају имати сопствену физичку силу која ће поништавати унутрашње и спољне притиске – није тешко закључити да је сасвим нужно и оправдано било овакву потребу и историјску нужду узаконити како би „Правитељство, судници и војска” обезбиједили ред и сигурност које јесу одлика сваке стабилне државе. До бољих прилика доћи ће касније. Овакав наш закључак је у привидној противречности са напријед изложеним ставом о разлозима непостојања организоване физичке силе. Петар I је онај главни покретач свих промјена у Црној Гори, који је знао да историјски посматра појаве и процесе и да се приклони вишим и општим потребама које ће водити ову горштачку заједницу у више и срећније друштво. Да је којим случајем постојала сила принуде карактеристична за ондашње државе, Митрополит Петар I и даље би наставио своју дјелатност оним истим начином како је то иначе чинио, само сигурно у мањем обиму. Такав облик личног заузимања владара прве црногорске државе није противречан, јер је у том добу требало често бити на сваком мјесту да се објашњава, моли, препоручује, саветује и зауне. Митрополит је, нуждом, био највећи пјешак и путник међу владарима које знамо, и тамо кад није могао стићи и гдје није могао допринијети, слао је своје главаре и посланице. Све да је млада држава могла да обезбиједи средства за издржавање реда и поретка, и тада би ове снаге биле далеко од класичних а средства и методе различитије од оновремених.

Склони смо да мислимо да би се класичним средствима принуде много брже јачао процес учвршћивања државне организације него што је иначе текао. Нешто се слично одиграло и са главарима који су били дојучерашњи представници племена, а после 1796. постали су носиоци јавне власти. Црна Гора није имала традиције јавне власти, отуда главарски слој није могао бити увођен у природу послова централне јавне власти на начин како се за ову функцију припремала политичка бирократија тога доба у Аустрији, Турској, Француској и Русији, и зато је међу старјешинама морало долазити, у неким периодима, до двојног понашања, јер су они и даље припадали своје племену и нијесу могли лако потиснути колектив, облик мишљења и садржину понашања. Оних „50 чиновачелников” изабраних 1799. јесу најдужа прелазна влада оног и каснијег доба. Њих ће у доба Петра II Петровића Његоша замијенити плаћени сенатори који више нијесу представљали племе, већ их је поставила држава коју су прихватили као потребу цијелог друштва. Пред нама се одвијају процеси супротних интереса који доводе до сукоба или незаобилазних и нужних компромиса. Они ће бити карактеристика доба Петра I, али однос снага би давно био измијењен у корист младе државе да је историјски било немогуће установити снаге које извршавају вољу цркве и господарећег слоја – државе у настајању.

Вратимо се питању средстава и метода којима се користио Петар I у недостатку регуларних снага физичке силе.

Петар I на Стањевићима пише 23. фебруара 1800. Брђанима на начин који илуструје његов однос према народу и методама завојења реда: „Знате,

како сам вама и свијема Црногорцима вазда и на свако мјесто говорио, молећи свакога и заклињући да у мир и у слогу међу собом живите... нијесам искао моје сопствене користи и течења него сам оставио цркве и манастире и све црковне и манастирске домаће послове. Заборавио сам и моју душу и моје здравље, а пријенуо за вас и другу браћу Црногорце, да не изгубите, него да уздржите своје поштење и славу... и слободу познати хоћете, коју ако једанпут изгубите от својега непослуха и злочинства, онда ћете спомињати моје ријечи и видјети, јесам ли право говорио и јесам ли за опште народно добро ваше и свега народа нашега радио". Уочава се да Петар I ништа не предузима и ради силом и одмаздом, већ све заснива на мудрој ријечи и личном примјеру и ауторитету. Исте године Земаљски суд пресуђује спорове око убиства између Јовановића и Копитовића. „За то тло сви ми главари... и Бердах с договором све Церничке нахије... разурисмо кућу Јовановића и половину лозах посјекосмо"⁽⁹⁾. Очигледно је да су средства Земаљског суда окрутна кад се заводи ред. У захтјеву „И договора Берчеоцкога Црногораца да ми сва земља имамо то зло тражити от онога чојка у чију би кућу доходио". Уочава се да држава стоји изнад казне коју ће, по свој прилици, извршити изабрани представници Црмничке нахије, иако то није стална сила принуде, већ формирана снага за случај који се десио на њеној територији. Послије 1803. године када су све законодавне радње завршене и када се тек утемељена држава морала бранити од племенског сепаратизма и безвлашћа, јавна власт ради свим средствима на сузбијању крвне освете у чему се лично заузима Петар I да смањи зло које се десило између Пипера и Бјелопавлића, којима пише посланицу 24. августа 1813. „... главари иду, међу којима иде калуђер мој Стефан Лазаревић најмосто мене носећи мој крст, и он ће вас како своју браћу молит и кумит, како што ве и ја молим... да послушате како суд рече и да се с Пиперима умирите, да се злотвори наши не веселе". – Крст треба да опомене Брђане на ауторитет првосвештеника. Да би се воља суда поштовала и спријечило даље крвопролиће саопштава им „и немоте се зачудит оли примити за жалост, што толико Црногорацах шаљемо; потреба је таква за различите после, а највише за ваше и Пиперске". Опет је у питању представничка снага племена или нахије која треба својим присуством да осигура ауторитет суда и заустави ширење процеса крвне освете. И не само то, већ и да покаже како се воља младе државе поштује и да ће њу извршити, ако затреба, не сталне снаге којих нема, него њихови сусједи који се увијек одазивају митрополитовом позиву и земаљском суду. Забринут је за њихове племенске односе, те им јавља: „Зашто је мене на срце тежа ваша и пиперска рат, него ли црногорска, јербо знам да непријатељи наши не могу у Црну Гору учинит то, што би могли и од вас и од Пиперах учинит по вашој неслози и рати..." Значи да су Петар I и јавна власт у Црној Гори чинили све да се суд поштује и *Законик* примењује, и да се међусобно истребљење заустави, а ова два племена јаче вежу за Црну Гору, којој спољни непријатељ не може ништа. Петар I, 1. маја 1814, залаже свој углед „а наредио сам главарима да крвнику кућу изгоре и да глобо узму..."⁽¹⁰⁾. Ово одудара као став од увјерења и личности Петра I: савјети и клетве су лијек противу могућих преступа, али када дође до највећег зла, онда се мора дјеловати застрашујуће и немилосрдно у интересу заустављања ланца освете, те и сам владар у таквим приликама мора бити на линији власти. Чевљанима се обраћа 20. јуна 1818. за злочинства која учинише Ожеговичани од аустријских војника: „Како сте на општи катунски састанак договорено рекли, да оно племе, у које би се нашао који самовољник

(9) Црногорске исправе XVI—XIX вијека, Цетиње, 1964, стр. 81

(10) *Ibid.*, стр. 113

да учини икакво зло има најпречијим путем кликовати остала племена". И у овом случају, као и у претходним не пријети се сталном физичком силом, већ се у изглед ставља физичка снага других племена, која ће ако затреба, извршити одлуке Земаљског суда и самог Петра I.

Петар I у приликама кад чини умир или „хвата вјеру“ утврђује међу помиреним да нико не прекрши договор и безмало увијек се мир поштује, јер онемо кога не држи пријети прогон од његовог племена и разур куће, или још теже – да његово племе дугује оном другом племену цијелих десет глава. Овако висока правна свијест Црногораца, изражена кроз обичајну санкцију, могла је увијек да предуприједи свако нарушавање склопљеног мира, а ријеч или одлуку Петра I, које остају задње, нико не пориче, јер се Црногорци боје да их не стигне, како вјерују, његова клетва.

Само у трима примјерима примјене *Законика* одступимо од хронолошког реда навођења извора да би се могао схватити какав је био однос нове власти према преступницима који су могли да је у неким приликама и периодима готово и не поштују, али нијесу смјели да се окрену против ње. Правитељство суда Црногорског и Брдског 24. фебруара 1804. доноси пресуду због тога што: „Медо отиде да се жали противу суда пред својијем сродницима и тијем узмути племе. И нађе се од истога племена људи који скупише војску да ударе на Правитељство“. Пресуда гласи: „Будући је војска учинила метериз (шанац – прим. Ј. В.) у кућу Петра Николина, Турчина Голубова, Драга Којичина, и то противу судаца, то се имају њихове куће разрушити и сравнити са земљом да се не познаје да их је икада тамо било. И рекосмо да на то мјесто не буде никада никакве грађевине док буде Црне Горе“. Иако крв није пала, главни учесници су, као што видимо, кажњени веома строго, а осталима су одрезане високе новчане казне. На крају пресуде стоји: „Да ово служи за примјер свијема онијема који би се противили Правитељству и његову суду, да исти зна да ће на њега устати народ Црногорски и Брдски да тражи од њега одговор по сили двадесет шестог параграфа нашега *Законика*“⁽¹¹⁾. Као по правилу радећи на спровођењу државне организације што из овог и других примјера свједочи да је у питању јединствен и неодвојив процес. Држава нема милости за племенске отпоре њеним мјерама. Нешто касније Правитељство суда рјешава спор у вези са рањавањем једног представника јавне власти и 1. јануара 1819. доноси пресуду: „У прво, судимо онога Никчевића који је најприје пушком мета (пуцао – прим. Ј. В.) и није се постидио от посланика и намјестника господара митрополита, тога чојка судимо да га у нашу земљу није, но да га свако ћера... и бије гдје га увати како крвника земаљскога (... кућу) његову да се запали... све његово што се назива да је земљи у руке“⁽¹²⁾. За рањавање по чл. 7. *Законика* прописана је новчана казна, али је у овом случају, јер је у питању јавна власт, изречена веома строга казна прогона која се прописује за убице (чл. 3 и 4). Суд је, мислимо, одступио намјерно од предвиђене казне, што се види из духа цитиране садржине, само да би заштитио интересе државе и запријетио могућим преступницима. И при крају владавине Петра I, за који период неки историчари криво просуђују да се држава није осјећала, наводимо пресуду Суда од 26. априла 1828.: „Дочекаше Брајановићи и Бајице Војина Шадијера, који бјеше у кулук и који иђаше на службу земаљску, и убише га, а Ивана Голубова Шпадијера ранише... У прво нађасмо 6 Брајановића да су рукоставни крвници кнеза Војина. Они 6 да се ћерају из Црне Горе и Брдах. И који би их Црногорац и Брђанин примио у своју кућу по данас, да та примац буде поћерат од земље

(11) *Ibid.*, стр. 96–98

(12) *Ibid.*, стр. 133

исто како и убивалци Брајановићи... Сувише судимо куће онијема началницима овому злу да им се изгоре"⁽¹³⁾. Уочава се да је примјењен дух Закона (чл. 4) и ако нема позива на њега, али јавна се власт на овоме не задржава него, како је у питању њен представник, изриче у кумулативу убицама казну прогона и паљење кућа, која није прописана у *Законику* за ово кривично дјело. Доњокрајцима се пресуђује да се не смију светити или штете правити, „будући је земља судила и криве кастигала. А ако за ово убиство Доњокрајци учине освету, биће сви одговорници Катањанима у Берђанима”. Није такво безвлашће, како се олако и погрешно закључивало, већ држава изриче пресуде и забрањује сваку самопомоћ карактеристичну за племенску организацију. Да би се, ипак, осигурао углед у ауторитет суда и пресуде свакој личној и племенској самопомоћи противстављају се снаге Катањана и Берђана. Колико знамо, овако од случаја до случаја формираним снагама, није се нико физички супротстављао. „Љета 1819. снаге црногорских племена у Пиперима послате су да „ћерају издајника земаљскога Илију Пилетића и пошто су га ишћерали и кућу му с његовом браћом запалили...”. Нико не пружа отпор него „договорно уфатише вјеру за сва зла...”⁽¹⁴⁾.

Можемо се сложити са П. Поповићем да Петар I није установио сталне органе принуде, али не никако „да није имао принудне силе”⁽¹⁵⁾. Из свега до сада изложеног може се закључити да млада црногорска држава обезбеђује принудом свој реалитет и омогућава остваривање *Законика* у неразвијеној средини. Истина, методе и средства те принуде нијесу класични већ су, онемогућени објективном историјском нужношћу да то буду, били примјерени могућностима и потребама Црне Горе. И такви какви су били омогућили су остваривање историјског циља – постанак и опстанак државе.

Браћајући се другим случајевима и приликама тога доба, наводимо и посланицу Катањанима од 1. јула 1814. у којој их Петар I позива и опомиње „ако не устанете да злочинце кастигате и можете ли игда бит мирни, кад пуштите зле људе, да чине на своју вољу, што сами хоће... а ви да богу и цару будете вазда одговорници за злочинство таквијех безаконијех самовољниках, ако их не кастигате”. Држимо да овој поруци није потребан никакав коментар. У посланици Катањанима 29. августа 1818. налазимо необичан начин одржавања реда и спречавања самовлашћа. „Ја сам иза тога имао срећу примити височајше заповиједи од нашега премилоштивјејшаго Цара и Покровитеља, у које ми наређује и заповиједа, да ја по сваки начин радим да међу вама буде тако и међу свијема Црногорцима и Брђанима утврђена тишина...”. Оваква позивања на ауторитет руског цара и престиж Русије нијесу ријетка, нарочито у приликама када треба истрајати у миру. Руско покровитељство бива циљ и нада у које се вјерује и дјелотворно снажи Црногорце да не иду у понор међусобних истребљења. Није ријетко требало да друга племена и нахије, како је истакнуто, обезбјеђују неке одлуке и ред. Ово налазимо у случају када главари Катунске нахије требају да умире Брчелане, Подгоране и Буковичане који су били у сукобу са Паштровићима (с Аустријом). „Но, будући ви не дошли, а ови главари не могли без вас, ни молбом ни силом ништа учинити...”⁽¹⁶⁾. Ово нас упућује на закључак да у многим спорним случајевима, а нарочито са племенима ван Црне Горе, домаћи главари понекад нијесу имали снагу да уреде поремећене односе.

(13) *Ibid.*, стр. 151

(14) *Ibid.*, стр. 132

(15) П. Поповић, *Питање принуде*, стр. 80

(16) Д. Вуксан, *Посланице Петра I*, Цетиње, 1935, стр. 212

Кад један унутрашњи догађај потресе племе, а починиоци зла су из истог племена, настоји се угледом главара овог племена и других ријешити спор. Крвав догађај десио се међу Петродољанима и Миљевићима у племену Ђеклићи (Катунска нахија). Према пресуди од 25. августа 1824. године „свега племена и помолише Миљевићи... да пристану на мир... И допуштаме и племе послушаше”. Ако ли неко одступи од договора, запријећено му је снагом свог сопственог колектива. „И Божју вјеру ухватисмо који би поговорио да смо све племе на њега како на једнога кервника и разурника племенскога. Тако суди, и тако да буде”⁽¹⁷⁾. Иако се директно држава не мијеша у ове спорове, све је на њеној линији очувања мира и власти. Племенски главари су на вертикалној линији власти подређени старјешинама своје нахије и оним „50 чиноначеликов” цијеле Црне Горе који су на Цетињу, одакле долазе писма, објашњења и наде у разум често заслијепљених Црногораца. Петар се I неријетко прихвата заклетве и клетве. Једном заклиње, а истим поводом или касније проклиње. И једно и друго обраћање носе божански призив, а иза свега је углед цркве, што све у свијести сујевјерно – религиозних Црногораца покреће страх од зла којег шаље виша сила или им пријети изопштење из цркве, што је готово врста прогона из средине чију свијест и понашање прожима православна вјероисповијест. Црногорци су ријетко кад остајали равнодушни на такве поруке. Петар I јавља 5. јуна 1829. Чевљанима и Џуцама „Биће три недеље и више данах од како сам ја вама писао једну књигу, молећи вас и заклињући да вјеру Бјелицама дате, но не имајући никаква одговора Сима Милутиновића к вама, који ће вас од моје стране и од њихове молити и закумити... да се лијепо брацки договорите... да ћете ове моје молбе и силне и страшне заклетве послушати и вјеру до вишереченог дневни уфатити; у те се дане и крвник с крвником састаје и мирно разговара. Тога ради и опет вас молим и заклињем, да и ви учините тако”. Само једна неоспорна велика личност каква је био Петар I могла је да овим начином умирује Црногорце и зауставља још већа зла. Клетва је ријетко остајала без одјека, поготову кад се као средство одржавања мира ослања на друге могућности.

Бјелопавлићима стиже посланица у којој Митрополит црногорски очекује од њих „... да и опет тврду и непоколебиву вјеру с Пиперима до Митрова-дне уфатите... да ћете ову моју молбу и страшну заклетву послушати и учинит” (24. јуна 1829). Вјеровао је владика у своје ријечи, а вјеровали су и Црногорци у њега.

Због једне крађе коју су у Боки извршили неки Ђеклићи и Бјелице обраћа се Дубљанима и Решњанима: „Ако ли не послушају, ја ћу на њих жестоку клетву поставит и учинит да им попови икаква посла црквенога не оправљају” (27. јуна 1830). Ова посланица потврђује напријед изнијет став да су се Црногорци бојали изопштења из цркве, кад им првосвештеник пријети. У тадашњем добу није се могло живјети ван цркве која је центар свих збивања и живљења.

Мегдани су у црногорском друштву често покретали убиства и освете и против њих се држава морала борити енергично и немилосрдно. На Бокову као неутралном мјесту требало је 1830. да дође до мегдана између Ивана Голубова Шпадијера и кнеза Грујице Лопичића са којима ће бити њихови племеници – Цетињани и Ђеклињани. Сигурно се не би прошло без великог крвопролића да већ тада предсмртно болестан владика не шаље посланицу Његушима: „За то вас молим и Богом Вседржитељом заклињем да јуначки скочите и Ђеклиће да зовете да и они скоче, да зло и крвопролиће прекратите и мејдан да разбијете...” (3. јула 1850). Клетва се подупире, у овом случају,

(17) *Црногорске исправе*, стр. 145

снагом два племена која ће се одазвати владикиној молби и потрчати да спријече велико зло. И физички и духовно рвале су се мале државотворне црногорске снаге са великим силама племенских навика и назадовања, једне су рушиле, а друге поново подизале државну грађевину, која је стајала, без обзира на све мијене, на чврстим темељима. У питању снага принуде закључимо да Петар I није могао бити апсолутни господар Црне Горе, нарпосто из више разлога. Теократија као облик владавине у Црној Гори тако нешто није омогућавала, а његова личност није ишла наруку било каквом апсолутизму или деспотизму. Може се сигурно рећи да је Петар I био господар ситуације у Црној Гори, ишао је испред догађаја и усмјеравао их на добро црногорске заједнице. Од случаја до случаја користио је снаге других племена да одрже ред и мир у споровима и спријече даље ширење освета и самовлашћа. Да је био апсолутни господар одавно би искоријенио крвну освету, сваку другу самовољу и отпор младој држави, а онолико колико је могао, и више од тога, спријечио је и сузио даље ширење међусобног сатирања и друге облике самовлашћа. Петар II ће бити апсолутни господар у земљи.

Истицањем могућности и немогућности примјене *Законика*, оно није за правну историју Црне Горе питање формално–техничке природе. Настојање да се што објективније и свестраније сагледа овај однос примјене, показује у ствари како је учвршћивана државна организација, на које је све препреке и отпоре наилазила, како је постајала и опстајала.

Истакнуто је да су правитељство и локални судови као органи власти одиграли значајну улогу у учвршћивању младе државе. Војводе, трговци, сердари, кнезови и попови који су били избрани у Правитељство радили су, примењујући *Законик*, на учвршћивању државе више из интереса да очувају, у новим односима, своје позиције, а дијелом из свијести о вишим интересима.

О значајном питању примјене *Законика* расправљано је у историјско–правној науци у којој је превладало мишљење и став Б. Павићевића, П. Стојановића, Ђ. Пејовића, Ј. Бојовића, аутора овог чланка и других да је овај први правни споменик примјењиван, односно да је постојао државни реалитет. Најзначајнија је она изворна грађа из које се може пратити непосредна примјена *Законика* позивањем на чланове, или ако тога нема, онда она мјеста која упућују на примјену одређеног члана на конкретан случај. Занимљиви су и они садржаји који истичу присуство и рад јавне власти.

Правитељство суда црногорског и брдског одлучује 14. новембра 1803. „тога ради не могасмо с мање учинит... и судити како у деветом (члану) то јест зашто се догоди не хтећи судисмо Новака Жуткова... 6 грошах”⁽¹⁸⁾.

Исте године земаљски суд изриче „судисмо како у второме члену *Закона* изговара да никакво благо одкупити не може Драга Лучина, будући.... убио је Марка Мергудова. И зато Драга... судимо на смрт...”⁽¹⁹⁾. У свему је, дакле, поштован члан 2. који прописује за убице смртну казну. Претпостављамо да је од три запријеђене смртне казне извршена она „огњем из пушака”. То су казне које су најчешће извршаване, а много мање их је било вјешањем, а готово никако каменовањем. Овај примјер илуструје да је јавна власт првих година без милости повела борбу за истребљење крвне освете, да је у том периоду имала знатан успјех јер „никакво благо одкупити” није могло убицу. Овакви примјери је требало да запријете сваком могућем осветнику и починиоцу крвопролића да ће проћи као и Драго Лучин, јер све су ове казне нарочито плашиле Црногорце, поготову што их држава извршава.

(18) *Ibid.*, стр. 90

(19) *Ibid.*, стр. 91

У 1803. „од овог Правитељства нашли јесмо... ту да је убио Милоша Маркова... били јесмо прочитат Законе земаљске (...) знањем народа црногорског и бречког 1798. мјесеца октобра 18. како у второме члену описује, то јест да никакво благо откупит не могу (чојка) који убије без икакве кривице брата Црногорца и Берђанина, већ од силе и од злоће, како и Маркиша предречени Милоша Маркова. Стога ради... нашему, а по дјелу његовоме, судимо га на смрт”⁽²⁰⁾. У Одлуци је готово преписан чл. 2. *Законика* из чега произлази да је материјална примјена *Законика* потпуна. Из неке врсте образложења наведене пресуде нешто више сазнајемо о узроку (мотив) убиства. „Разлози приказати пред Правитељством Црногорским и Брдским с једне стране од Маркише Мирковића... и Манде, удовице покојнога Милоша Маркова. Ватпрос: Маркиша, зашто учини похару на земљу... ва и за који га узрок уби?

Отвјет: похарах му жито и утолико дође да... говориће ми за који узрок чиним... из пушке и убих га”.

Овдје је повод убиству похара, коју, сигурно, прати свађа или физички обрачун као средство и разлог да се брани оскудна имовина од туђег посезања. Одлука је занимљива јер се може пратити, премда је кратка и непотпуна са данашње правно-техничке стране, судски поступак, начела, докази и утврђивање материјалне истине. Из првог дијела одлуке нешто се више сазнаје да су судије морале „прочитат законе земаљске знањем народа” и да је народ са њима био вјероватно, упознат на скупштинама племена или читаве Црне Горе када је овај правни споменик донесен. Доњаци (Цеклињани) су 1804. године припремали побуну против власти. Правитељство доноси 24. фебруара 1804. пресуду да се њихове куће сравне са земљом, а они који су увриједили суд „да плате народу црногорскоме и брдскоме глобу цекинах 30, и то све у талијере Ђесарове”. Пресуда је објављена пред народом у циљу да све опомене и запријети свима „који би се противили Правитељству и његовом суду да исти зна да ће на њега устати народ црногорски и брдски да тражи од њега одговор по сили двадесет шестога параграфа нашега *Законика*. Судник, који би се нашао да по миту суди, што ми мислимо да се неће догодити, јер бо сваки зна каква га каштига чека по сили 25. параграфа нашега *Законика*, да такав судник има бити заливен с онијем истијем митом јер његовоме животу одкупа другога не може бити”⁽²¹⁾.

Ради потврђивања извршења ове пресуде на њу се ставља печат опште-народни. „У граду Црнојевића Ријечи, 24. фебруара 1804”.

Највише има позива на чл. 2. што је сасвим разумљиво кад се зна да је крвна освета бијеснила и пријетила да друштво још више повуче у назад.

У споровима око убиства између Мудреша и Борозана Правитељство суда 1807. одлучује „судимо како у второме члену Закона... никакво благо не може откупит чловјека без икакве кривице и нужде Црногорца или Берђанина... то Мергуда Беланова по дијелу његовоме судимо на смрт”⁽²²⁾.

Цитиране исправе показују колико су честа била позивања на саме чланове *Законика* а свакако би их и касније било више да су исти тумачили

(20) *Ibid.*, стр. 93

(21) *Ibid.*, стр. 98

(22) *Ibid.*, стр. 102

и примјењивали школоване судије, те саме исправе коригују оне правне писце који су *Законик* сматрали „мртвим словом на папиру”.

Петар I Петровић није иза себе оставио добра и грађевине, али као цивилизацијске тековине оставио је црногорску државу и *Законик* које јесу највећа добра и грађевине црногорске заједнице.

(Примљено 28. 06. 1989)

Mr Vladimir Jovičević

Director of the Faculty of Law Library in Titograd

THE APPLICATION OF THE GENERAL MONTENEGRIN AND MOUNTAINS CODE AND THE ISSUE OF THE INTENSITY OF COMPULSION

Summary

In the places of Martinići and Krusi the Montenegrins have been victorious in 1796 against the Turks and these events made possible the realisation of the historical goal — the restoration and creation of the State. On October 8, 1798 the Code under the above title has been enacted in the monastery Stanjevići which was followed by electing the Governorship od the Montenegrin and Mountains Court.

The State and the Code are negations of Montenegrin tribal organisation and customary law. Instead of self—assistance of the individual and the collectivity, the State and its sanctions emerged. The issue of the application of the Code sheds the light on the realities of the Montenegrin State. Previous and author's own research show that the Code has been implemented much more than supposed before. In some periods the court practice was not steady and intensive, the causes including wars, diseases, famine and arbitrariness.

The means and methods of consolidation of State organisation and, related to this, of implementation of the Code in practice by the intention and efforts of the ruler Peter the First to adapt this process to the needs and possibilities of society. One of the positive aspects was the victory of the State and of written law which meant the suppressing of tribal unbridled behaviour.

Key words: *Montenegro. — Written law. — Implementation of codes. — Customary law.*

mr Vladimir Jovičević

chef de la bibliothèque de la Faculté de droit de Titograd

L'APPLICATION DE LA LOI GÉNÉRALE DU MONTÉNÉGRO ET DU BRDO ET LA QUESTION DE LA FORCE DE LA CONTRAINTE

Résumé

Les Monténégriens ont remporté à Martinići et à Krusi en 1796 deux victoires décisives contre les Turcs qui ont permis d'orienter les événements vers le but historique de la création et du renouveau de l'Etat. Dans le monastère de Stanjevići a été adoptée la Loi générale du

Monténégro et du Brdo, le 8 octobre 1788 et on a élu le Ministère du tribunal du Monténégro et du Brdo.

L'Etat et la Loi sont la négation de l'organisation tribale du Monténégro et du droit de coutume. L'autoassistance des particuliers et de la collectivité a été remplacée par l'Etat sur le plan des sanctions. L'application de la Loi démontre la réalité de l'Etat monténégrin. Les recherches précédentes et les recherches que nous avons effectuées ont montré que la Loi a été appliquée beaucoup plus qu'on ne le supposait et affirmait. Dans certaines périodes, la pratique des tribunaux n'a pas été aussi intense et stable que dans d'autres: les périodes de guerre, de maladie, de famine et de tyrannie.

Les moyens et les méthodes de la consolidation de l'organisation d'Etat et, inséparablement, de l'application de la Loi dans la pratique des tribunaux démontrent toute la complexité et la spécificité de la situation monténégrine que Petar I gardait toujours à l'esprit, et adaptait ce processus aux besoins et aux possibilités du milieu. En témoigne la victoire de l'Etat et du droit écrit, car sans cela la désorganisation tribale règnerait toujours.

Mots clé: *Monténégro. - Le droit écrit. - L'application. - Le droit de coutume.*

Саша Гајин,

студент последипломских студија Правног факултета у Београду

ПРАВО НА ЛИК

Право на лик може да се одреди као апсолутно, субјективно право сваког лица да може самостално да одлучи о регистровању и публикавању свог лика. Право на лик је посебно право личности које извире из права на приватност. У односу на друга права, посебност права на лик се огледа, пре свега, у томе што оно припада свим лицима; па чак и насци- турусу. Затим, овлашћења субјекта права на лик су уперена на специ- фичан објекат. Објекат овог права је сам човеков лик, као спољашњи, чулима непосредно опазив, физички изглед човека. Најзад, у праву на лик садржана су три овлашћења. Ималац права на лик, као прво, има овлаш- ћење да самостално одлучује о регистровању и публикавању свог лика. Међутим, као друго, лице које је трећима дало сагласност за регистрова- ње и публикавање свог лика, задржава могућност да у било ком тренутку опозове већ дагу сагласност. Дакле, као треће, то значи да ималац права на лик располаже апсолутним захтевом, на основу кога може од свих других да захтева да се уздрже од регистровања и публикавања његовог лика.

Кључне речи: *Право личности. – Приватност. – Људски лик.*

I. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

„Портрети, фотографије, филмови или фонограми који нису намјењени јавности, могу се јавно приказати, односно објавити само са пристанком лица чији лик је представљен на портрету, фотографији или филму, или чији је глас снимљен на фонограму”⁽¹⁾. Непосредно су, дакле, овом одред-

(1) Чл. 5 Закона о објављивању списка, портрета, фотографија, филмова и фонограма личног карактера СР Србије („Службени гласник”, бр. 28, 5. јул 1980); чл. 5. Закона СР Босне и Херцеговине („Службени лист БиХ”, бр. 33, 18. децембар 1980); чл. 4. Закона СР Црне Горе („Службени лист”, СР Црне Горе, бр. 2, 31. јануар 1980); чл. 5. Закона САП Косова („Службени лист”, САП Косова, бр. 46, 31. децембар 1980). У нашем позитивном праву одредбе о заштити лика садржане су и у Закону о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања („Службени лист СФРЈ”, бр. 34–350 из 1981).

бом⁽²⁾ заштићена два права личности – право на лик и право на глас. Посебним законима којима се штите ова два права заштићено је право сваког појединца на његове списе личног карактера.

Несумњиво, свако законско регулисање ове области, која се у нашој земљи може оквалификовати као неразвијена, добродошло је. Оно свакако представља корак напред ка потпунијој заштити права личности. Међутим, у погледу права на лик, које је основна тема овог рада, вреди другачија констатација: законско регулисање овог права представља само континуитет у његовој, код нас, иначе, већ развијеној законодавној заштити. Тако је још предратни Закон о заштити ауторских права из 1929. године имао одредбу која се односила на заштиту права на лик⁽³⁾. После рата се наставља ова законска заштита права на лик. Закони о ауторском праву из 1957.⁽⁴⁾ и 1968.⁽⁵⁾ садржавали су одредбе о забрани објављивању фотографије неког лица без његове сагласности. Међутим, 1978. године нови Закон о ауторском праву доноси одређене промене. Из текста Закона изостављене су одредбе које се односе на заштиту права на лик. Истовремено, у прелазним и завршним одредбама⁽⁶⁾ Закон оставља на снази, до доношења републичких и покрајинских закона из ове области, одредбе ранијег Закона о ауторском праву које су предвиђале заштиту права на лик, али, најкасније до истека једне године од његовог ступања на снагу. На тај начин је старање о заштити права на лик повере републикама и покрајинама⁽⁷⁾. За сада, само су три републике и једна покрајина искористиле своју законодавну надлежност у овој области и донеле посебне законе којима је заштићено право на лик. У оним републикама и покрајини Војводини, у којима ови посебни закони нису још донети, заштита права на лик непосредно се изводи из одредбе чл. 176. Устава СФРЈ, која гарантује неповредивост „личног и породичног живота и других права личности”⁽⁸⁾.

Овако континуираној законској заштити права на лик одговара, са једне стране, у судској пракси, стално јављање спорова који се односе на ово право. Истина, спорова није било много⁽⁹⁾, али се они у континуитету јављају

(2) Сличне одредбе садрже: Закон о ауторском праву и сродним правима СР Немачке од 1955 (чл. 60), Норвешки Закон о ауторском праву (чл. 15, наведено према: Stöckholm S., *La vie privée et les procédés modernes de communication, droit nordique*, p. 772, „Revue international de droit compare”, br. 4/71), Цивилни законик Немачке ДР из 1975 (пар. 7), ГЗ Чехословачке СР из 1964 (пар. 12), ГЗ НР Пољске из 1964 (чл. 23), итд. Искрпан преглед законских текстова из упоредног права који дају заштиту права на лик в. код: В. В. Водинелића, *Лична права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд, 1978, п. 922. О историјату овог права в. код: С. Крнета, *О неким аспектима грађанскоправне заштите личности, право на властиту слику*, „Годишњак П.Ф. у Сарајеву”, год. 1967, п. 162 и даље.

(3) Пар. 33.

(4) Чл. 77.

(5) Чл. 95.

(6) Чл. 107.

(7) В. о оправданости пребацивања законодавне надлежности у овој области на републике и покрајине код: С. Крнета, *Поводом нових републичких и покрајинских закона о личним правима*, „Годишњак П.Ф. у Сарајеву”, год. 1980.

(8) Тако и: А. Финжгар, *Осебностне правце*, Љубљана, 1985, п. 108 и 121, и А. Радоловић, *Право личности као категорија грађанског права*, докторска дисертација, 1985, п. 15.

(9) Код нас је било свега десетак спорова из ове области. В. преглед свих судских одлука из ове области код: А. Финжгар, *Осебностне правце*, Љубљана, 1985, п. 104, и код: С. Крнета, *О неким аспектима грађанскоправне заштите личности, право на властиту слику*, „Годишњак П.Ф. у Сарајеву”, 1967, п. 181 и 183.

још од првих послератних година⁽¹⁰⁾. Са друге стране, интерес правне теорије за право на лик одговара стању присутности овог права у законодавству и развијености проблема које оно рађа у судској пракси. То значи да је правна теорија увек била спремна да прихвати право на лик као посебно право личности⁽¹¹⁾ али да се осећа недостатак посебних и продубљених студија овог права⁽¹²⁾.

Тема овог рада је право на лик. Међутим, због ограничености простора у овом раду није могуће обрадити сва она питања која се постављају при разматрању једног од права личности које се у иностраној правној теорији обрађује све шире⁽¹³⁾. Због тога је тема одређена сасвим уско – у раду ће бити разматрани проблеми који су везани за само право на лик, тј. за субјекат и објекат овог права и за правна овлашћања која из њега извиру. Изван домашаја овог рада остаће разматрање питања која се односе на повреду права на лик и на његову правну заштиту.

II. СУБЈЕКАТ ПРАВА НА ЛИК

Субјекат права на лик је свако физичко лице. Правна лица не могу да буду субјекти овог права. Разлог је једноставан: правно лице нема свој физички лик⁽¹⁴⁾.

Човек постаје субјекат права на лик самим рођењем⁽¹⁵⁾. Међутим, поставља се питање да ли право на лик припада насцитурусу⁽¹⁶⁾. Чини се да је одговор позитиван. Јер, пре свега, код насцитуруса као једног новог живог бића, које има своју посебну физичку егзистенцију, а такође и свој психички

(10) В. одлуку Окружног суда у Сплиту која је објављена у „Одвјетнику”, бр. 9/55.

(11) И пре рата је теорија признавала право на лик као посебно право. В., нпр. Г. Богданфи – Н. Николић, *Опште приватно право које важи у Војводини*, Панчево, 1925, п. 90 и 91. За послератну правну теорију в.: В. В. Водинелић, *Лична права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд, 1978, п. 921; А. Финжгар, *Заштита личности у грађанском праву*, „Архив за правне и друштвене науке”, бр. 1/64, п. 10; В. Спајић, *Сукоб права личности и ауторских права*, „Привреда и право”, број 11–12/83, п. 5; С. Крнета, *О неким аспектима грађанскоправне заштите личности, право на властиту слику*, „Годишњак П. Ф. у Сарајеву”, 1967; М. Босиљчић, *Лична права*, „Гласник АКВ”, број 2/69, п. 22; Ж. Радојковић, *Лична права и њихов однос према лично правним (моралним) елементима ауторског права*, „Анали”, број 2–3 из 1964, п. 271, итд.

(12) В. уопште о стању које код нас постоји у теорији која се бави правима личности: В. В. Водинелић, *Облигационоправна заштита личности, Закон о облигационим односима*, Књига о десетогодишњци Београд, 1988, п. 568 и 569.

(13) Тако у Француској већ постоје монографије о праву на лик написане на више стотина страна. В., нпр., J. Ravanat, *La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image*, Paris, 1978.

(14) В. уопште о правним лицима као субјектима права личности, нпр. код: А. Радоловић, *оп. cit.* п. 134 и даље.

(15) У теорији се истиче да за настанак права личности није потребна никаква активност субјекта права. Ова права настају самим рођењем. В. тако код: А. Финжгар, *Осебностне правнице*, п. 41, Љубљана, 1985.

(16) У теорији уопште постоји сагласност о томе да насцитурусу придају одређена права личности. В. о томе код: В. В. Водинелић, *Лична права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд, 1978, п. 914 и код: А. Радоловић, *оп. cit.*, п. 120–126.

живот⁽¹⁷⁾, могуће је разликовати његов спољашњи лик од унутрашњости његовог организма. На тај начин је испуњен неопходан услов који мора да задовољава субјекат права на лик, наиме, да његов спољашњи изглед може да буде предмет регистравања⁽¹⁸⁾.

Такође, насцитурус испуњава и други услов који је потребан да би му се могло признати право на лик: његови посебни интереси могу доћи у супротност с интересима других лица. Тако, интереси насцитуруса могу да дођу у сукоб с интересима трећих лица да региструју и публикују његов лик (нпр. уколико се ради о регистравању физичких аномалија на још нерођеном детету). Међутим, интереси насцитуруса, да његов лик не буде регистрован и публикован, могу да дођу и у колизију са супротним интересима његове мајке⁽¹⁹⁾. Могуће је, наиме, замислити случај да мајка насцитуруса, чак и по цену повреде своје приватности, приказује трећим лицима регистроване деформитете свог још нерођеног детета да би, нпр. нашкодила оцу детета. Због тога би ове интересе требало заштитити, а најбољи начин да се то учини је признавање насцитурусу права на лик.

После рођења па све до четрнаесте године живота дете заступају и у његово име закључују правне послове његови родитељи, односно други законски заступници. Родитељи заступају децу искључиво ради заштите интереса малолетника. Стога, уколико је давање сагласности за регистравање и публиковање лика малолетника противно његовим интересима, оно је непуноважно и не производи никаква правна дејства. И даље, морало би се узети да постоји угроженост интереса малолетника у оним случајевима када се он упорно противи регистравању и публиковању свог лика⁽²⁰⁾. Али, и више од тога, морало би се узети ради заштите интереса малолетника, да је за пуноважност уговора о регистравању и публиковању лика детета које је способно за расуђивање потребна и његова сагласност⁽²¹⁾.

Најзад, малолетник са навршених 14 година живота може самостално да закључи уговор о регистравању и публиковању свог лика, али је за његову пуноважност потребна и сагласност дететових родитеља. Ово правило, такође, има за циљ заштиту интереса детета. Јер, са једне стране, дете у добу између 14 и 18 година још увек није довољно интелектуално зрело да би могло да процени далекосежност последица које за њега могу да настану

(17) В. о томе у: *Медицинска енциклопедија – Фетус, раст и матурација*, други допунски свезак, Љубљана, 1986, п. 177–181, и *Ембрионални развита*, друга књига, Загреб, 1967, п. 371–375 (издање Југославенског лексикографског завода).

(18) Јер, овде се ради о регистравању спољашњег лика, а не о регистравању човекове унутрашњости помоћу рендгенских апарата или ултразвука.

(19) В. уопште о супротностима које могу да настану између интереса мајке и њеног још нерођеног детета и проблемима који се у вези са тим појављују у области права личности, опширно код: А. Радоловић, *op. cit.*, п. 122 и даље;

(20) Најчешће, дете ће се противити регистравању и публиковању његовог лика уколико то за њега представља малтретирање. Из непосредних контаката које је аутор овог рада имао са лицима која у Телевизији Београд раде на економско–пропагандном програму и у Правној служби, затим, са лицима из других ОУР–а који се баве пропагандном делатношћу (као, на пример, „Студиомаркетинг дело“), али и са члановима Удружења манекена и децом која учествују у снимању реклама, као и са њиховим родитељима, могуће је закључити да некада положај баш малолетних лица (често су у питању и бебе) у поступку регистрације њихових ликова, није завидан. Тако, они често остају до дубоко у ноћ у прегрејаним студијама, неретко и без освежавајућих средстава или хране, а када се ради о бебама, чак и без њима тако неопходног сна.

(21) Тако и: А. Финжгар, *Осебностне правце*, Љубљана, 1985, п. 105.

услед закључења уговора о регистровању и публикавању његовог лика⁽²²⁾. То ће нарочито бити случај, нпр. онда када дете почне да се бави манекенством и због тога запостави школу и слично.

Са друге стране, малолетник у овом добу није довољно социјално зрео да би могао да схвати потребе других лица и своје обавезе према њима. То значи да он не осећа одговорност⁽²³⁾ и да уговор може да штети не само њему, већ и другој страни.

Међутим, постоји низ животних ситуација у којима малолетник закључује уговоре који одговарају законском појму „послова мањег значаја“⁽²⁴⁾ (нпр. краткотрајно, случајно или спорадично статирање у сцени неког филма или емисије). У овим случајевима, због краткотрајности и мале вредности обавеза обе стране, ни малолетник ни трећа лица не могу да претрпе знатнију штету⁽²⁵⁾. Обрнуто, за малолетнике ови послови имају велику вредност. Они за њих често значе не само лако зарађени цепарац, већ и стицање нових другова, лепу забаву, углед у друштву и уживање уколико себе уоче на филму или на телевизији⁽²⁶⁾. Због тога се ови послови и могу сврстати у оне правне послове који, иако имају, субјективно, за малолетника велику вредност, представљају послове малог значаја, за чије закључење није потребна сагласност његових законских заступника.

III. ОБЈЕКАТ ПРАВА НА ЛИК

Објекат овог права је човеков лик. У теорији се о лику говори као о једном личном добру⁽²⁷⁾. Лик је тако једно од човекових личних добара за које важе опште карактеристике које се односе на сва добра ове врсте. Међутим, управо је једна од карактеристика које имају лична добра, а наиме, да представљају објекте права личности⁽²⁸⁾, поделила правну теорију. Једна група

(22) В. о добу стицања зрелости и о адолесценцији као добу преласка из света деце у свет одраслих код: И. Ивић, *Развојна психологија зрелог доба*, „Култура“, бр. 76/77, 1987, п. 36 и 45; Ж. Пијаже, Б. Инхелбер, *Интелектуални развој детета (изабрани радови)*, Београд, 1982, п. 46 и даље; В. Андруловић, М. Чудина, *Основе опће и развојне психологије*, Загреб, 1987, п. 171 и 172; Д. Д. Ђорђевић, *Развојна психологија*, Горњи Милановац, 1981, п. 152 и даље.

(23) В. о ставу америчких психолога о овој особини адолесцената код: Д. Д. Ђорђевић, *ор. cit.*, п. 238, и уопште код: Ерик Х. Ериксон, *Омладина криза идентификације*, Титоград, 1976, п. 109.

(24) В. чл. 122. ЗБПО СР Србије и одговарајуће чланове осталих закона.

(25) Једно социолошко испитивање које је аутор овог рада предузео са групом статиста приликом ТВ-снимања једног домаћег филма показало је да статирање ником од њих не одузима много времена. Такође су сви изјавили да услед предузетог статирања уопште не трпи њихова школа, студије, или редован посао.

(26) Ово су истакли сви испитаници.

(27) Већина теоретичара сматра да је објекат права личности лично добро. Тако: С. Крнета, *Лична права*, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд, 1978, п. 910; В. В. Водинелић, *Лично право као субјективно право и као грана права*, „Архив“, бр. 3/76, п. 383; А. Финггар, *Осебностне правце*, Љубљана, 1985, п. 38; Ј. Дујмов, *Диоба субјективних грађанских права*, „Правни живот“, бр. 6/66, п. 48; О. Станковић, *Објекти грађанских права*, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том II, Београд, 1978, п. 495. В. супротно: А. Радоловић, *ор. cit.*, п. 118.

(28) О проблемима односа субјекат–објекат права личности в. код: В. В. Водинелић, *Лично право као субјективно право и као грана права*, „Архив“, бр. 3/76; А. Финггар, *Осебностне правце*, Љубљана, 1985, п. 21–23.

аутора⁽²⁹⁾ сматра да права личности не спадају у субјективна права због тога што се субјекат и објекат ових права не могу разликовати, те да због тога ова права припадају групи, иначе непостојећих, безојектних права⁽³⁰⁾. Друга група аутора⁽³¹⁾ је јединствена у ставу да посебности личних добара уопште не утичу на одређивање права личности као субјективног права⁽³²⁾. Лична добра би тако представљала објекте субјективних грађанских права због тога што се над њима може вршити непосредна правна власт⁽³³⁾.

Али, ако се пређе на разматрање објекта права на лик, непосредно се могу уочити два схватања: по једном⁽³⁴⁾ објекат права на лик је слика, а по другоме⁽³⁵⁾ објекат овог права је сам лик. Чини се да је потребно приликом одговора на питање о објекту овог права уочити разлику између две ситуације. Прва постоји онда када једно лице даје сагласност за *регистровање* свог лика. У овом случају, јасно је да је објекат права сам човеков лик.

Лик би могао да се одреди као целовит физички изглед човека. Дакле, под ликом се не подразумева само лице човека, већ човек у својој спољашњој, чулима непосредно опазивој, физичкој егзистенцији. Јасно је, међутим, да објекат права на лик не мора увек да буде цео изглед једног лица, већ то може да буде и један његов део. Најчешће ће то бити израз лица, али може и неки други део физичког изгледа човека који је подобан за представљање свог носиоца⁽³⁶⁾.

Друга ситуација се јавља онда када лице даје сагласност не за регистровање, већ за *публиковање* свог регистрованог лика. За разлику од прве, у овој другој ситуацији се ради о лику једног лица који се регистровањем материјализовао, тј. о слици субјекта права. Ова материјализација лика једног лица за собом повлачи одређене последице. Пре свега, субјекат права на лик може непосредно, својим радњама, да упознаје треће са својим материјализованим ликом само под условом да има право својине (или уопште државину) на слици. Обрнуто, трећи, који је власник (или држалац) слике не може да је публикује без сагласности самог лица које је на слици представљено. Тако се показује да су ова два права, у другој хипотези, међусобно условљена те да се не могу вршити једно без другог. А то значи, пре свега, да постојање једног права омогућава вршење другог. Али, и друго, то истовремено значи да је

(29) В. опширно о овим схватањима код: В. В. Водинелић, *Лично право као субјективно право и као грана права*, „Архив”, бр. 3/76, п. 375 и даље и код: А. Радоловић, *op. cit.*, п. 101 и даље.

(30) Критику ових схватања в. код: В. В. Водинелић, *Лично право као субјективно право и као грана права*, „Архив”, бр. 3/76, п. 376.

(31) В. напомену (27)

(32) Чак се и они аутори који сматрају да сва субјективна грађанска права немају свој објекат слажу са мишљењем да права личности имају објекат. В. тако: О. Станковић, *О подели права на апсолутна и релативна*, „Анали”, бр. 5-6/85.

(33) Тако О. Станковић дефинише објекат апсолутних права као правно добро на коме постоји непосредна правна власт, са којом обавеза пасивног субјекта није у корелативном односу. В.: О. Станковић, *Објекти грађанских права*, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том II, Београд, 1978, п. 495.

(34) Тако се већ из наслова расправа које су посвећене овом праву види став њихових аутора о објекту права на лик. В., нпр. С. Крнета, *О неким аспектима грађанскоправне заштите личности, право на властиту слику*, „Годишњак П.Ф. у Сарајеву”, 1967, год. и: D. Bekourt, *Le droit de la personne sur son image*, Paris, 1969.

(35) В. тако: А. Финжгар, *Осебностне правце*, Љубљана, 1985, п. 102.

(36) Једини услов је да лик може да се препозна. В. тако код: С. Цигој, *Границе права на информацију, Одговорност у информативној делатности*, Загреб, 1978, п. 149, ф. 22.

постојањем једног права ограничено вршење другог. Даље, то води закључку да оно што се за једну страну показује као ограничење, за другу постоји као субјективно право. Најзад, због тога што се овде ради о ограничењу власти једног лица коју оно има према одређеном објекту, оба права имају исти објекат. Јер, једноставно, субјективно право, да би заиста значило ограничење власти једног лица према одређеном објекту и само мора да представља правну власт уперену на исти објекат. Само два овлашћења која имају исти објекат могу узајамно да се ограничавају. Уколико то не би било тако, и једно и друго право би били слободни од ограничења. Тако се показује да је у овом другом случају објекат права на лик слика.

Сада се два права, право лица да одлучује о регистровању свог лика и право да одлучује о публиковању свог регистрованог лика, разликују, између осталог, и на основу тога што су усмерени на различите објекте. Због тога они постоје као раздвојени и независни једно од другог. Међутим, истовремено се показује да је, ипак, у оба случаја објекат ових права лик. Јер, са једне стране, слика је само материјализовани лик човека, тј. помоћу ње је могуће представити лик једног лица. С друге стране, ово лице препознаје свој лик на слици. Због тога се ова два права могу посматрати, уз уочавање свих разлика које између њих постоје, као делови једног општег права чији је објекат лик. То је право на лик.

Међутим, ово опште право на лик у себи крије још једно, посебно право, које постоји поред претходна два и које се од њих разликује. Ово разликовање ће се одмах показати у следећем делу рада.

IV. ОВЛАШЋЕЊА КОЈА СУ САДРЖАНА У ПРАВУ НА ЛИК

Субјекат права на лик је, пре свега, овлашћен да самостално одлучује о регистровању и објављивању свог већ регистрованог лика. Такође, он је овлашћен да одлучи о опозивању раније дате сагласности за регистровање и публиковање свог лика. Најзад, он има овлашћење да захтева од свих трећих лица уздржавање од радњи које би представљале повреду његовог права⁽³⁷⁾.

1. Овлашћење субјекта да самостално одлучује о упознавању трећих са својим ликом

Свако физичко лице има право да одлучи о упознавању трећих са својим ликом. Тако, сваки човек може да одлучи да свој лик изложи опажању трећих, али, он је исто тако овлашћен да свом лику обезбеди приватност, те да не дозволи трећима да га својим чулом вида региструју.

Међутим, већ се овде види да овако одређено право једног лица по обиму премашује границе овлашћења свакога да одлучује о регистровању и објављивању свог регистрованог лика. Јер, опште право човека да одлучи о упознавању трећих са својим ликом садржи у себи не само право да одлучи о регистровању и публиковању свог лика, већ и право да одлучи о физички непосредном опажању лика од стране трећих. Стога се ова три посебна права (иако чине једну целину, пошто имају *исти објекат, човеков лик*, и пошто се

(37) В. о модерном схватању захтева као специфичног овлашћења код: С. Крнета, *Субјективна права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том III, Београд, 1978, п. 192; М. Поповић, *Суштина субјективног права*, „Архив“, бр. 1/78, п. 51; такође, о односу захтева према осталим овлашћењима код: М. Поповић, *Покушај дефиниције субјективног права*, „Анали“, бр. 1/66, п.90. В.о томе и пар. 194/1 Немачког ГЗ.

могу подвести под *исто опште овлашћење*, тј. *право да се одлучи о опажању свог лика*) морају разликовати, те се могу и посебно проучавати. Тако се и овај рад бави само разматрањем питања која се постављају у вези са правом једног лица да може самостално да одлучи о регистрацији и објављивању свог већ регистрованог лика.

а) *Овлашћење лица да одлучи о регистрацији лика и овлашћење да одлучи о објављивању регистрованог лика*

Субјекат права на лик може самостално да одлучи да ли ће да допусти регистрацију свог лика⁽³⁸⁾. Под регистрацијом лика овде се подразумева његово фиксирање помоћу одређених техничких средстава и преношење на неку материјалну подлогу. За саму регистрацију нису важне врсте средстава, тј. справа и поступака, које се употребљавају приликом фиксирања, као и врсте материјалних подлога које су носиоци тако фиксираног лика⁽³⁹⁾.

Међутим, управо је за савремена техничка средства везан практичан проблем правне заштите субјекта права на лик. Тако се у време када нису постојали апарати помоћу којих би се човеков лик могао регистровати без његовог пристанка, проблем правне заштите најчешће није постављао⁽⁴⁰⁾. То је било време када је за фиксирање лика једног лица било потребно дуготрајно позирање, које је искључиво зависило од његове воље⁽⁴¹⁾. У новије доба, захваљујући савременим техничким средствима помоћу којих се човеков лик може регистровати тренутно и са велике удаљености⁽⁴²⁾, воља субјекта права нема више ону суверену улогу у спречавању радњи којима се вређа његово право.

О значају заштите субјекта права на лик говори и чињеница да је у кривичним законима⁽⁴³⁾ готово свих⁽⁴⁴⁾ наших република и покрајина инкри-

(38) Ово овлашћење субјекту права на лик признато је и у Упоредном праву, не само у законодавству, већ и у судској пракси и правној теорији. За Француску: М.Ј. Velu, *Vie privée et droit de l'homme, Actes du Troisième Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant—Bruxelles*, 1973, п. 85 и 87; J. Ravanas, *op. cit.*, п. 16 и 17, и уопште преглед схватања изражених у француској правној теорији п. 234 и даље. Опширан преглед одлука француских судова које признају ово овлашћење субјекту права на лик в. код: J. Ravanas, *op. cit.*, 241. За стање у Швајцарској и Немачкој в. код: Д. Стојановић, *Заштита личности од индискреције*, „Правни живот”, бр. 1/61, п. 26 и 29 и код: М.Ј. Velu, *op. cit.*, п. 985, али и за стање у Италији, Белгији и Холандији п. 86, као и за Европску конвенцију о правима човека п. 87.

(39) Тако је правно релевантна свака радња фиксирања лика на филму или фотографским апаратом, на сликарском платну или сликањем или цртањем на другој подлози, итд.

(40) В. о томе код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 207.

(41) В. о томе код: М.Ј. Velu, *op. cit.*, п. 85.

(42) О могућностима снимања приватних активности помоћу савремених фотоапарата и телеобјектива в. код: М.Р. V. Jones, *La vie privée mise en péril par la technologie, Vie privée et droit de l'homme—Actes du Troisième Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant—Bruxelles*, 1973, п. 190.

(43) Чл. 71 КЗ СР Србије, чл. 61. КЗ СР БиХ, чл. 63. КЗ СР Македоније, чл. 68. КЗ СР Словеније, чл. 64. КЗ СР Црне Горе, чл. 44. КЗ САП Војводине и чл. 49. КЗ САП Косова.

(44) КЗ СР Хрватске није инкриминисао ово дело.

минисана радња неовлашћеног фотографисања⁽⁴⁵⁾. С друге стране се баш захваљујући законским одредбама из области кривичног права са сигурношћу може рећи да у нашем правном систему свако лице има право да одлучи о томе да ли ће да допусти акт регистровања свог лика. Јер, без обзира на то што изван области кривичног права нема одредаба које би забрањивале радњу регистровања, инкриминисање неовлашћеног регистровања лика у кривичним законима изражава став целог правног система према овом акту. То значи да је акт регистровања лика једног лица без његове сагласности противправан и да се у циљу отклањања стања противправности могу ангажовати не само кривичне, већ и грађанскоправне санкције.

Обрнуто, акт неовлашћеног *публиковања* лика једног лица је такође противправан са становишта целог правног система, али је он, не само као други облик кривичног дела неовлашћеног фотографисања инкриминисан у кривичним законима, већ је забрањен и посебним законима који се односе на заштиту права на лик.

Изворно, само носилац права на лик може да одлучи о томе да ли ће његов лик бити објављен. Објављивање лика се састоји у упознавању трећих лица са ликом фиксираним на некој материјалној подлози⁽⁴⁶⁾. Није битно на који начин и помоћу којих средстава се то конкретно чини⁽⁴⁷⁾. Важно је да се лице чији је лик јавности представљен може препознати. Супротно, уколико из публикације не може да се утврди о ком лицу је реч (нпр. због предузете фотомонтаже или због маскирања једног дела лика и сл.), неће постојати повреда права на лик.

Такође, ово право неће бити повређено ни у случају када је регистровани лик неовлашћено публикован, али истовремено није и представљен јавности (нпр. уколико због кvara на одашиљачу емитовани лик једног лица није стигао до ТВ пријемника). Такво емитовање уопште не представља публиковање, јер није довело до опажања лика од стране трећих лица. Међутим, то не значи да субјекат права на лик у овом случају не ужива правну заштиту. Такође, то не значи да је субјекат права на лик, уколико је сазнао за објављивање које предстоји или је у току, принуђен да сачека повреду свог права да би добио правну заштиту. Тада он може да захтева од суда доношење одлуке којом се забрањује радња објављивања. Тек у случају да је предузета радња публиковања апсолутно неподобна да доведе до упознавања трећих са његовим ликом, субјекат овог права не би могао да добије правну заштиту.

(45) У континенталном систему тајно и неовлашћено снимање је инкриминисано, пре свега, у кривичним законима. В., нпр. нови члан 368. *Code penal* у Француској од 17. јула 1970 (разматрања у вези с овим чланом в. код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 240 и код: R. Nerson, *La protection de la vie privée en droit positif français*, "Revue international de droit comparé", бр. 4/71, п. 749). В. такође: чл. 264а. Кривичног законика Данске (наведено према: S. Strömholm, *op. cit.*, п. 781 и даље). Међутим у САД постоји и посебан деликт грађанског права који се односи на ову радњу (в. о томе код: В.В. Водинелића, *Лична права*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том I, Београд, 1978, п. 919), и уопште за англосаксонско право код: С. Крнета, *Основне карактеристике цивилноправне заштите личности у англоамеричком праву*, "Годишњак П.Ф. у Сарајеву", 1972.

(46) Слично публиковање одређује и J. Ravanas, *op. cit.*, п. 208.

(47) Тако ће постојати објављивање ако је лик неког лица трећима презентиран путем филма, фотографије, цртежа, карикатуре, али и у проспектима, разгледницама, каталозима, ТВ-емисијама, новинама, модним час-описима или на неки други начин (в. о томе код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 211 и код M.J. Velu, *op. cit.*, п. 80).

Ово је потребно истаћи због тога што постоје мишљења⁽⁴⁸⁾ да је само излагање регистрованог лика кажњиво, без обзира на то да ли је уистину овај лик и опажен од трећих. Истина, неке радње објављивања стварају готово необориву претпоставку да су са ликом заиста упозната трећа лица или да су подобна да доведу до повреде права на лик⁽⁴⁹⁾, али то ипак не значи да је оправдано генерализовање по коме је свако излагање лика једног лица забрањено.

Насупрот томе, потпуно се може подржати став по коме за постојање повреде права на лик није битно колико је људи опазило регистровани лик једног лица⁽⁵⁰⁾. Повреда права постоји, како онда када је лик опазио само један човек, тако и у случају када је физички изглед неког лица представљен милионском аудиторијуму.

Најзад, субјекат права на лик може да одлучи да сам региструје и публикује свој лик. Такође, он може да одлучи да регистровање и публиковање свог лика препусти неком другом лицу. У овом другом случају давање сагласности за регистровање и публиковање другом лицу не само што представља претпоставку за вршење права на опозив које има носилац права на лик, већ покреће и низ питања која заслужују посебна разматрања.

б) Давање сагласности за регистровање и публиковање лика трећима

Субјекат права на лик може једностраном изјавом воље да пренесе на неко друго лице овлашћење за регистровање и публиковање свог лика. На основу тога ово друго лице стиче право да самостално, у случају који је предвиђен у изјављеној сагласности, одлучује о регистровању или објављивању лика даваоца овлашћења.

Изјава воље којом се даје сагласност за регистровање и објављивање лика трећима може да буде изричита и прећутна⁽⁵¹⁾. У вези с тим у теорији је изражено мишљење да сваки од ова два начина давања сагласности има своју сферу простирања. Тако се, на пример, сматра да у ситуацији када се једно лице налази на улици или неком другом јавном месту, оно може да да једино прећутну сагласност и тада оно овлашћује сва друга лица да га сликају⁽⁵²⁾. Штавише, сама његова присутност на јавном месту, по овом схватању, представља прећутно изражавање сагласности са регистрацијом и публиковањем његовог лика⁽⁵³⁾. Ово схватање теорија о прећутном пристанку образлаже чињеницом да је једно лице самим тим што је изашло из своје приватности, прећутно пристало на упознавање јавности са својим ликом, а то значи и са

(48) В. тако J. Ravanis, *op. cit.*, п. 209.

(49) Нпр., уколико је извршено емитовање слике једног лица путем телевизијског преноса.

(50) У теорији се истиче да је битно да је лик презентован „неодређеној групи особа“. Тако мисли Р. Kayser (наведено према: J. Ravanis, *op. cit.*, п. 209).

(51) В. тако: А. Финжгар, *Осебностне правце*, Љубљана, 1985, п. 105 и А. Радоловић, *op. cit.*, п. 255.

(52) В. исцрпан преглед теоретичара и одлука француских судова који заступају теорију прећутне сагласности код: J. Ravanis, *op. cit.*, п. 165 ф. 103. За италијанску праксу судова в. код: А. Радоловић, *op. cit.*, п. 256.

(53) В. тако: R. Savetier, *Le droit de l'art et des lettres* (наведено према: J. Ravanis, *op. cit.*, п. 166 ф. 110).

својим регистрованим ликом. Сматра се, чак, да је овај пристанак не само прећутан, већ и нужан⁽⁵⁴⁾ због тога што је човек осуђен да живи у друштву. И управо од овог последњег става противници ове теорије почињу, може се рећи, оправдану критику. Тако је примећено да, по теорији прећутног пристанка, сагласност једног лица са објављивањем и регистровањем његовог лика, уколико је нужна није ни потребна⁽⁵⁵⁾. То би у ствари водило сужавању обима овлашћења субјекту права на лик, иако се њихово постојање на први поглед не доводи у питање. Затим, истиче се елеменат фиктивности у овој теорији⁽⁵⁶⁾. Наиме, са ослоном на принцип аутономије воље⁽⁵⁷⁾, ова теорија узима да су сви људи, самим изласком из своје приватности, изразили сагласност са регистровањем и публиковањем њихових ликова. Међутим, каже се да то не одговара истини⁽⁵⁸⁾, јер се често основ дозвољености ових аката налази у неком другом принципу, као што је, на пример, принцип јавности и информисаности, а не у слободно израженој вољи субјекта права. Најзад, ова теорија не води рачуна о чињеници да лице чији се лик региструје или објављује често нема могућности да изрази своје противљење⁽⁵⁹⁾. Због тога се у тим случајевима не може говорити о прећутној сагласности, већ о недостатку било какве сагласности⁽⁶⁰⁾. Сви ови приговори против теорије прећутног пристанка чине се тачним. Можда је могуће додати још само једну констатацију. Заступници теорије о прећутном пристанку правилно су запазили сву нужност човековог живота у друштву. Занста, веома је тешко живети потпуно сам. Међутим, сва нужност човековог социјалног живота ништа се не тиче права које се на овом месту разматра. Наиме, човек, тиме што нужно долази у непосредан и свакодневни контакт са другим људима, истовремено пристаје на једну даљу неминовност која произлази из тих контаката: он пристаје да трећа лица непосредно упозна са својим физичким ликом. На тај начин он, у ствари, остварује оно прво посебно право, које се заједно са правом свакога да одлучи о регистровању и објављивању свог лика, налази у, за њих, општем праву на лик. Међутим, он, шетњом по улици, не пристаје на то да неко његов лик региструје или публикује, једноставно због тога што то за њега не представља нужност⁽⁶¹⁾. Још увек давање сагласности за фотографисање или друго регистровање и објављивање лика које даје једно лице, није неопходан услов његовог социјалног живота, те му, у случају да ову сагласност не да, не прети живот пустињака.

Насупрот теорији о нужности прећутног пристанка налази се схватање по коме се сагласност за регистровање и публиковање активности неког лица које улази у његов *приватни живот*, мора дати изричито⁽⁶²⁾. Не улазећи овде у расправу о самом појму приватног живота, може се рећи да не постоји

(54) В. о томе код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 166 ф. 110 и п. 171 ф. 128.

(55) Тако: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 171.

(56) *Ibid.*, п. 167.

(57) *Ibid.*, п. 168.

(58) *Ibid.*, п. 169.

(59) *Ibid.*, п. 169.

(60) *Ibid.*, п. 169

(61) Управо ово разликовање не чине неки правни писци у Француској, те кажу да је апсолутна забрана репродуковања слике могућа само уколико се живи потпуно усамљено и уколико не постоји ниједан вид социјалног живота. Тако мисли: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 175 (аутор наводи и остале писце који имају исто мишљење на п. 175 ф. 145).

(62) В. о теоретичарима који заступају ово схватање код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 249 ф. 17.

никакав разлог због кога се не би могла сагласност за регистровање и публикавање у овом случају дати и прећутно. Једини услов је да овако прећутно дата сагласност буде несумњива⁽⁶³⁾.

Тако би баш ово правило о несумњиво израженој прећутној сагласности могло да одговори на једно конкретно, веома често постављано питање у правној теорији. Наиме, каква мора бити сагласност коју на јавним местима пролазници треба да дају уличним фотографијама да би се њихова активност сматрала дозвољеном? Ово је питање око кога су се сукобила многа схватања у француској правној теорији. Пре свега, ово питање је и у француској пракси дуго било спорно. Практична решења су се сводила на две различите одлуке француских државних органа. По једној, рад уличних фотографа је забрањен због тога што њихова активност узнемирава грађане и ремети јавни ред и мир⁽⁶⁴⁾. Друга одлука је њихов рад допуштала, са позивом на принцип слободе предузетништва и пословања⁽⁶⁵⁾. Међутим, убрзо се јавио трећи проблем, наиме, дилема да ли њихова активност представља повреду права које сваки пролазник има на свој лик. Теорија се поделила. Пре свега изражен је став да је, у складу са теоријом о прећутној сагласности, свако регистровање лика једног лица на јавном месту, а затим и његово публикавање дозвољено⁽⁶⁶⁾. Ово схватање је одмах добило своје критичаре. Неки од њих су ишли на ублажавање теорије о прећутној сагласности⁽⁶⁷⁾. Тако је заузет став да је дозвољено само регистровање, али не и публикавање лика пролазника. Дале, наводи се да регистровање лика пролазника представља у ствари само понуду за закључење уговора на основу кога би фотограф био овлашћен да изради фотографију⁽⁶⁸⁾. Губи се при томе из вида да регистровање не представља понуду за закључење уговора, већ само реализовање овог „уговора” који, очигледно је, због тога што није постигнута сагласност изјављених воља, није ни настао. Најзад, постоје схватања која безмало сасвим одступају од теорије прећутне сагласности. Каже се да је фотографисање пролазника дозвољено увек уколико не постоји њихово изричито противљење⁽⁶⁹⁾. Тако се у ствари негира нужност прећутног пристанка пролазника, те се поставља питање зашто они, када већ могу изричито да се успротиве сликању, не могу то да учине и на несумњив, али прећутан начин.

Насупрот свим овим схватањима налазе се она која бране мишљење да је активност уличних фотографа дозвољена само у случају када из изричито или прећутно изражене воље пролазника на несумњив начин произлази да су они сагласни са регистровањем свог лика⁽⁷⁰⁾. У сумњи, фотограф је тај који мора да докаже пролазникову сагласност⁽⁷¹⁾.

Међутим, треба рећи да се ово питање данас у Француској практично и не поставља⁽⁷²⁾. Проблем је ишчезао онако како је и настао. Због тога што

(63) В. о томе нарочито код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 250 Аутор истиче нарочито да просто и једноставно ћутање не значи сагласност, п. 251.

(64) В. о овим одлукама општинских органа у Француској код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 226.

(65) В. у том смислу у Француској пракси Le Conseil d'Etat код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 229, али и за део теорије п. 230.

(66) Преглед теоретичара који бране ово схватање налази се код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 187 ф. 52–55. Преглед схватања судске праксе у Италији в. код истог аутора на п. 188 ф. 62.

(67) Списак ових аутора садржан је код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 187, ф. 56.

(68) Тако мисли J. Carbonnier (наведено према: J. Ravanas, *op. cit.* п. 232)

(69) Тако мисли P. Kayser (наведено према: J. Ravanas, *op. cit.* 231, ф. 107).

(70) В. тако: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 233.

(71) *Ibid.*, 233.

(72) *Ibid.*, п. 233.

користе технички савршенији „полароид“ апарате који фотографију могу да израде убрзо после регистровања лика, улични фотографи у Француској се уштежу да уопште сликају пролазнике. Јер, иако технички савршенији, „полароид“ апарати праве изузетно скупе фотографије, те се фотографима једноставно не исплати да пролазнике сликају уколико нису сигурни да су они на фотографисање пристали.

На крају треба закључити да је субјекат права на лик увек овлашћен да изричитом или прећутном изјавом воље одобри или забрани регистровање и публиковање свог лика. Уколико, пак, једно лице својом изјавом воље да сагласност за регистровање или објављивање свог регистрованог лика, поставља се питање дејстава која производи ова његова сагласност.

в) Дејства која производи изјављена сагласност

Субјекат права на лик је овлашћен да да сагласност за регистровање или публиковање свог регистрованог лика. Ова сагласност је, пре свега, онај елеменат на основу кога једно фиксирање или објављивање лика неког лица постаје допуштено. *Volenti non fit iniuria*. У теорији се у том смислу говори о позитивном аспект изјављене сагласности⁽⁷³⁾. Он је неспоран. Чини се, међу-тим, да са негативним аспект изјављене сагласности није тако. Постоје мишљења⁽⁷⁴⁾ да се негативан аспект сагласности састоји у томе што се изјављивањем сагласности на друго лице не преноси никакво право. Право на лик је, као лично право, неотуђиво од свог носиоца⁽⁷⁵⁾, те се због тога изјављеном сагласношћу само проширују границе слободе трећих лица, али им се не преноси право⁽⁷⁶⁾. Једноставно, нико се не може одрећи свог права на лик. Обрнуто, постоји мишљење по коме је могуће одрицање од овог права. Тако се наводе случајеви музичара, глумача, певача и других медијских звезда, који су лишени права на заштиту због тога што су намерно, у циљу свог популарисања, скандале из приватног живота сервирали јавности⁽⁷⁷⁾. Каже се да су се они тим својим поступцима прећутно одрекли права на приватан живот⁽⁷⁸⁾. Самим тим они су изгубили право на лик.

Шта може да се каже о ова два поларизована става? Пре свега, јасно је да се субјекат права на лик не може одрећи свог права. Сва лична права су неодвојива од свог носиоца, те се не могу отуђити, али му се не могу ни

(73) В. о томе: *ibid.*, п. 247.

(74) Тако мисли: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 247 и даље.

(75) Уопште о неотуђивости права личности в. код: В. В. Водинелић, *Лично право као субјективно право и као грана права*, „Архив“, бр. 3/76, п. 384; А. Радоловић, *op. cit.*, п. 140 и даље; J.M. Grossen, *La protection de la personnalité en droit privé (quelques problèmes actuels)*, „Revue de droit suisse“, бр. 3/60, п. 10.

(76) В. тако: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 265.

(77) В. о томе код: R. Lindon, *Dictionnaire juridique—Les droites de la personnalité*, Paris, 1983, п. 282 и 284; и J. Ravanas *op. cit.*, п. 252. В. у вези са тим и Резолуцију 428 коју је усвојила Консултативна скупштина Европског савета и у којој се каже да се не може заштитити право на приватан живот особа које су својим понашањем подстицале индискреционе акте против којих устају тужбом (наведено према: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 275).

(78) В. тако: R. Lindon, *op. cit.*, п. 285, али и о француској судској пракси која тако мисли, п. 285. В. о томе опширно код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 254 – аутор каже да се у Француској на теорију о одрицању од приватног живота ослањају неке друге теорије, као, нпр. теорија о достојанству права, правосућа и заштите јавног поретка, чији је аутор P. Mimmi, п. 255.

одузети. Међутим, исто тако, није тачан ни став да се изјављеном сагласношћу на друго лице не преноси право. Јер, као прво, конструкција по којој се сагласношћу само шири граница слободе делања неког лица не може да се прихвати. Јер, остаје нејасно која је правна садржина тако одређене слободе делања једног лица и како се она у грађанском праву може испунити другачије него различитим субјективним правима⁽⁷⁹⁾. Као друго, изјављеном сагласношћу не преноси се на друго лице цело право на лик. Тако, пре свега, давањем сагласности, носилац права на лик, на друго лице преноси само једно овлашћење које је по обиму ограничено. Наиме, носилац права на лик не може да се одрекне права да одлучује о регистровању и објављивању свог лика за будућност, као што не може ни да га у неограниченом обиму преноси на друга лица. То значи да друга лица могу да добију само једно просторно и временски ограничено овлашћење за регистровање и публиковање лика имаоца права⁽⁸⁰⁾. Свако прекорачење овлашћења одређених у изјави воље којом је дата сагласност, представља повреду права на лик.

У вези са овим, у теорији су формулисана и правила тумачења изјављене сагласности⁽⁸¹⁾. Тако се каже да изјављена сагласност за регистровање за собом не повлачи и сагласност за публиковање, и обрнуто. Такође, да сагласност дата за једно регистровање или публиковање, по правилу, не важи за нека друга, доцнија⁽⁸²⁾. Најзад, као најопштије, постављено је правило да изјављена сагласност треба да се тумачи рестриктивно⁽⁸³⁾.

Са друге стране, субјекту права на лик припада овлашћење да може у сваком тренутку да опозове већ дату сагласност за регистровање и објављивање свог лика. Ово овлашћење, за разлику од оног првог, преносивог, уопште не може да се отуђи од носиоца права. Због тога га субјект права на лик увек задржава, без обзира што је на другом пренео ограничено овлашћење за регистровање и публиковање свог лика.

2. Право на опозив дате сагласности

Субјект права на лик има право да самостално одлучи о томе да ли ће претходно дату сагласност за регистровање и публиковање свог лика по-

(79) У теорији је чак изнето схватање да се суштина субјективног права састоји у томе да уреди однос између појединаца, те тако одреди индивидуализованој вољи простор на коме она влада независно од друге воље (в. о теорији воље коју је формулисао Савињи код: С.Крнета, *Субјективна права*, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том III, Београд, 1978, п. 189 и даље).

(80) Тако они могу да добију само овлашћење да, нпр. носиоца права сними на тачно одређеном месту или да његову слику објављују у тачно одређеном временском периоду или у одређеним публикацијама итд.

(81) В. о овим правилима тумачења код: В. В. Водинелић, *Лична права*, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд, 1978, п. 921; А.Финггар, *Особностне правце*, Љубљана, 1985, п. 105; J. Ravanas, *op. cit.*, п. 250. У француској судској пракси је у погледу ових правила чувена пресуда Tribunal civil de la seine од 4. II 1956, — *Gaz. Pal.*, 56. I. 284 (наведено према: R. Lindon, *op. cit.*, п. 105).

(82) В. о томе код: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 263 и 264. Постоје, међутим, и супротна схватања по којима је право на лик повређено само у случају првог неовлашћеног објављивања лика једног лица, док доцније не представљају повреду права. У том смислу се прави аналогија са ситуацијом која се односи на област информисања, где се сматра да када информација једанпут оде у циркулацију, она припада целом свету – то је теорија коју заступа М. А. Toulemon (наведено према: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 256).

(83) Тако J. Ravanas, *op. cit.*, п. 264 и 304.

вући⁽⁸⁴⁾. Уколико он одлучи да претходно дату сагласност повуче, радње другог лица на које је било пренето овлашћење за регистровање и објављивање постају недозвољене. Правни основ за предузимање ових радњи је опозивом нестао⁽⁸⁵⁾.

Право на опозив постоји као овлашћење и у неким другим субјективним правима. Вероватно најјасније, ово овлашћење постоји у ауторском праву⁽⁸⁶⁾. Оно је у тој области праћено и једним ограничењем. Наиме, аутор може да користи своје право покајања само ако би коришћење дела од стране другог лица могло нанети штету његовом научном или уметничком угледу⁽⁸⁷⁾. Поставља се питање да ли би се и у области права на лик могло увести слично ограничење. У том смислу, у теорији се, пре свега, говори о томе да субјекту права на лик не би требало признати право на опозив сагласности уколико се ради о регистровању и публиковању које је већ извршено⁽⁸⁸⁾.

Изгледа да ово ограничење не би требало прихватити. Јер, као прво, можда би се и могле наћи ситуације у којима би интерес другог лица да сагласност не буде опозвана, имао превагу у односу на интерес субјекта права на лик да одобрење повуче. То ће нарочито бити случај онда када једно лице своје право на лик злоупотребљава. У том случају, у складу с општим карактером који има правило о забрани злоупотребе права, остваривање права на опозив ће бити ограничено. Међутим, као друго, начелно говорећи, лик спада у она лична добра која су неодвојиво везана за једно лице јер је лик суштински са лицем повезан. Штавише, он представља део самог човека. У том смислу, у француској правној теорији се истиче⁽⁸⁹⁾ да уколико правило о праву покајања има оправдање у ауторском праву, и то због тога што ауторско дело представља еманацију личности аутора, још више правило о опозиву дате сагласности има оправдања у области права на лик, јер се ту не ради о еманацији личности, већ о личности самој. Због тога би требало, у сваком случају, признати субјекту права на лик овлашћење на основу кога он може да опозове дату сагласност.

Међутим, то ипак не значи да ће интереси лица које је имало пре опозива овлашћење за регистровање и публиковање бити увек повређени. Тако, пре свега, треба разликовати три ситуације у којима после опозива може да се нађе ранији ималац овлашћења за регистровање и публиковање. Као прво, опозив сагласности може да уследи убрзо после давања пристанка, а у сваком случају, носилац права на лик има овлашћење да од лица према коме је опозив уперен захтева уздржавање од регистровања и публиковања његовог лика. Друга ситуација постоји онда када је опозив учињен у току регистровања или публиковања. Тада субјекат права на лик има овлашћење да захтева да се вршење ових радњи прекине. Као и у првој, и у овој другој

(84) Теоретичари који проучавају право на лик сагласни су да субјекту овог права припада право на опозив дате сагласности. В. тако: D. Beocurt, *op. cit.*, п. 30; J. Ravanais, *op. cit.*, п. 306; R. Lindon, *op. cit.*; п. 106.

(85) Наравно, субјекат права на лик може опозивом другом лицу да причини штету, те ће због тога постати дужник накнаде штете. Међутим, ова његова обавеза нимало не утиче на постојање права на опозив.

(86) Због тога је у теорији изражено мишљење да за право на опозив у области права на лик треба сходно примењивати правила која важе за право покајања аутора. В: R. Lindon, *op. cit.*, п. 106.

(87) В. опширно о праву покајања аутора код: В. Бесаровић, *Право индустријске својине и ауторско право*, Београд, 1984, п. 257 и 258.

(88) Ово мишљење заступа: R. Lindon, *op. cit.*, п. 106.

(89) Овако мисли: J. Stoufflet (наведено према: J. Ravanais, *op. cit.*, п. 308, ф. 274).

хипотези, могуће је удовољити захтевима носиоца права на лик. Као што се видело, оправданост постојања права на опозив у овим ситуацијама није спорна. Међутим, оправданост овог права је спорна у трећој ситуацији. Она ће постојати уколико је регистровање и публикавање лика једног лица већ извршено. Шта у овом случају субјекат права на лик може да захтева од другог лица? Често – ништа. Тако, на пример, уколико је часопис у коме се налазила фотографија распродат, или је путем телевизије већ емитована слика једног лица, или је лик већ регистрован и фиксиран на некој материјалној подлози, носилац права на лик не може да захтева реституцију, јер је ову немогуће извршити. У овом случају, право на опозив заправо и не постоји. Такође, лице не може да захтева у овом случају ни накнаду штете. Ипак, некада ће бити могуће удовољити захтеву носиоца права на лик. Тако ће бити у случају када радња регистровања и публикавања траје, односно није завршена или када предстоји ново регистровање или публикавање. Међутим, треба уочити да овде, уосталом, као и у прве две ситуације, лице које је опозвало сагласност, не само што не може да захтева накнаду штете, већ и само постаје дужник накнаде штете коју је опозивом проузроковало. Знање о овом правилу, пак, практично, може веома много да утиче на одлуку субјекта права на лик да не опозове дату сагласност. Због ових практичних консеквенци које повлачи опозив дате сагласности, може се рећи да интереси лица које је опозивом изгубило овлашћење за регистровање и публикавање, неће бити тешко оштећени. Иако отпада сваки разлог за оспоравање права на опозив у случају да је регистровање и публикавање већ извршено.

Други разлог за оспоравање права на опозив у теорији се везује за чињеницу да је субјекат права на лик сагласност дао уз накнаду⁽⁹⁰⁾. Тако се каже да се, ако је сагласност дата уз накнаду, право на опозив изгубило, и обрнуто, ако није примљена накнада ово право постоји. Може се рећи да ово мишљење губи из вида две карактеристике које има право на опозив сагласности. Пре свега, право на опозив има изразито неимовински карактер. Са друге стране, право на опозив има функцију основног гаранта неотуђивости једног личног добра од свог носиоца. Стога се не може прихватити став да право на опозив нестаје уколико је за изјављену сагласност примљена накнада. Јер, то би онда значило да је накнада дата не само за овлашћење за регистровање и објављивање, већ и за само право на опозив. А то није могуће већ због самог неимовинског карактера који ово право има, али још више због његове незаменљивости и неотуђивости.

3. Захтев субјекта права на лик

Субјекат права на лик има право да захтева од свих трећих лица уздржавање од радњи којима се вређа његово право⁽⁹¹⁾. То значи да је право на лик, уосталом као и сва права личности, апсолутног карактера. Зато је нужно да се при одређивању садржине овог права има у виду и ово треће овлашћење које припада субјекту права на лик.

Тако би, на крају, право на лик могло да се одреди као апсолутно, субјективно право сваког лица да може самостално да одлучује о регистро-

(90) Ово мишљење заступају J. Appleton и H. U. Spohn (наведено према: J. Ravanis, *op. cit.*, п. 308, ф. 276).

(91) О апсолутном карактеру који имају права личности в. код: А. Фин-жгар *Осебностне правце*, Љубљана, 1985, п. 39; А. Радоловић, *op. cit.*, п. 107; J. M. Grossen, *op. cit.*, п. 9.

вању и публиковању свог лика⁽⁹²⁾. При томе, са једне стране, под одлучивањем о регистровању и објављивању лика мора се разумети одлучивање, како о самосталном фиксирању и публиковању свог лика, тако и оном које врши неко друго лице на основу сагласности субјекта права. Са друге стране, под одлучивањем о регистровању и објављивању од стране другог лица мора се разумети одлучивање не само о давању сагласности, већ и одлучивање о опозивању већ дате сагласности.

Сада, овако, *по себи* одређено право на лик, мора још да се упореди са другим апсолутним правима са којима стоји у вези.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА О ОДНОСУ ПРАВА НА ЛИК ПРЕМА ДРУГИМ АПСЛУТНИМ ПРАВИМА

Пре свега, право на лик може да се одреди насупрот праву својине. Субјекат права има једно апсолутно право које му даје непосредну правну власт над својим ликом. Овако одређено, право на лик је веома слично праву својине, као апсолутном праву на ствари. И управо је увиђање ове сличности између два права довело до теорије *ius in se ipsum*⁽⁹³⁾. По овој теорији, једно лице не само што може да има право својине на некој ствари, већ исто право може да има и на свом телу⁽⁹⁴⁾.

Међутим, то се не може прихватити јер субјекат права на лик, како се већ показало, има, са једне стране, овлашћења која власник ствари нема, али, са друге стране, исто тако, њему недостају она овлашћења која сопственик ствари има. Дакле, за нас овде није важно да ли се може прихватити да је лик једног лица ствар, те да због тога на њему може да постоји право својине. Сама разлика у садржини права на лик и права својине довољан је основ за одбацивање теорије *ius in se ipsum*.

Затим, право на лик може да се одреди према ауторском праву⁽⁹⁵⁾. Тако, право на лик у себи садржи овлашћење на основу кога титулар овог права може да одлучи о упознавању трећих лица са својим регистрованим ликом. Међутим, исто ово право има и лице које је лик регистровало и фиксирало на некој материјалној подлози. Зато се поставља питање да ли је право на лик једна врста ауторског права⁽⁹⁶⁾.

(92) В. нешто другачије одређење овог права код: С.Крнета, *О неким аспектима грађанскоправне заштите личности, право на властиту слику*, „Годишњак П.Ф. у Сарајеву”, 1967. Професорка у својој дефиницији не говори о овлашћењу лица да може да одлучи и о регистровању свог лика. В. слично и: А.Радоловић, *op. cit.*, п. 247;

(93) В.опширно о овој теорији код: А.Радоловић, *op. cit.*, п. 117 и даље.

(94) О проблему својине на деловима тела који су одвојени од свог носиоца в. код: Г.Пуглиесе, *Неколико проблема у вези са правом личности*, „Архив”, бр. 1/64, п. 22 и код: А.Радоловић, *op. cit.*, п. 219. Такође, у теорији постоји мишљење да је право на лик право својине, али, на слици. О томе в.код: В.В.Водинелић, *Лична права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд, 1978, п. 921, али и одлуке француских судова које заступају исто мишљење код: R. Lindona, *op. cit.*, п. 115 и 116.

(95) Уопште о односу ауторског права према правима личности в.код: Ж.Радојковић, *op. cit.*, п. 264.

(96) Део теорије даје на ово питање потврдан одговор. В. преглед схватања о томе код: В.В.Водинелић, *Лична права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд, 1978, п. 921; у том смислу теорија каже да човек има једну врсту „copyright naturel sur son portrait” (в.о томе заједно са прегледом схватања у теорији у Француској, Немачкој, Енглеској, САД, код: М.Ј.Велу, *op. cit.*, п. 78);

Јасно је да није⁽⁹⁷⁾. Свака истоветност између ова два права је привидна. Тако се право може уочити да су основи овлашћења за публикување једног регистрованог лика различити⁽⁹⁸⁾. Једанпут, ово овлашћење произлази из права на лик, други пут, из ауторског права. Дакле, основи су садржани у различитим правима. Даље, ова права су различита, између осталог, и због тога што имају различите објекте⁽⁹⁹⁾. Објекат права на лик је сам човеков лик, док је објекат ауторског права ауторско дело као човекова духовна креација⁽¹⁰⁰⁾. Ова два објекта се између себе потпуно разликују, пре свега зато што је немогуће посматрати човеков лик као духовну креацију аутора. Због тога право на лик и ауторско право у себи садрже различита овлашћења. Тако се јасно види да право на лик није право на духовну креацију човека, већ само право на једно лично добро, на лик.

Најзад, право на лик треба да се одреди и према праву на приватан живот⁽¹⁰¹⁾. У теорији се каже да се њихов однос може одредити као однос близанаца⁽¹⁰²⁾. У чему се састоје сличности, а у чему разлике између ова два права? Пре свега, сличности се састоје у томе што се и једним и другим правом штити човекова приватност. Тако, са једне стране, право на приватан живот штити човека од свих упада у приватност његових активности и стања у којима се налази (нпр. шта ради, са ким се виђа, у каквом је здравственом стању итд.). Са друге стране, правом на лик заштићена је приватност човековог лика. Као што сваки човек може да одлучи о томе да ли ће са својим приватним животом да упозна трећа лица, тако може да одлучи и о упознавању трећих са својим ликом. Стога се ова два права, право на приватан живот и право на лик, могу посматрати као делови једног општег права – права на приватност.

Овим општим правом се штити свеколика човекова приватност, односно приватност тогелитета човекове егзистенције. Тако се правом на приватност може заштитити приватност свих манифестација човекове егзистенције (гласа, лика, регистрованих мисли, активности и стања итд.). Због угро-

(97) Исто схватање заступају Ж.Радојковић, *op. cit.*, п. 264 и А.Финжгар, *Заштита личности у грађанском праву*, „Архив“, бр. 1/64, п. 11.

(98) Уопште о сукобу права личности и ауторског права в.код: В.Спајић, *Сукоб права личности и ауторског права*, „Привреда и право“, бр. 11-12/83.

(99) Овде се не улази у то да ли су ово разнородни објекти. Битно је да су они потпуно различити, чак и ако се посматрају у оквиру исте групе објеката. За схватање да је ауторско дело лично добро в.код: В.Спајић, *Правна природа ауторског права*, „Годишњак П.Ф. у Сарајеву“, 1955, п. 215. В.супра: Ж.Радојковић, *op. cit.*, п. 275.

(100) В. о ауторском делу као духовној креацији човека код: В.Бесаровић, *op. cit.*, п. 188 и даље.

(101) Теорија је углавном сагласна у томе да право на лик улази у оквир права на приватан живот, да има основу у заштити приватног живота, те да повреда права на лик представља истовремено и повреду права на приватан живот. В.тако: В.В.Водинелић, *Лична права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд, 1978, п. 921; А.Финжгар, *Осебностне правце*, Љубљана, 1985, п. 108; С.Крнета, *Поводом нових републичких и покрајинских закона о личним правима*, „Годишњак П.Ф. у Сарајеву“, 1980, п. 158 и 159, ф. 17 (са позивом на законска решења). Опширно о стању у западноевропским правима код: G. Pugliese, *op. cit.*, п. 59, ф. 33. Исто мишљење заступљено је и у делу судске праксе у Француској – в.о томе код: R. Lindon, *op. cit.*, п. 120. В.уопште о праву на приватан живот и појму приватног живота код: С.Крнета, *Лична права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд 1978, п. 912; А.Радовић, *op. cit.*, п. 244 и даље; С.Цигић, *op. cit.*, п. 144 (са прегледом схватања у ф.2 на п. 144); J. Ravanat, *op. cit.*, п. 128 и даље (преглед схватања у француској правној теорији).

(102) В.тако: R. Lindon, *op. cit.*, п. 123.

жавања приватности појединих манифестација човекове егзистенције настаје потреба за формулисањем посебних права личности која би имала за циљ заштиту приватности појединих личних добара. Ова посебна права извиру из права на приватност, али и остају делови овог општег права. Њихов број има тенденцију сталног повећања и зависи од потребе за заштитом приватности појединих личних добара.

Међутим, као делови општег права на приватност, право на лик и право на приватан живот се разликују. Посебност права на лик се састоји у томе што се овим правом увек и непосредно штити приватност човековог лика. Дакле, без обзира на то да ли је у конкретном случају једно лице снимљено у току својих приватних активности, или је, апстрахујући од његових активности, ово лице само портретисано, тако да је регистрован само његов лик, акт регистрације и публикувања непосредно представља повреду права на лик. Јер, свако неовлашћено регистровање и публикување лика једног лица, пре свега, увек и непосредно представља само повреду приватности његовог лика. Тек после тога и посредно, ови акти могу да представљају повреду неког другог права личности, као, нпр. права на приватан живот⁽¹⁰³⁾, или права на аутентичност⁽¹⁰⁴⁾. Али, ова специфичност права на лик никако не доводи у питање његово постојање као посебног права⁽¹⁰⁵⁾. Напротив, могло би се рећи да управо ова специфичност афирмише право на лик као једно несумњиво корисно право. Најзад, управо би због ове корисности требало на крају ових излагања приступити не закључку расправе, већ новом студирању права на лик.

(Примљено 7. 6. 1989)

(103) У теорији се истиче да је некада објављивање слике једини начин повреде неког елемента приватног живота – наводи се као пример објављивање слике нудиста (в. о томе код: R. Lindon, *op. cit.*, п. 122.

(104) Тако се у теорији сматра да се правом на лик не штити само право на приватан живот, већ и право на аутентичност. У том смислу се каже да се правом на лик осигурава поштовање човековог индивидуалитета. В. тако: J. Ravanas, *op. cit.*, п. 18 и 19.

(105) В.слично код: С.Цигој, *op. cit.*, п. 146. Преглед схватања у теорији која заузимају исти став в. код: М.Ј. Velu, *op. cit.*, п. 79, ф. 151, и схватања у делу француске судске праксе код: R. Lindon, *op. cit.*, п. 119.

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ЈУГОСЛАВИЈЕ

Исказивање калкулације цене у фактури није повреда пословне тајне

Одлуком СИБ-а о начину образовања цена производа од интереса за целу земљу („Сл. лист СФРЈ”, бр. 55/89, 60/89, 64/89) прописано је да предузеће образује цене својих производа слободно, према условима тржишта; да предузеће које се бави прометом робе зарачунава на нето фактурну цену зависне трошкове и трошкове промета; да се на сваком рачуну посебно исказује одобрење бонификације; да у цену производа не могу да се зарачунавају трошкови финансирања купаца као што су: трошкови кредитирања купаца и други трошкови које купац има после пријема робе, при чему се под кредитирањем подразумева продаја с одложеним плаћањем дужим од 15 дана и да попуст купцу може да се да само снижењем цене производа, које се исказује на рачуну и на производу.

Грађанин сматра да се оспореном одлуком СИБ-а у ствари утиче на смањење инфлације, а не – стварно прописивање начина образовања цена. Обавеза исказивања калкулације цене на фактури јесте пословна тајна организације. Због свега тога оспорена одлука није, по мишљењу грађанина, у складу с Уставом СФРЈ.

Оспорена одлука престала је да важи 16. марта 1990. будући да је њено важење у времену одређено до тога дана и да њена важност није продужавана.

Решење Уставног суда Југославије о одбијању иницијативе за оцењивање уставности и законитости оспорене одлуке заснива се на разлозима:

одредбом члана 281, став 1, тачка 5, Устава СФРЈ утврђено је да Федерација уређује систем друштвене контроле цена и обезбеђује непосредну контролу цена робе и услуга од интереса за целу земљу. Одредбом члана 14. Закона о систему друштвене контроле цена („Сл. лист СФРЈ”, број 84/89) прописано је да СИБ прописује, као меру непосредне контроле цена, начин образовања цена робе и услуга од интереса за целу земљу. Оспорена одлука била је, према томе, у време док је важила, у складу с Уставом СФРЈ и савезним законом. Та одлука није, по оцени Уставног суда Југославије, ниучему, доводила у питање самосталност предузећа нити задржала у пословну тајну предузећа, односно у право предузећа да прописује шта се у његовом пословању сматра пословном тајном, тим пре што пословна тајна предузећа није предмет уређивања оспореном одлуком, нити прописани начин образовања цена значи било какву повреду пословне тајне предузећа.

(Решење УСЈ, II-У бр. 68/89, од 20. јуна 1990)

На ствари у друштвеној својини право својине грађанина (грађанског правног лица) не стиче се одржајем

Одредбом члана 29. Закона о основним својинско-правним односима прописано је да се на ствари у друштвеној својини право својине не може стећи одржајем.

Та одредба наведеног савезног закона због тога што прописује – за разлику од ствари у својини грађана (грађанских правних лица) – да се на

ствари у друштвеној својини одржајем не може стећи право својине, није, по мишљењу грађанина, у складу с Уставом СФРЈ.

Друштвена својина ужива – по Уставу СФРЈ – посебну заштиту, као основ производних односа у друштву. Полазећи од такве природе и места друштвене својине у друштву, утврђеног Уставом СФРЈ – из чега произилази да та својина припада читавом друштву и да, због тога, грађанин не може одржајем стећи право својине на ствари у друштвеној својини – Уставни суд Југославије није нашао да има разлога за оцењивање уставности оспорене законске одредбе. Уставни суд Југославије имао је, при томе, у виду да се, према одредби члана 13, став 2. Устава СФРЈ, права, обавезе и одговорности у погледу коришћења, управљања и располагања друштвеним средствима уређују Уставом и законом, у складу с природом и наменом тих средстава. Из тога произилази, по мишљењу Уставног суда Југославије, да закон који уређује својинска питања не мора прописати да одржај, као оригиналан начин стицања права својине једнако важи за сваки облик својине у друштву, тј. да је то начин на који се право својине може стећи и кад је реч о стварима у друштвеној својини. Прописујући да се на ствари у друштвеној својини не може одржајем стећи право својине, законодавац није поступао противно Уставу СФРЈ, нити је повредио права грађана, зајамчена Уставом СФРЈ, доносећи оспорену законску одредбу. Устав СФРЈ јамчи грађанину право својине, али не одређује начин на који се оно може, односно не може стицати, што се утврђује законом. Стога, по оцени Уставног суда Југославије, законодавац уређује установе одржаја, онако како законодавац сматра да је то примерно односима у друштву.

(Решење УСЈ, I-Убр. 46/1-90, од 25. априла 1990)

Запослење на одређено време може се сматрати временом проведеним ван запослења

Одредбама Закона о запошљавању („Сл. весник на СРМ”, бр. 32/87, 18/89 и 36/89) прописани су критеријуми на основу којих се стиче предност при запошљавању. Један од тих критеријума јесте и време које је кандидат провео ван запослења, у које се не рачуна време запослења на одређено време.

Грађанин сматра да се оспореном одредбом наведеног закона лица која су, чекајући на запослење, одређено време провела у запослењу на одређено време, стављају у повољнији положај у односу на лица која чекају на запослење а нису била запослена на одређено време, те да оспорена законска одредба, према томе, није у складу с Уставом СФРЈ.

Одбијајући покретање поступка за оцењивање уставности одредаба наведеног закона, Уставни суд Југославије стао је на становиште да се тим одредбама наведеног закона не вређају одредбе Устава СФРЈ о праву на рад. Тим одредбама републичког закона никоме није ускраћено право на рад, зајамчено Уставом СФРЈ. Утврђивање реда првенства при запошљавању не значи, ниуком случају, по мишљењу Уставног суда Југославије, повреду права на рад, зајамченог Уставом СФРЈ, већ увођење одређених правила ради остваривања тога права. При томе, Уставни суд Југославије сматра да је ствар политике уређивања друштвених односа у тој области да ли ће се рад на одређено време сматрати временом проведеним ван запослења, и да је право законодавца да то питање уреди на начин којим, у складу с Уставом СФРЈ, остварује политику запошљавања у Републици. Уставни суд Југославије не може, по Уставу СФРЈ, политички оцењивати такво решење за које се законодавац определи, све док је оно у складу с Уставом СФРЈ. А Уставни суд Југославије не налази да је решење које садржи оспорене одредбе у било чему противно Уставу СФРЈ.

Утврђујући право грађанина СФРЈ на рад, Устав СФРЈ није утврдио услове под којима се то право остварује, осим да су грађанину, под једнаким условима, доступни свако радно место и функција у друштву, што је начело Устава СФРЈ, којем оспорене одредбе републичког закона нису противне.

Будући да Устав СФРЈ нема других одредаба о томе, и да Федерација не прописује услове под којима се остварује ред првенства у запошљавању, да је реч о праву и дужности републике, односно покрајине, то, ни са тога становишта гледано, нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе републичког закона.

(Решење УСЈ, I-У број 5/1-89, од 6. јуна 1990)

Проглашавање одређеног верског празника републичким празником, односно даном у који се у републици не ради, није повреда начела равноправности грађана

Одредбама Закона СР Словеније о републичким празницима и нерадним данима ("Урадни лист СРС", број 33/89) прописано је да је 1. новембра (Дан мртвих) републички празник, а да су 27. април, 22. јул, 1. новембар и 25. децембар – дани у које се не ради.

Грађанин сматра да оспорене одредбе наведеног закона због тога што прописују да се верски празници римокатоличке вероисповести сматрају данима у које се не ради нису у складу с Уставом СФРЈ, будући да грађане других вероисповести обавезују на празновање празника одређене вероисповести којој не припадају сви грађани.

Уставни суд Југославије сматра да је проглашавање републичког празника, или дана у који се у републици не ради, право републике, утврђено уставом републике. Гледано са становишта Устава СФРЈ, ваља имати у виду, пре свега, да Устав СФРЈ не утврђује постојање било којег празника, и да се празници у СФРЈ одређују савезним законом. Будући да се савезним законом одређују само празници Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, право је република да, за своју територију, пропише да ће се празником (нерадним даном) сматрати и неки други дан, односно празник, без обзира на његово порекло у одређеној религији. Прописивањем да се у Словенији сматрају празницима, односно данима у које се не ради одређени дани у које падају верски празници одређене вероисповести није, по оцени Уставног суда Југославије, повређен Устав СФРЈ. То, по оцени Уставног суда Југославије, није противно одредбама члана 154. Устава СФРЈ о једнакости грађана у правима и дужностима без обзира на одређене личне околности и вероисповести. То што се у републици не ради одређеног дана, не обавезује грађанина друге вероисповести да, противно својим уверењима, сматра одређен дан и својим празником. Држава не вређа права грађанина, зајамчена Уставом СФРЈ ако пропише да се у одређене дане не ради, па ни онда кад су ти дани, истовремено, и дани празника одређене вероисповести којој грађанин не припада.

(Решење УСЈ, I-У бр. 117/1-89, од 20. јуна 1990)

Располагање средствима намењеним заједничкој потрошњи може бити ограничено – законом

Законом о исплати средстава која се користе за непосредну заједничку потрошњу и средстава за исхрану радника у току рада, до 30. јуна 1990. године („Сл. лист СФРЈ”, број 20/90), ограничена је исплата – до 30. јуна 1990. године – средстава која се користе за непосредну заједничку потрошњу и исхрану радника у току рада.

Веће Синдиката Србије тврди да законодавац није имао уставног основа за доношење оспореног закона, и да тај закон, према томе, није у складу с Уставом СФРЈ.

Основ за доношење оспореног закона представља, по мишљењу Уставног суда Југославије, одредба члана 267, став 1, алинеја 3. Устава СФРЈ, којом је утврђено да се савезним законом може, кад је то потребно ради спречавања и отклањања већих поремећаја у привреди, прописати привремена забрана располагања делом друштвених средстава за потрошњу. Кад такви поре-

међаји постоје, и кад постоји потреба доношења таквог закона – оцењује законодавац, Уставни суд Југославије не може оцењивати да ли су наступиле околности које, по наведеној одредби Устава СФРЈ, омогућавају доношење закона какав је оспорени закон, нити може оцењивати очекивани и стварни исход примене таквог једног закона. Упуштање у та питања значило би политичку оцену оспореног закона, која, по Уставу СФРЈ, не припада Уставном суду Југославије. То је, искључиво, ствар законодавца. Отуда је, по мишљењу Уставног суда Југославије, оспорени закон у складу с Уставом СФРЈ.

(Решење УСЈ, I–У бр. 62/1–90, од 14. јуна 1990)

Одређеним функционерима у републичкој управи може престати радни однос кад испуне услове за стицање права на старосну пензију

Одредбом члана 184, став 2. Закона о државној управи („Сл. гласник СР Србије”, бр. 9/80, 18/80, 7/82, 46/84, 6/85, 24/85, 44/86 и 41/87) прописано је да одређеним функционерима у органима управе и њиховим заменицима, као и другим функционерима у управи, престаје радни однос кад испуне услове за стицање права на старосну пензију.

Испуњење услова за стицање права на старосну пензију не може – по мишљењу даваоца иницијативе – бити разлог због којег престаје радни однос, па ни функција у органима управе. Стога, по мишљењу даваоца иницијативе, оспорена одредба републичког закона није у складу с Уставом СФРЈ.

Одредбом тачке 1, став 1. амандмана II на Устав СФРЈ, утврђено је да се изабрани и именовани функционери и други носиоци самоуправних, јавних и других друштвених функција за које је то одређено Уставом, статутом или законом, бирају, односно именују на време до четири године, а одредбом тачке 1, став 3. тога амандмана, да се трајање мандата и ограничење поновног избора, односно именовања, за функције утврђене Уставом, статутом или законом, уређује – Уставом, статутом или законом. Кад је реч о мандату, Устав СФРЈ има одредаба само о функционерима у Федерацији. Имајући то у виду, Уставни суд Југославије сматра да се законом може прописати, у складу с уставом републике, да појединим функционерима у органима управе, одређеним законом, може престати радни однос, односно функција, кад испуне услове за стицање права на старосну пензију и да оспорена одредба републичког закона није, у било чему, противна Уставу СФРЈ.

(Решење УСЈ, У бр. 144/88, од 23. маја 1990)

Једино средство плаћања у земљи јесте динар

Одлуком Скупштине општине Д. прописано је да се боравишна и фестивалска такса за боравак у Д. плаћа у ДМ.

Туристичке и угоститељске организације у Д. покренуле су пред Уставним судом Југославије поступак за оцењивање законитости означене одлуке, налазећи да је она у супротности с прописима о новчаном систему и прописима о девизном пословању, по којима се све обавезе које настају у Југославији, а гласе на новац, изражавају и плаћају средствима плаћања која гласе на динар.

Оспорене одредбе укинуте одлуке, Уставни суд Југославије укинуо је, као незаконите.

Одлука о укидању оспорених одредаба наведене одлуке заснована је на одредби члана 11. Закона о привременим изменама и допунама Закона о девизном пословању („Сл. лист СФРЈ”, број 85/89), којом је прописано да је забрањено плаћање у девизама, или у злату, између домаћих лица и између домаћих и страних лица у Југославији, ако савезним законом није друкчије одређено.

Полазећи од те одредбе наведеног савезног закона, Уставни суд Југославије сматра да оспореним одредбама наведене одлуке није могло бити прописано да се боравишне и фестивалске таксе плаћају страним средствима плаћања, и да су оспорене одредбе означене одлуке због тога у супротности са савезним законом.

(Одлука УСЈ, II–У бр. 31/88, од 27. јуна 1990)

Компензација се остварује само ако је прописана законом

Одлуком СИБ–а одређивање највише цене пшеничног брашна типа „850” и највише цене основне врсте пшеничног хлеба од брашна тога типа („Сл. лист СФРЈ”, број 13/89) прописано је да произвођачи пшеничног брашна типа „850” могу образовати малопродајну цену тога брашна највише до износа од 1.170,00 динара по килограму; цене хлеба одређују се сразмерно тој цени, за масе (граматуре) хлеба веће или мање од једног килограма; да се цене брашна на залихама затеченим на дан ступања те одлуке на снагу могу повећати за 501,20 динара по килограму, и да даном ступања оспорене одлуке на снагу, престаје важити ранија одлука о томе („Сл. лист СФРЈ” бр. 5/89 и 10/89).

Предузеће „М” тврди да одредбе тач. 1, 3. и 5. оспорене одлуке СИБ–а нису у складу с одредбом тачке 6. амандмана Х на Устав СФРЈ, због тога што предузећима која се баве производњом брашна означеног типа, и печењем хлеба од тога брашна, није осигурана накнада (компензација), и што су те организације тако стављене у неравноправан положај на јединственом југословенском тржишту.

Одредбом тачке 6. амандмана Х на Устав СФРЈ утврђено је да се, ако се актом органа друштвено–политичке заједнице нарушава равноправност организација удруженог рада у стицању дохотка на тржишту, утврђена Уставом СФРЈ, истовремено, актом органа односне друштвено–политичке заједнице утврђује и обезбеђује одговарајућа накнада (компензација), под условима и на начин утврђен законом.

Накнаде (компензације) произвођачима брашна типа „850” и пастеризованог млека прописане су одредбама члана 1. Закона о компензацијама за поједине производе („Сл. лист СФРЈ”, број 45/88 и 10/89), и то: до 30. септембра 1988. и за раздобље од 1. јануара до 28. фебруара 1989. године. С обзиром на то што је право на накнаду (компензацију), одредбама наведеног закона утврђено само за означена раздобља, и што су та раздобља протекла, Уставни суд Југославије оценио је да оспорена одлука није несагласна с Уставом СФРЈ. Уставни суд Југославије оценио је, исто тако, да наведене организације нису, одредбама оспорене одлуке, стављене у неравноправан положај на југословенском тржишту.

(Одлука УСЈ, II–У бр. 16/89, од 9. јула 1990)

Пословним простором који је средство рада у друштвеној својини, располаже организација удруженог рада чије је то средство рада

Одредбом члана 3. Закона о својини на деловима зграда („Народне новине”, број 52/73) прописано је да на посебном делу зграде у етажној друштвеној својини стиче право располагања општина: ако је друштвена својина настала национализацијом или конфискацијом; у осталим случајевима, друштвено–политичка заједница стиче право располагања ако је дала средства за изградњу, куповину или замену посебног дела зграде.

Неколико предузећа из СР Хрватске сматра да оспорена законска одредба није у складу с Уставом СФРЈ. Јер, из права рада средствима у друштвеној својини, утврђеног Уставом СФРЈ, излази, по мишљењу тих предузећа, да она имају и право управљања, односно право располагања пословним простором који користе по уговору о закупу, закљученим с општином. Организације које послују у пословном простору по основу уговора о закупу, закљученог

с општином, нису дужне, по мишљењу тих организација, закључивати такве уговоре, будући да су оне – носиоци права коришћења и располагања тим простором.

Из права рада средствима у друштвеној својини, утврђеног Уставом СФРЈ, произилази, по схватању Уставног суда Југославије, да општина нема право располагања пословним просторијама које су средство радника у удруженом раду, нити право да те просторије даје организацијама удруженог рада у закуп на основу уговора о томе. Стога, по оцени Уставног суда Југославије, оспорена законска одредба није у складу с Уставом СФРЈ.

(Одлука УСЈ, I–У бр. 216/88, од 11. јула 1990)

Провера садржине менице није проверка права оних чија се средства налазе на рачуну СДК

Одредбама тач. 5–15. Упутства генералног директора СДК Југославије о јединственом начину рада СДК у примени прописа о међусобном плаћању потраживања и обавеза правних лица одређено је да организационе јединице СДК примају на исплату менице које издају правна лица чија се средства воде на рачуну код СДК уз одређене провере садржаја менице, ако су оне попуњене тако да менични дужник исплату менице врши с рачуна који има у СДК.

Организација И. тврди да оспорене одредбе наведеног упутства нису у складу с Уставом СФРЈ и савезним законом, будући да значе повреду права корисника друштвених средстава да самостално располажу средствима која држе на депозитним рачунима.

Уставни суд Југославије оценио је, пре свега, да је оспорено упутство – општи акт који подлеже уставној контроли уставности и законитости, а не – појединачни акт, који таквој контроли не би подлегао.

По одредби тачке 2. амандмана XVIII на Устав СФРЈ, СДК врши контролу исправности података о располагању друштвеним средствима. Из тога произилази – по мишљењу Уставног суда Југославије – и право СДК да – у циљу остваривања њене улоге, утврђене Уставом СФРЈ – своје јединице обавезе на проверу садржине менице кад се она плаћа с рачуна који издавалац менице има у СДК. Тиме се, по оцени Уставног суда Југославије, ниу чему не дира у права корисника друштвених средстава који имају рачун у СДК, па оспорене одредбе Упутства због тога нису противне Уставу СФРЈ.

(Одлука УСЈ, II–У бр. 30/90)

Прописом органа друштвено–политичке заједнице не може се одређивати састав конкурсне комисије

Одредбом члана 95, став 2. Закона СР Хрватске о избору органа управљања и других органа у организацијама удруженог рада прописано је да се конкурсна комисија за именовање инокосног пословног органа у организацији удруженог рада састоји од представника организације и представника синдиката.

У одговору на решење Уставног суда Југославије којим је покренут поступак за оцењивање уставности оспорене законске одредбе, Сабор је истакао да и сам сматра да та одредба наведеног закона није у складу с Уставом СФРЈ. Будући да оспорена законска одредба није измењена, и поред таквог мишљења Сабора, Уставни суд Југославије је, полазећи од одредбе тачке 5. амандмана XXIV на Устав СФРЈ, оценио да оспорена законска одредба није у складу с Уставом СФРЈ. Том одредбом наведеног амандмана на Устав СФРЈ замењене су одредбе Устава СФРЈ (члан 104, став 2. и став 5) које су утврђивале састав конкурсне комисије. Смисао замене тих одредаба Устава СФРЈ јесте, по мишљењу Уставног суда Југославије, у томе да састав конкурсне комисије утврђује сама организација удруженог рада, да ниједним актом органа друштвено–политичке заједнице не може бити утврђен састав конкурсне комисије у организацији удруженог рада. Стога је, по оцени Уставног

суда Југославије, оспорени закон – који прописује састав конкурсне комисије у организацијама удруженог рада – противан Уставу СФРЈ.

(Одлука УСЈ, У– број 243/87, од 9. јула 1990)

Припремио Ђорђе Ђурковић

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Извршење решења о прекршају пре правоснажности

1. Ц. из К. дао је иницијативу Уставном суду са покретање поступка за утврђивање неуставности члана 305. Закона о прекршајима („Службени гласник СРС”, бр. 44/89).

По мишљењу иницијатора, одредбе члана 305. Закона, којим је предвиђено да судија за прекршаје у извршењу свога решења може, у одређеним случајевима, и не чекајући његову правоснажност да га изврши, нису у складу са Уставом да се једно решење о лишавању слободе извршава, а да није постало правоснажно.

2. Члан 305. Закона о прекршајима („Службени гласник СРС”, бр. 44/89) гласи:

„Решење о прекршају може се извршити и пре његове правоснажности у следећим случајевима:

1. ако окривљени не може да докаже свој идентитет, или нема пребивалиште, или ако одлази у иностранство ради боравка, а првостепени орган за прекршаје нађе да постоји основана сумња да ће окривљени осујетити извршење изречене казне;

2. ако је окривљеном изречена казна затвора за тежи прекршај јавног реда и мира, а постоји основана сумња да ће прекршај поновити или ако то интереси безбедности посебно захтевају.

У случајевима из става 1. овог члана првостепени орган за прекршаје ће у решењу о прекршају одредити да окривљени и пре правоснажности решења приступи извршењу изречене казне.

Ако окривљени изјави жалбу против решења којим је одређено извршење решења пре његове правоснажности, првостепени орган за прекршаје је дужан да жалбу са списом предмета достави другостепеном органу за прекршаје у року од 24 сата рачунајући од сата кад је жалбу примио, а другостепени орган за прекршаје дужан је да по жалби одлучи и своје решење достави првостепеном органу за прекршаје у року од 48 сати рачунајући од сата пријема списка предмета”.

3. Према члану 299, ст. 1, тач. 11. Устава СР Србије, република, у складу са својим правима и дужностима утврђеним Уставом, преко републичких органа и организација, уређује прекршаје, одговорности и санкције за прекршаје и организацију, надлежност и поступак по прекршајима.

Амандманом XXXIII тачка 7. на Устав СР Србије (којим су замењени и допуњени одговарајући делови члана 300. Устава) прописано је да република, јединствено за територију републике, преко републичких органа, уређује: услове, одговорности и санкције за прекршаје; општа правила о примени васпитних мера и кажњавању малолетника; основна начела поступка и застарелост за прекршаје.

На основу наведеног уставног овлашћења република је донела Закон о прекршајима („Службени гласник СР Србије”, бр. 44/89). Овим законом се уређују: услови прекршајне одговорности, услови за прописивање и примену прекршајних санкција, прекршајни поступак, поступак извршења решења о прекршају и организација и рад органа за прекршаје.

Оспореним чланом 305. Закона о прекршајима уређен је институт – извршења решења о прекршају пре његове правоснажности.

У оспореном члану 305. Закона прописани су случајеви када се решење о прекршају може извршити пре његове правоснажности, што је одступање од основног правила садржаног у члану 304, став 1. овог закона да се решење извршава тек након његове правоснажности, таксативно су одређени услови, који у току прекршајног поступка морају бити утврђени, у изречи решења садржани и у образложењу решења конкретно наведени. Услови за извршење решења о прекршају су алтернативни тако да је довољно да постоји само један од прописаних услова да би се решење могло извршити. Ти услови су следећи:

– ако окривљени не може да докаже свој идентитет, или нема пребивалиште, или ако одлази у иностранство ради боравка, а првостепени орган за прекршаје нађе да постоји основана сумња да ће окривљени осујетити извршење изречене казне;

– ако је окривљеном изречена казна затвора за тежи прекршај против јавног реда и мира, а постоји основана сумња да ће прекршај поновити, или ако то интереси безбедности посебно захтевају.

Оцену постојања наведених услова за извршење решења о прекршају пре правоснажности врши општински судија за прекршаје, који доноси решење о прекршају, на основу чињеница које су утврђене у прекршајном поступку.

Ако судија за прекршаје одлучи да решење о прекршају изврши пре правоснажности, дужан је да поступа хитно, да у случају изјављене жалбе против решења – жалбу са списом предмета достави другостепеном органу за прекршаје у року од 24 сата, а другостепени орган је дужан да по жалби одлучи одмах и да своје решење, најдаље за 48 сати, врати првостепеном органу за прекршаје. Овако кратки рокови за поступање предвиђени су зато да се не би догодило да окривљени буде упућен на издржавање казне пре правоснажности а да првостепено решење буде укинута или пак преиначено, те утврђено да нема прекршаја, односно да нема основа за извршење решења пре правоснажности.

Према члану 203, став 2. Устава СР Србије свакоме је зајамчено право на жалбу или друго правно средство против одлука судова, државних органа и других органа и организација којим се решава о његовом праву или на закону заснованом интересу. Оспореним одредбама члана 305. Закона не ускраћује се окривљеном право жалбе другостепеном органу за прекршаје, већ се одређују случајеви извршења решења о прекршају пре његове правоснажности.

Имајући у виду да су случајеви у којима се решење о прекршају може извршити и пре његове правоснажности објективизирани, да постојање тих услова цени првостепени орган за прекршаје, те да је у случају изјављене жалбе против решења поступак хитан (другостепени орган мора одлучити по жалби најкасније у року од 72 сата) Уставни суд сматра да законодавац није прекорачио наведено уставно овлашћење, односно да је члан 305. Закона о прекршајима у сагласности са Уставом СР Србије.

С обзиром на изложено, Уставни суд је решио да не прихвати дату иницијативу.

(Решење Уставног суда Србије IУ-бр. 427/89 од 5. јула 1990.)

Технолошки вишак и престанак радног односа радника

1. Иницирано је покретање поступка пред Уставним судом за оцену уставности Закона о правима радника за чијим радом је престала потреба („Службени гласник СРС”, број 16/89). У иницијативи се посебно указује на чл. 6. и 9. наведеног Закона који, по његовом мишљењу, даје сувише широка овлашћења директору предузећа да одлучује о правима радника, не остављајући никакву могућност раднику за чијим је радом престала потреба да утиче на остварење својих права. Поред тога, истиче да је Закон непрецизан и

површан и да не утврђује критеријуме којима би се заштитили радници са одређеним радним искуством, стручном спремом и слично. Иницијатор се залаже да се законске одредбе прецизније формулишу и да се пропишу основни критеријуми на основу којих би се утврђивао престанак потребе за одређеним радником, као и да се пружи могућност изјашњавања радника о правима из радног односа, односно по основу рада.

2. Одредбама чл. 1–5. оспореног Закона утврђена су права и обавезе организације удруженог рада, друге самоуправне организације и заједнице и радне заједнице кад, услед технолошких и других унапређења којима се доприноси већем успеху у раду и пословању, утврди да је престала потреба за радом радника. Према члану 1. Закона организација је дужна да раднику обезбеди једно од законом прописаних права из рада и по основу рада.

Према члану 2. Закона, организација може да донесе одлуку о престанку потребе за радом радника уколико не постоји могућност распоређивања радника на одговарајуће послове, односно могућност стручног оспособљавања, или преквалификације за рад на другим пословима и радним задацима. Одлука о престанку потребе за радом радника доноси се по прибављеном мишљењу организације синдиката.

Док се не обезбеди једно од права утврђених овим Законом радник може бити ангажован на обављању одговарајућих послова у организацији, или упућен на рад на одређено време у другу организацију, на основу споразума надлежних органа организације. Уколико није радно ангажован, радник има право на накнаду личног дохотка који би остваривао на пословима на којима је био распоређен (члан 3).

Одредбама чл. 5–11. Закона утврђена су права радника за чијим је радом престала потреба. Према члану 5. Закона, раднику не може престати радни однос док му се не обезбеди једно од следећих права: 1) заснивање радног односа у другој организацији на одговарајућим пословима; 2) стручно оспособљавање, доквалификација или преквалификација и после тога заснивање радног односа у другој организацији; 3) докуп стажа ради остваривања права на пензију; 4) отпремнина – једнократна новчана накнада. Уколико се раднику не обезбеди једно од набројаних права може се упутити на плаћено одсуство. Свако од наведених права ближе је регулисано чл. 6–10. Закона. Тако је према члану 6, на који се у предствци посебно указује, радна организација дужна да, у сарадњи са заједницом запошљавања, предузме одговарајуће мере ради запошљавања радника на неодређено време у другој организацији, при чему се радни однос заснива без конкурса, односно огласа, на основу споразума о преузимању који закључују надлежни органи организације.

Члан 7. Закона предвиђа могућност стручног оспособљавања, доквалификације радника и обавезу заснивања радног односа у другој организацији, а у члану 8. Закона утврђени су услови под којима се раднику, на његов захтев, може да докупи стаж.

Одредбама оспореног члана 9. Закона регулисано је право на отпремнину у случају споразумног раскида радног односа. Отпремнина се утврђује у износу од најмање 24 а највише 36 просечна лична дохотка остварена у претходна три месеца. Наведено право може се стећи под условом да се средства од отпремнине употребе за: 1) обављање самосталне делатности личним радом или обављање пољопривредне делатности; 2) удруживање рада и средстава у уговорно или мешовито предузеће, задругу и друге облике удруживања; 3) удруживање средстава у другу организацију која послује средствима у друштвеној својини ради стварања услова за њихово запошљавање. Радник који је остварио право на отпремнину сматра се да је остварио право на рад за период од двоструко више месеци у односу на број месеци за које му је исплаћена отпремнина, па му за тај период заједница запошљавања неће посредовати у запошљавању у организацији која послује средствима у друштвеној својини. Право на отпремнину не припада раднику који је напунио услове за пензионисање.

Одредбама члана 10. Закона утврђена су права радника за време плаћеног одсуства, као и његова обавеза да се одазове на позив организације ради радног ангажовања.

Одредбом става 1, члана 11. Закона утврђена је могућност престанка радног односа радника који одбије да се радно ангажује (чл. 3. и 10. Закона), а ставом 2. истог члана предвиђа се аутоматски престанак радног односа радника који одбије да ради у другој организацији, односно који одбије да се стручно оспособи, доквалификује односно преквалификује и заснује радни однос у другој организацији.

Из наведених законских одредаба произилази да је радник обавезан да прихвати запослење у другој организацији на послове који одговарају његовој стручној спреми, односно радној способности стеченој радом, као и да прихвати, под условима утврђеним овим законом, преквалификацију, стручно оспособљавање, доквалификацију и заснивање радног односа у другој организацији. Право на докуп стажа остварује се на захтев радника, а право на отпремнину на основу споразума између организација и радника. То значи да се радник може слободно опредељивати само приликом остваривања два, од прописаних пет права. Ни једном законском одредбом није предвиђено да о правима радника одлучује директор, већ се свуда говори о надлежном органу организације. На исти начин ово питање уређено је Законом о основним правима из радног односа („Службени лист СФРЈ”, број 60/89) који у члану 21. такође, уређује права радника за чијим је радом престала потреба.

Из изложеног произилази да оспорени Закон не одређује орган који одлучује о правима радника, на чему се посебно инсистира у иницијативни нити искључује заштиту права тих радника под условима и на начин прописан Законом о основним правима из радног односа и Законом о радним односима („Службени гласник СРС” број 37/86, 16/88). Надлежност органа за одлучивање о правима и обавезама радника, као и орган који поступа по приговору радника одређују се општим актом организације, односно колективним уговором, у складу са чланом 23. Закона о основним правима из радног односа.

3. Уставни основ за доношење Закона о правима радника за чијим је радом престала потреба садржан је у члану 299, ст. 1. и 2. Устава СР Србије, према коме република, преко републичких органа и организација уређује права радних људи у удруженом раду којима се обезбеђује њихов уставом утврђени положај у самоуправним и друштвено-економским односима.

Чланом 183, став 1. Устава СР Србије зајамчено је право на рад, а према ставу 5. истог члана раднику може престати рад против његове воље само под условима и на начин који су утврђени законом.

Положај радника за чијим је радом престала потреба регулисан је одредбама члана 33. Устава СР Србије. Према ставу 3. овог члана организација удруженог рада, сама или споразумно са другим организацијама удруженог рада, у складу са начелима узајамности и солидарности, обезбеђује средства за запошљавање, преквалификацију и остваривање стечених права радника ако престане потреба за њиховим радом у организацији удруженог рада или ако организација у њеном саставу престане да ради. Одредбама тачке 13. амандмана IX, којим су замењени став 4. и 5, члана 33. Устава, утврђено је да раднику не може престати радни однос ако услед технолошких и других унапређења којима се доприноси повећању продуктивности рада и већем успеху организације удруженог рада престане потреба за његовим радом у тој организацији, док му се не обезбеди друго радно место које одговара његовим радним способностима или на други начин не обезбеди остваривање права на рад или законом одређена права по основу рада. Законом се за те сврхе може утврдити обавеза удруживања средстава или обезбеђивања средстава на други начин и прописивати услови и начин употребе тих средстава. На овај начин Уставом је утврђено да раднику за чијим је радом престала потреба у организацији удруженог рада не може престати радни однос, а

закону је препуштено одређивање права по основу рада оним радницима којима се не може обезбедити друго одговарајуће радно место у тој организацији или на други начин не обезбеди остваривање права на рад.

У оквиру наведених уставних одређења оспореним Законом су уређена права радника за чијим је радом престала потреба у организацији, а не постоји могућност њиховог распоређивања на друге послове и задатке, према стручној спреми и радној способности, односно могућност стручног оспособљавања, доквалификације и преквалификације за рад на другим пословима.

Такво уређивање није несагласно са Уставом СР Србије, због чега је Уставни суд решио да не прихвати дату иницијативу.

(Решење Уставног суда Србије IУ бр. 108/90 од 05. јула 1990. год.)

Припремио др Томислав Вељковић

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СРБИЈЕ

Привредни суд није надлежан да укида блокаду жиро–рачуна предузећа

Првостепени суд је усвојио привремену меру и укинуо блокаду жиро–рачуна тужиоца.

Против ове одлуке првостепеног суда благовремено је уложила жалбу ЈИК Банка из Београда, у којој истиче да је првостепени суд учинио битну повреду поступка из чл. 354. ЗПП јер је одлучивао о захтеву који не спада у судску надлежност. Жалилац сматра да је суд погрешно оценио да би блокада жиро–рачуна изазвала ненадокнадиву штету за тужиоца јер се исплата дуга може сматрати штетом па је предложио да се пресуда укине а тужба одбаци.

Виши привредни суд Србије усвојио је жалбу, укинуо пресуду првостепеног суда и све спроведене радње, а тужбу одбацио.

Из образложења:

„Другостепени суд је усвојио жалбу и укинуо пресуду као и све спроведене радње а тужбу одбацио због тога што првостепени суд није стварно надлежан за суђење у овој правој ствари.

Наиме, из списка се утврђује да је тужилац тражио укидање блокаде жиро–рачуна која је на основу налога тужене банке извршена у смислу чл. 28, ст. 3. Закона о кредитним односима с иностранством и то од стране Службе друштвеног књиговодства – Филијала у Нишу а према чл. 109. Закона о девизном пословању.

Служба друштвеног књиговодства није овлашћена да цени основаност навода за блокаду жиро–рачуна. Контролу девизног пословања банака овлашћених за послове с иностранством у смислу чл. 148. и 152. Закона о девизном пословању врше Народна банка Југославије и народне банке република.

Ако Народна банка Југославије, односно народна банка републике утврди неправилност у раду овлашћене банке, донеће решење којим ће предузети мере прописане Законом о Народној банци Југославије и јединственом монетарном пословању народних банака Република и народних банака покрајина.

На основу изложеног произилази да се у овом спору не ради о спору из имовинско–правних односа, нити о спору за накнаду штете као и других односа за које би био надлежан привредни суд за решавање међусобних спорова, већ је у конкретном случају предвиђен посебни управни поступак па је у смислу чл. 16, ст. 2. ЗПП–а и чл. 370. ЗПП–а жалбену пресуду ваљало укинути као и све спроведене радње а тужбу одбацити”.

Према томе, привредни суд није стварно надлежан да усваја привремену меру којом укида блокаду жиро–рачуна предузећа већ се евентуални

пропусти у вези са блокадом жиро–рачуна расправљају на основу решења Народне банке Југославије или народних банака република.

(Решење Вишег привредног суда Србије ПЖ 1213/90 од 31. јула 1990. год.)

Странке могу уговорати плаћање без камате у року од 45 дана

Првостепени суд је пресудом обавезао туженика да плати тужиоцу 15.984 дин. за обрачунату камату.

Благовременом жалбом тужени побија ову пресуду и истиче да су странке уговориле плаћање у року од 45 дана па тужилац нема право на камате за првих 45 дана и зато је предложио да се пресуда преиначи у смислу навода у жалби.

Виши привредни суд је укинуо пресуду а предмет вратио на поновни поступак.

Из образложења:

„Првостепена пресуда донета је на основу непотпуно утврђеног чињеничног стања и уз погрешну примену материјалног права.

Ово са разлога што су странке овлашћене да уговоре плаћање у року од 45 дана а што значи да камата за овај период не тече па је првостепени суд погрешно када је обавезао туженог да плати тужиоцу камате у целости.

Како су странке уговориле плаћање у року од 45 дана, то је у смислу чл. 369. и 370. ЗПП–а ваљало жалбу уважити, пресуду укинути, а предмет вратити на поновни поступак.

У поновљеном поступку суд ће узети у обзир споразум странака о плаћању од 45 дана у ком периоду камата не тече па ће камате бити обрачунате узимајући у обзир овај период за који не тече камата, односно камата ће бити обрачуната само за остатак доцње туженика”.

Према томе, ако су странке уговориле плаћање у року од 45 дана, тада тужилац нема право на камате за овај период.

(Решење Вишег привредног суда Србије ПЖ 4153/90 од 25. септембра 1990. год.)

Туженик над којим је спроведен стечајни поступак не може бити странка у поступку

Првостепени суд је донео решење и прекинуо поступак јер је над тужеником спроведен стечајни поступак па је туженик брисан из судског регистра.

Благовременом жалбом тужилац побија ово решење и истиче да му туженик дугује у тужени износ па је предложио да се решење укине, а предмет врати на поновни поступак.

Виши привредни суд је одбио жалбу тужиоца а решење потврдио.

Из образложења:

„Како је тужени брисан из судског регистра због тога што је над тужеником спроведен поступак стечеја тако да више не постоји, то је првостепени суд правилно поступио када је у смислу чл. 212, ст. 1, тач. 3. ЗПП–а донео жалбено решење јер тужилац више не може остваривати никаква права према туженом који не постоји, односно туженик не може више бити странка у поступку па се жалба појављује као неоснована”.

Према томе, предузеће над којим је спроведен поступак стечаја и које је брисано из регистра, више не може бити странка у поступку.

(Решење Вишег привредног суда Србије ПЖ 4133/90 од 21. септембра 1990. год.)

Издавање предузећа из основне организације удруженог рада

Основна организација удруженог рада усвојила је самоуправни споразум о променама у организовању тако што се радна организација са свим основним организацијама удруженог рада организовала у предузеће.

Након усвајања овог споразума, основна организација удруженог рада донела је одлуку да се сама организује у предузеће тако што ће се издвојити па је поднела захтев за упис у судски регистар.

Регистарски суд је одбио захтев за упис овако насталог предузећа.

Виши привредни суд је одбио жалбу и потврдио ово решење.

Из образложења:

„Према чл. 196-а. Закона о предузећима, ако основна организација удруженог рада у саставу радне организације не прихвати иницијативу радничког савета радне организације да се радна организација с основним организацијама удруженог рада у њеном саставу организује као предузеће, остале ООУР могу се, без спровођења новог поступка, организовати у предузеће.

Основне организације удруженог рада које су усвојиле самоуправни споразум о организовању РО са ООУР-има у предузеће престале су да постоје и брисане су из судског регистра јер је од њих настало предузеће.

Како је у конкретном случају основна организација удруженог рада усвојила самоуправни споразум о променама јер је од РО са ООУР-има настало предузеће које је и уписано у судски регистар, то радници бивше основне организације удруженог рада више нису овлашћени да донесу одлуку да се организују у посебно предузеће јер више и не постоје као правни субјект. Зато је првостепени суд правилно поступио када је одбио захтев за упис предузећа које је настало од бившег ООУР-а и то после организовања предузећа од стране радне организације са ООУР-има”.

Према томе, основна организација удруженог рада не може се организовати у предузеће после усвајања самоуправног споразума о променама у организовању према коме се од радне организације с основним организацијама организовало предузеће, јер више нема својство субјекта па радници на могу више доносити одлуке.

(Решење Вишег привредног суда Србије ПЖ. 3862/90 од 24. септембра 1990. год.)

Радници дела предузећа нису овлашћени да донесу одлуку да од дела предузећа организују ново, самостално предузеће

Првостепени суд је донео решење и уписао у судски регистар друштвено предузеће које је настало тако што је део предузећа издвојен и организован у ново предузеће и то одлуком радника овог дела предузећа.

Благовременом жалбом ово решење побија предузеће из кога се издвојио део предузећа истичући да је одлука незаконита па је предложио да се решење укине.

Виши привредни суд Србије уважио је жалбу и укинуо решење првостепеног суда а предмет вратио на поновни поступак.

Из образложења:

„Радници дела предузећа нису овлашћени да донесу одлуку да се део предузећа организује у самостално предузеће.

Према чл. 8. Закона о предузећима који је важио у време доношења одлуке, акт о оснивању предузећа у друштвеној својини доноси раднички савет или други одговарајући орган. Ово важи и у случају оснивања предузећа од дела постојећег предузећа тј. поделом предузећа и слично.

Према чл. 14. Закона о предузећима одлуку о статусним променама предузећа (подела, спајање, припајање) доноси орган како је предвиђено у статуту предузећа.

У конкретном случају одлуку о оснивању предузећа није донео надлежни орган–раднички савет предвиђен у Закону о предузећима, нити је ова одлука донета у смислу одредаба статута па суд није могао да изврши упис у судски регистар на основу одлуке која није донета ни у смислу закона ни у смислу статута и зато је према чл. 63. Закона о поступку за упис у судски регистар решење укинута а предмет враћен на поновни поступак.

У поновљеном поступку наложено је првостепеном суду да позове подносиоца пријаве да достави суду одлуку – акт о оснивању предузећа који је донео раднички савет или други одговарајући орган предвиђен статутом, па да изврши упис у судски регистар предузећа”.

Према томе, радници дела предузећа нису овлашћени да донесу одлуку и да део предузећа организују у ново предузеће.

(Решење Вишег привредног суда Србије ПЖ. 3864/90 од 24. септембра 1990. год.)

Припремио др Јездимир Митровић

ОДЛУКЕ СУДА УДРУЖЕНОГ РАДА СРБИЈЕ

Приоритетно решавање стамбеног питања након измене самоуправног општег акта

Радници су у предлогу за покретање поступка навели да је организација вршила расподелу станова мимо ранг–листе и станове доделила радницима који нису били увршћени у ранг–листу, по основу стеченог приоритета за доделу стана. Наиме, поменути радницима су 1979. године додељени једнособни станови, јер су према важећем самоуправном општем акту имали право на двособне станове. У међувремену је измењен самоуправни општи акт утолико што су након измене исти радници имали право на трособне станове, који су им и додељени у спорној расподели. Предлагачи сматрају да је извршеном расподелом станова повређено њихово право на добијање стана, јер су били на ранг–листи на редоследу за доделу стана, те су из тих разлога тражили поништај одлука о додели станова.

Основни суд удруженог рада у Београду одлуком Ст. бр. 1445/89 од 12. октобра 1989. године поништио је одлуку Радничког савета од 6. јула 1989. године којом је извршена расподела два трособна стана. Првостепени суд је закључио да су радници имали право на приоритетно решавање стамбеног питања, али доделом двособних а не трособних станова.

Суд удруженог рада Србије је одлуком I Сд број 166/90 од 12. јула 1990. године одбио жалбу радне организације и потврдио одлуку Основног суда. У образложењу је навео да су радници којима су додељени станови били на реду за решавање стамбених питања на ранг–листи за 1979. годину и да су им 1980. године додељени једнособни станови са правом на доделу двособног стана с обзиром на број чланова породичног домаћинства. Стога су наведени радници доделом једнособних станова стекли право приоритета, али на доделу двособног стана према тада важећем Правилнику, с обзиром на број чланова породичног домаћинства. Ово из разлога што су радници могли приоритетно да решавају стамбено питање, али само у оном обиму у коме су га остварили у време када су дошли на ред за решавање стамбеног питања. У противном, доделом трособних станова на које имају право према сада важећем самоуправном општем акту они су доведени у повлашћени положај у односу на раднике који већ користе двособне станове.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду Ст. бр. 1445/89 од 12. октобра 1989. године и Суда удруженог рада Србије I Сд. бр. 166/90 од 12. јула 1990. године)

Накнада штете и дисциплинска мера

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је правоснажном одлуком Основног суда удруженог рада у Београду поништена одлука Заједничке дисциплинске комисије РО којом му је била изречена мера престанка радног односа и радник враћен на рад. Како због незаконите одлуке дисциплинске комисије није радио у периоду од 1. јануара 1987. до 17. јула 1988. године то је претрпео штету у виду неисплаћеног личног дохотка, те је предложио да суд обавезе РО да му надокнади претрпљену штету.

Основни суд удруженог рада у Београду је одлуком Нш. бр. 1093/88 од 20. децембра 1988. године усвојио захтев радника и обавезао РО да раднику на име накнаде штете исплати износ од 2.909.987 динара са припадајућом законском каматом. Утврдио је да предлагач није радио у периоду од 1. јануара 1987. до 17. јула 1988. године јер му је незаконитом одлуком Дисциплинске комисије изречена дисциплинска мера престанка радног односа, тако да је трпео штету у виду неисплаћеног личног дохотка коју је организација дужна да му надокнади.

Суд удруженог рада Србије је одлуком Сд. бр. 2215/88 од 27. јула 1989. године усвојио жалбу Радне организације, преиначио одлуку првостепеног суда и одбио захтев радника за накнаду штете. У образложењу је навео да је првостепени суд на основу утврђеног чињеничног стања извео погрешан закључак да на страни Радне организације стоји кривица за насталу штету. Ово са разлога што је радник изостајао са посла због претеране употребе алкохола и довођења у стање свести да није могао схватити значење својих радњи и поступака у смислу радне обавезе да долази на рад и извршава радне задатке. Наведене чињенице узете у обзир за оцену основаности захтева за постојање штете и узрочне везе између штетне радње и последице и кривице радне организације за насталу штету упућују на закључак да је радник сам себе довео у стање неспособности за рад, па је сам крив за насталу штету изражену кроз изостали лични доходак. Стога је Суд удруженог рада Србије нашао да се на овај конкретан случај не може применити правни став суда да раднику припада право на накнаду личног дохотка за време када није радио због изречене дисциплинске мере престанка радног односа, а суд поништио одлуку којом је изречена мера престанка радног односа.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду Нш. бр. 1093/88 од 20. децембра 1988. године и Суда удруженог рада Србије I Сд.бр. 2215/89 од 27. јула 1990. године).

Одговорност радника поводом штрајка

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је против њега покренут дисциплински поступак јер је наводно дана 4. септембра 1989. године организовао обуставу рада, а да је 5. септембра 1989. године покушао да натера људе да не раде. Одлуком Дисциплинске комисије радник је оглашен одговорним и изречена му је мера распореда на ниже послове у трајању од 12 месеци. Предложио је да Суд поништи наведену одлуку Дисциплинске комисије.

Основни суд удруженог рада у Нишу одлуком Ро.бр. 153/90 од 9. марта 1990. године поништио је одлуку Дисциплинске комисије и истакао да у току дисциплинског поступка, а и у поступку пред Судом није утврђено да је радник био организатор обуставе рада, нити да је покушао да натера људе да не раде.

Суд удруженог рада Србије је одлуком II Ро. 2776/90 од 10. јула 1990. године одбио жалбу Радне организације и потврдио одлуку првостепеног суда. У образложењу је наведено да је 296 радника предузећа добровољно ступило у штрајк и о штрајку претходно обавестило све руководеће структуре у фабрици и граду.

Поред тога, Савез синдиката Србије и Савез синдиката Југославије, на захтев штрајкача, а преко штрајкачког одбора дали су мишљење радницима који су обуставили рад да због учествовања у штрајку не могу дисциплински одговарати. Код напред утврђеног чињеничног стања, имајући у виду амандман 28. на Устав СФРЈ који је радницима признао право на штрајк, правилно је првостепени суд закључио да предлагач није учинио тежу повреду радне обавезе која му је стављена на терет, јер у њеним радњама нема елемената бића наведене повреде радне обавезе, пошто је радник само остваривао своје уставно право.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Нишу Ро. бр. 153/90 од 9. марта 1990. године и Суда удруженог рада Србије II Ро 2776/90 од 10. јула 1990. године)

Припремила Радмила Шаркић

Војислав Грол, ПРАВНА МИСАО МИЛОВАНА МИЛОВАНОВИЋА, Београд, 1989, стр. 121.

Српска академије наука и уметности (Одељење друштвених наука – Извори српског права) објавила је под овим насловом четврту монографију из свог пројекта Развој новије теоријске правне мисли у Срба.

Милован Миловановић, познатији као политичар, дипломата и државник, један од твораца Балканског савеза уочи балканских ратова с Турском 1912, остао је до данас занемарен као правни писац и мислилац. Задатак да попуни ту празнину у нашој историографији и осветли Миловановићев лик као једног од наших значајних теоретичара права, узео је на себе В. Грол, коме судбина, на жалост, није допустила да дочека и објављивање овога свог за штампу припремљеног рукописа.

Рођен 1863, М. Миловановић је током боравка у Паризу од 1881. до 1887. завршио правне студије докторирајући са тезом *Уговори о гарантини у XIX веку – студија из међународног права и дипломатске историје* (415 страница). Та расправа је својевремено побудила велико интересовање и била приказана у многим француским и нашим часописима, између осталих и у „*Revue des Deux Mondes*”.

Миловановићева правна мисао дошла је, иначе, до израза у три области: у државном, наследном и у међународном јавном праву и испољавала се у његовим расправама, у гледиштима која је износио у својим предавањима на Великој школи, иступањима у Народној скупштини и у другим јавним и политичким активностима.

Државноправна схватања Миловановићева крећу се у оквирима владајуће европске доктрине друге половине XIX века. Он тако прихвата учења природњачке социолошке школе на челу с Контом и Спенсером, посебно у варијанти Алфреда Фуеја који је хтео да измири идеализам с натурализмом и слободу воље с детерминизмом природних наука.

Из те основне поставке М. Миловановић изводи и остала обележја и елементе државе. Са своје стране појму државе додаје и изванредан елемент правне свести и заједничких интереса, као и народност, нов елемент који ће добијати све више значаја при образовању држава. Занемарује, међутим, као пре њега и Димитрије Матић, економско-социјалне узроке који могу утицати на формирање политичких заједница. Сматра, даље, да циљеви државе треба да буду у складу с циљевима њених чланова и да се при том не занемари лична предузимљивост. Налази да је, теоријски, демократска влада најбоља, уз упозорење да је услов за успешну демократију народна просвећеност. Суверена власт припада само народу и непреносива је, те на основу тог начела народ има право да владоцу одузме власт и да га позове на одговорност.

У односу на парламентаризам, М. Миловановић је приличан скептик. Напомиње да је и „добар парламентаризам” угрожен с једне стране општим

* Претходне три монографије су: Божидар Марковић, *Димитрије Матић – лик једног правника*, 1977, Тихомир Васиљевић, *Ђорђе Д. Ценић, Развој кривичноправне мисли у Србији XIX века*, 1987, Живан Спасојевић, *Нацрт једне опште теорије права*, 1989.

правом гласа, а с друге да му прети опасност од милитаризма, при чему реалистички примећује да није лако наћи задовољавајуће решење између безбедности земље и очувања политичких слобода. Да би парламентарни режим успешно функционисао. Миловановић сматра да у њему треба обезбедити и учешће интелигенције и у том циљу предлага више мера, између осталих и увођење образовног и имовинског цензуса како би народно представништво било састављено „из најинтелигентнијих и најспремнијих синова српских”.

Грол подвлачи да Миловановић државноправне проблеме третира социолошки а не апстрактно, сагласно учењима тада владајуће европске природњачке и социолошке школе. Истиче истовремено да су на његове правне ставове знатно утицала и његова политичка схватања која су била у складу с идеологијом Радикалне странке чији је био члан. Указује даље да је у дневној политици заступао, истина вешто, и ствари које правно и научно нису биле оправдане. Тако је нпр. бранио противзаконито протеривање из земље краљице Наталије 1891, што је изазвало општу и оштру осуду јавности. А као највећи прагматичар се показао кад је изразио своје мишљење о постојању „добрих и рђавих државних удара”. Ту је, примећује Грол, политичар потпуно потиснуо правника, за којег сваки државни удар нужно представља противправан акт који се с гледишта права неминовно мора осудити.

Наследно право је заокупљало пажњу Миловановићеву само у време његове ране младости, од 1882. до 1888. када је објавио четири краће расправе из те области. Две се односе на законски ред наслеђивања по Грађанском закону из 1844, а једна на наследно право у старом српском праву. Он критикује србијанског законодавца што је усвојио аустријски систем законског наслеђивања занемаривши у тој области народне традиције и обичаје, сем првенства мушке лозе над женском, решење које, иако неправедно, Миловановић условно прихвата.

Четврту расправу из наследног права, *Des Sui Heredes*, Миловановић је објавио уз своју главну докторску тезу. При излагању те установе из старог римског права указао је нарочито да у првобитном римском друштву сопственик имовине није био појединац него породица као колектив, што је израз одређених друштвених схватања која занемарују индивидуалну личност.

Међународно јавно право је дисциплина којој је Миловановић дао свој главни допринос докторском дисертацијом о гарантним уговорима. Његовом мишљу у тој области доминирају два битна обележја: реалистички став и стална брига за заштитом интереса Србије. Своја мишљења заснива на посматрању чињеница и међународне стварности, а не на апстрактним принципима. Скептик је према међународној заједници јер у стварности владају сила и право јачега. Једину могућу основу међународном праву види у државној суверености, тако да међународно право добија искључиво уговорни карактер. Међународна заједница се још налази на врло ниском ступњу развоја на којем сила игра одлучујућу улогу.

Особиту пажњу у међународном праву Миловановић посвећује начелу народности. Битно обележје народности он види у свести и вољи групе људи да живе у заједници – волунтаристичко схватање које одбацује етнографску и филолошку основу народности, тј. расу, језик, обичаје, веру и територију.

У докторској тези о гарантним уговорима у међународном праву Миловановић констатује да ти уговори вређају сувереност заштићених држава и да су „јарам снажних над слабима”, што илуструје бројним примерима у вези са судбином гарантних уговора у XIX веку, из чега изводи закључак да су гарантни уговори бескорисни, с обзиром да се државе у одсудном часу понашају макијавелистички, а не како су обећале.

Миловановићева правна мисао је долазила до израза не само у теоријским радовима већ и у његовом активном учествовању при изградњи уставног права Србије и међународног права. Био је главни стручни редактор Устава од 1888. који је увео у Србији парламентарну владавину и зајамчио

политичка права и слободe. Израдио је пројекат изборног закона од 1890. на бази сразмерног представништва. Сарађивао је и на изради Устава од 1902. којим је по жељи краља Александра прихваћен дводомни парламентарни систем, решење, иначе, противно његовом теоријском уверењу.

У изградњи међународног права Миловановић је учествовао у својству правног стручњака, дипломате и министра иностраних послова. Прву хашку конференцију мира од 1899. поздравио је као носиоца племените идеје о разоружању, али није веровао у њен успех сматрајући да претходно треба остварити политичке услове за то. На Другој хашкој конференцији 1907. учествује као званични делегат Србије, којом приликом се енергично залаже за увођење обавезног арбитражног решавања међународних спорова. Конференција је, на челу с Немачком, одбацила идеју о успостављању обавезне међународне арбитраже, али је Миловановић својим иступањима на том светском форуму „избио међу најбоље и уздигао углед и свој и Србије коју је заступао“ – констатује Грол.

Оцењујући опште одлике Миловановићевог духа, Грол истиче да је Миловановић био емпирист који не поступа дедуктивно полазећи од претходно усвојених принципа или поставки, него индуктивно, посматрајући чињенице и заснивајући на њима своје ставове. Није био ни искључив, тако да у његовим схватањима налазимо здружене елементе и материјализма и идеализма. Није, међутим, имао чуло за економско–социјалну проблематику и касне супротности, док је у политици показивао више снажљивости него принципијелности. Из његових интимних бележака, које нису намењене јавности, види се ипак да је његова главна тежња била сагледавање истине.

На крају, писац ове расправе поставља питање шта је и колико Миловановић допринео развоју српске правне теорије. Напомињући да је рад на правној науци заузимао само прву, младалачку етапу његовог живота, Грол подвлачи да је он самосталан допринос правној науци дао докторском дисертацијом која је до данас остала неопходна литература за проучавање гарантних уговора у међународном праву. Његова схватања о држави су, међутим, рефлекс европске државноправне мисли његовог доба, тј. социолошке и природњачке школе, али су у српској доктрини заменила ранија рационалистичка и природноправна учења о држави. Такво његово теоријско правничко дело није имало осетлијег утицаја на дошњије српске правнике, али кад се има у виду целокупна његова правничка активност, Миловановић заузима угледно место у развоју српске правне мисли свога времена – закључује Грол.

Захваљујући овој темељно документованој, јасно и лепо писаној књизи добили смо веран и изнијансиран портрет сложене и снажне личности Милована Миловановића.

Б. С. Марковић

BEITRÄGE ZUR JURISTISCHEN HERMENEUTIK. Herausgegeben von Helmuth Vetter und Michael Potacs, Wien, Literas—Universitätsverlag, 1990.

Књига о којој је овде реч произишла је из интердисциплинарног семинара који је током зимског семестра 1987/88. године уприличио Филозофски институт Универзитета у Бечу. „Интердисциплинаран“, то у овом случају значи да су узели учешћа правници и филозофи. Сви они делују у Бечу, с изузетком Георга Графа који је дошао из Салцбурга. Изузев прилога проф. Франца Бидлинског, већ раније (1986) објављеног, текстови свих предавача на поменутом семинару нашли су се међу корицама ове књиге и тако постали доступни научној (пре свега правничкој) и филозофској јавности, као и широј читалачкој публици заинтересованој за правну херменеутику, односно за херменеутику уопште. Књига садржи следеће радове: Хелмут Петер,

О научном статусу херменеутике; Норберт Лезер, Место правне херменеутике у оквиру целокупног херменеутичког сазнања; Роберт Валтер, Филозофска херменеутика и чиста теорија права; Хајн Петер Рил, Херменеутика комуникацијско-теоријског приступа; Штефан Грилер и Михаел Потац, О разликовању прагматике и семантике у правној херменеутици; Франц Вимер, Треба да аргументујеш! – О етици уверавања; Георг Граф, Право као интерпретација.

Карактер зборника радова, иако са заједничким тематским оквиром, донекле отежава јединствен и целовит приказ. Уместо тога, задржаћемо се у кратким цртама на неколиким прилозима који нам се чине посебно значајним и занимљивим.

Да би испитао научни статус херменеутике, Х.Фетер у свом прилогу, који као уводни пружа ваљану оријентацију, полази од вишезначности, а тиме и неодређености, појма херменеутике. Због тога херменеутика, ако се у најширем смислу узме као вештина тумачења, и сама постаје херменеутички проблем. Настojeћи да овај проблем осветли са разних страна, Фетер расправља о херменеутици као техници и методологији, решимо у дисциплинама као што су теологија, јуриспруденција и класична филологија, затим разматра прелаз са посебне на општу херменеутику (Шлајермахеров учинак), да би најзад претресао херменеутику као методологију духовних наука (Дилтај), односно као универзалну теорију комуникације (Гадамер). С друге стране, аутор узима у обзир и приговоре које су Гадамеровој херменеутици, као најзначајнијем и најутицајнијем таквом пројекту у двадесетом веку, упутили Хабермас (уношењем момента критике идеологије) и Дерида (увођењем деконструкције као поступка тумачења који, за разлику од херменеутичког, одустаје од једне истине и једног смисла). На основу тако рашчлањеног разматрања аутор је дошао до закључка да, кад је реч о научности херменеутике, све зависи од основног становишта које се прихвата. Тако је, нпр. за Карла Ларенца, „херменеутички оријентисаног правника“, херменеутика као наука самостална у пуном смислу – и као техника, и као теорија разумевања супротстављеног објашњавању, и као универзална филозофска теорија чији је специјалан случај јуриспруденција (стр. 24). За модерну теорију науке, међутим, не може бити ни говора о научном статусу херменеутике, која остаје само техника. Што се филозофске расправе тиче, Фетер примећује да је данас у њој херменеутика као име једва присутна, иако је још пре неколико година било сасвим друкчије, али да је под другим именима (канони, интерпретација, егзегеза) непрекидно делотворна у појединачним наукама (стр. 26).

На почетку свог прилога Н. Лезер упућује на основу својства херменеутике која важе за сваку њену грану. Та се својства испољавају у два тријадама. У првој се успоставља однос између субјекта-одашиљача поруке, субјекта-примаоца поруке и објективација уз чију помоћ настаје комуникација међу њима. На тлу правне херменеутике, која је само специјална врста опште херменеутике, ту тријаду чине: законодавац, адресат норме и правна норма. У другој тријади, не мање од прве присутној у сваком херменеутичком процесу, реч је о материјалном супстрату, смисаоној форми и духовној поруци. Ако ове две тријаде правна херменеутика дели са свим облицима херменеутике, она се од ових одваја тиме што, за разлику од тумачења, нпр. каквог филозофског текста или уметничког дела, има посла са нормама које претендују на поштовање и уз запрећену принуду. Осим тога, посебност правне херменеутике произлази и из њене обавезе да удовољи норми и њеном смислу, али и да истовремено служи правди као централној идеји права (упор. стр. 35).

Својим прилогом Р. Валтер даје врло занимљиво поређење између херменеутике и чисте теорије права. Пошто је, на Гадамеровом примеру, укратко подсетио на основне особине херменеутике, њену намеру и поступак, и пошто се, на Келзовом примеру, осврнуо на филозофске основе чисте теорије права, он их је довео у непосредан однос, те тако установио да их раздвајају крупне, заправо непремостиве разлике. Оне долазе до израза у

томе што чиста теорија права никако не може да прихвати оно што је за херменеутику суштинско: да субјект разумевања и тумачења уноси своје сопствене претпоставке и свој продуктиван допринос. Исто тако, док херменеутика повлачи границу према аналитичком појму науке, чиста теорија права, напротив, узима овај за оријентацију и једини узор. Напоследку, за чисту теорију права принцип духовних наука није херменеутика, већ урачунавање (упор. стр. 47–48). Разлике између херменеутике и чисте теорије права не смањују се чак ни на подручју које је за обе врло значајно, на подручју интерпретације. Аутор то илуструје позивањем на четири херменеутичка канона која је поставио Емилио Бети. Усмерена на објективност, чиста теорија права, према аутору, може да прихвати само прва два (канон самосталности објекта и канон тоталитета), док друга два одбацује (канон актуелности разумевања и канон адекватности смисла). Близак Келзеновој школи, ако не и њен припадник, односно следбеник, Р. Валтер закључује да се чиста теорија права и херменеутика не могу довести ни у какав хармоничан однос, јер су им полазишта битно различита. „Као нека врста 'вештине', херменеутика припада друкчијем свету него чиста теорија права која је обавезна појму егзактне науке” (стр. 52). Закључак тачан, колико и опор.

Пажњу привлачи и прилог Ф. Вимера посвећен различитим методима аргументације. Полазећи од разматрања Илмара Тамела, аутор расправља о поступцима аргументовања који су *ad hominem* и који су кадри да увере. Три су таква поступка: уверавање, наговарање и навођење. Циљ им је да код онога на кога се врши утицај, тј. код адресата аргументације, изазову исте стандарде суђења и деловања какве има и творац аргументације (одиста или тобоже). Писац посебно испитује и утврђује нужне услове уверавања који се односе на његову садржину, адресата и аутора (стр. 109–114). С обзиром на садржину уверавања, формулисана су четири услова: да ту садржину сам аутор уверавања заступа и упражњава, да је аутор с dobrим разлозима сматра истинитом или ваљаном, да је увиђа као истиниту или ваљану и, коначно, да је „респонзивни” учесник процеса аргументовања може видети као истиниту или ваљану. Адресат уверавања мора да испуњава ова два услова: постојање диспозиције за мењање судова или начина понашања на подручју на које се аргументација односи и диспозиција да се судови и начини понашања задрже, односно мењају само на основу сопственог увида. У извесном смислу таутолошки (јер су садржани у претходно реченом), Вимер одређује следећа три услова која мора да испуни аутор уверавања: да заступа или упражњава садржину уверавања, да је с dobrим разлозима сматра истинитом или ваљаном и да је увиђа као истиниту или ваљану. Ово последње нам се такође чини таутолошким, будући да се оно што се „с dobrим разлозима” сматра истинитим или ваљаним, самим тим и „увиђа”, односно сазнаје као такво!

Поред теологије, херменеутика је одвајкада имала упориште и широко поље примене управо у јуриспруденцији. Тако је и настала правна херменеутика као њена специјална врста. Нимало случајно, у свом капиталном делу *Истина и метод*, Ханс-Георг Гадамер говори о „егземпларном значају” правне херменеутике. Ту егземпларност посведочује и већина прилога из књиге на коју је овде скренута пажња. Она потврђује да се о правној херменеутици и даље воде живе и плодносне расправе. Исто тако, читање ове вредне књиге, проистекле из успешне сарадње правника и филозофа на заједничкој ствари, опомиње на недопустиву и несхватљиву запостављеност правне херменеутике код нас, у нашој правној мисли. Кад је реч о изазову и могућностима које пружају правна херменеутика и херменеутичка јуриспруденција, нема више никаквог разлога за инертност и незаинтересованост наше правне теорије и правне филозофије.

Данило Н. Баста

Алекс Драгнић, РАЗВОЈ ПАРЛАМЕНТАРИЗМА У СРБИЈИ У XIX ВЕКУ, „Дечје новине”, Горњи Милановац, 1989, стр. 153.

Крајем прошле одине објављена је, у лепој опреми и ученом преводу Катарине Туцаковић, студија Алекса Драгнића под горњим насловом. Они који су се с овом књигом упознали пре превода на српскохрватски језик могу само да изразе чуђење што Драгнићево дело није раније било преведено, као и своје велико задовољство што је оно најзад постало доступно ширем кругу наше публике, који не чита на енглеском језику.

Циљ који је професор Драгнић, као истраживач српске политичке и уставноправне повести, себи поставио делује скромно. О томе ће аутор већ на почетку студије обавестити читаоца: „Мој циљ ... је углавном, да прикажем и објасним оснивање и развој политичких институција у Србији XIX и раног XX века. Поступак је, углавном, хронолошки, а основна тема је борба за демократију и нарочито, учвршћивање парламентарне власти...”. Морамо казати да је овако постављен циљ писац не само постигао, него умногоме и превазишао.

Излагање је у књизи подељено на Увод, три засебна дела и Закључак. Први од поменутих делова носи наслов: *Изградња нације*. Три главе у овоме делу посвећене су борби за аутономију, затим олигархији и зачецима модернизације, како писац исправно обележава уставобранитељски режим и најзад, просвећеноме деспотизму, како је назвао времена друге владе Милоша и Михаила. Занимљиво је приметити да је наслов главе о другој влади Милоша и Михаила прихватљивији од пишевог изражавања у тексту, где ће казати да је „збацивање олигархије Савета и Александра 1858. године и повратак династије Обреновића најавило... период од близу десет година апсолутне монархијске власти”. Иако овакав ауторов став о природи Михаилове друге владавине не представља изузетак, него је напротив, веома распрострањен у нашој књижевности, ми се с писцем у овој тачки не можемо сложити. И на другом месту бранили смо супротно мишљење, наиме, да је за Михаилове друге владе Србија била уставна монархија и то немачког типа. Данас можемо са задовољством констатовати да је недавно, на београдском Правном факултету одбрањена докторска расправа нашега колеге Марка Павловића, која је управо такво тврђење заступала...

Други део књиге носи наслов: *Борба за парламентаризам*. Овде је излагање подељено на четири главе, од којих прва уноси извесну забуну, зато што њен наслов гласи овако: *Почети уставности: пресудна деценија (1868-1878)*. Србија је устав имала неколико десетлећа пре онога доба којем је посвећено поглавље о којем је управо реч. Отуда је тешко прихватљиво говорити о некаквом почетку уставности у Србији шездесетих година прошлога века. Но, овде је невоља у вези с оном малопређашњом. Ако се издвоји појам олигархије, а у Михаиловој другој влади не види уставна монархија, онда на тај појам наилазимо тек с Уставом од 1869. године. При оваквом тврђењу чини нам се да је неисправност тезе коју ми побijaмо сасвим јасно видљива.

Упркос овоме, наслов II дела (*Борба за парламентаризам*) сасвим је лепо одабран и показује суштину историјског процеса који се у Србији одвијао у оним временима. То је Драгнић нарочито добро истакао у пододељку који је посвећен признању министарске одговорности. У томе кратком излагању Драгнић је, чини нам се, боље него писци пре њега уочио значај догађаја од 1874. године, кад је у Србији први пут у пракси примењена министарска одговорност пред скупштином. Доиста, пад Мариновићеве владе није, с овог становишта посматран, у нашој стручној књижевности заузео много места. Аутор ће оправдано приметити: „Ово је први случај да је једна влада пала због неповољног исхода гласања у Скупштини”.

Трећи део књиге назван је Парламентаризам на делу. Писац тако, пре свега види уставни и политички развитак Србије од 1903. до 1918. године. Ипак, у томе делу обрађен је и утицај војнога чиниоца на политички развој.

Пишчеви закључци о политичком развоју Србије посебно су занимљиви. Налазећи да је српски политички развој био изузетан и постављајући питање о чиниоцима и разлозима који су до тога довели, он вели да их има четири. На прво место међу овим разлозима писац ставља српску политичку културу. Одмах уз ову долази приврженост Срба демократији. Трећи чинилац би представљао појава одлучних и поштованих политичких вођа. Најзад, четврти чинилац, који се по нашем уверењу, донекле преплиће с неким од претходних, био је, како писац каже, „мање– више успешна борба за институционализацију политичких токова и праксе“.

Закључци професора Драгнића обликовани су језгровито и вешто, као и читава његова студија, у којој су ефектно изложена многа компликована питања.

Писац ове књиге је, нека нам буде допуштено да и то на крају поменемо, професор Универзитета Вандербилт у Америци и виђени Србин из нашег расејања. Он ће, како из штампе дознајемо, управо у овим јулским данима лета Господњег 1990. играти важну улогу у окупљању америчких Срба и у борби за то да се истина о српскоме питању чује у Америци. Ми му у томе желимо много успеха, а остајемо у нади да ће, ако за то буде имао времена, једном и у нашој факултетској средини узети реч.

др Драгољуб М. Поповић

ПРОМОЦИЈА РЕПРИНТ ИЗДАЊА БРОЈА 3. „АНАЛА” ЗА 1971.

У препуном амфитеатру V на Правном факултету у Београду 4. октобра 1990. године, одржана је промоција репринт издања некада забрањеног броја 3. за 1971. годину „Анала Правног факултета у Београду”. На овом скупу говорили су декан проф. др Мирослав Петровић, главни и одговорни уредник часописа, проф. др Обрен Станковић, проф. др Обрад Станојевић, некадашњи студент Бранислав Чубрило и новинар и публициста Славољуб Ђукић, а проф. др Данило Баства прочитао је интегрални текст излагања проф. Михаила Ђурића, због кога је он био осуђен на девет месеци затвора.

Реч декана проф. др Мирослава Петровића

Драги колегинице и колеге, поштовани гости, пријатељи ове Куће,
Током целе ове школске године Правни факултет Универзитета у Београду обележаваће разним активностима, манифестацијама и свечаностима 150 година свог постојања, своје изузетно богате, вредне и значајне делатности на пољу образовања, али и у свим другим доменима као најстарија и највиша правна школа на овим просторима.

Чини се да нема лепшег повода за окупљање свих садашњих и бивших ђака ове школе, свих њених поштовалаца и пријатеља од овог у којем данас учествујемо. Са радошћу можемо да констатујемо да је правда доиста достижна и да истина мора победити. С поносом данас организујемо представљање идеја и мисли које су некада биле проскрибоване и дуго, врло дуго држале наш Факултет у положају који је био понижавајући. Били смо кажњени зато што је научна мисао на Факултету надвисила своје време у моменту који је био тако судбински значајан за Србију и Југославију. Све је сада иза нас, а посебно зона мрака кроз коју смо прошли ипак верујући у друштвене снаге и процесе који су тако снажни да морају превагнути и победити. И победили су!

Поздрављајући све присутне срдачном добродошлицом не можемо а да не издвојимо два наша изузетна госта. Први је Љуба Радовић, судија који је имао храбрости, људског достојанства и поштења да у судском процесу којим је Правни факултет требало да буде стављен на својеврсни стуб срама каже јасно и гласно НЕ и због тога прими на себе огроман одијум естаблишмента. Други је новинар и публициста Слава Ђукић, који је у тим смутним временима оштрином и непосредношћу своје писане и изговорене речи пружио јавности све оно што се од ње желело да сакрије, што је тој јавности дао верну и лако разумљиву и истиниту слику онога што се тих дана, давне 1971. године дешавало на Правном факултету Универзитета у Београду.

Професор др Војислав Бакић, који је 1971. и 1972. године био главни и одговорни уредник часописа „Анали Правног факултета” и борио се свим снагама и аргументима, трудећи се да спасе част и углед Правног факултета, слободу мисли и прогрес идеја, није данас, на жалост, међу нама. Верујемо да је његово здравствено стање само привремено угрожено и да ћемо га ускоро, неком другом приликом, поздравити у нашој средини. Већ наредних дана

једна делегација нашег Факултета ће га посетити у његовом дому, предати му примерак репринт издања некада забрањеног броја „Анала” и пренети му поздраве и најбоље жеље за брз опоравак који му, уверен сам, сви од срца желимо.

*Реч главног и одговорног уредника „Анала”
проф. др Обрена Станковића*

Поштоване колегинице и колеге, драги пријатељи „Анала”,
Данашња промоција посвећена је књизи која је нова, јер се појавила пре месец дана, али у исто време и стара скоро две деценије, јер је први пут дошла на свет маја 1971. године, да би се у тренутку рађања суочила са смрћу. Она нас враћа у временски већ давну 1971. али у исто време тако актуелну годину. Шта се заправо у то време збило у овој кући?

У организацији Удружења универзитетских наставника и других научних радника Србије, његове секције на Правном факултету у Београду, у присуству унапред позваних представника низа државних органа, јавних служби и друштвених организација, одржана је дискусија о Напрту уставних амандмана, у оквиру опште јавне дискусије која је о њима вођена. У атмосфери неспокојства и забринутости за судбину земље, коју је већ била захватила дубока криза, са највишег места у Републици поручено је да изјашњавање „овог пута” не буде формално.

У овој дискусији учествовало је 34 наставника и сарадника, претресајући предложена решења са разних тачака гледишта, не ограничавајући се само на она правно-техничка. Забринуте за судбину земље, и с осећањем да немају право да ћуте, учесници у расправи указивали су на крупне и опасне болке које су захватиле целокупно друштво, а посебно на: волонтаризам водећих политичких група, који компромитује саму идеју уставности; њихову заокупљеност да сачувају личну власт „по могућству до краја живота”; и да ће кроз двадесет година последице тога сносити средња и млада генерација; политичке компромисе, који се склапају не само јавно већ и тајно, у оквиру затворених формалних и неформалних центара друштвене моћи; националистичку заслепљеност која узима застрашујуће размере; упозорено је да би усвајање предложених амандмана значило напуштање јединственог тржишта, дезинтеграцију земље и стварање на тлу Југославије неколико самосталних, чак међусобно супротстављених држава, дезинтеграцију српског народа и његове државе, јер при установљењу покрајина (са статусом који се предлаже амандманима) није примењен јединствен критеријум на све републике; без увијања је указано да „постоји већ дуго година велика концентрација функција и моћи у једној личности” (што има и своје наличје, јер се не дају одговори на сложена питања времена) и да је предложено решење о изузетној могућности да се она на највишу функцију у земљи бира неограничено (тј. доживотно) супротно демократском уставном начелу једнакости свих грађана пред законом. Предложени амандмани, речено је, нису излаз из кризе, они су њен израз.

Ова дискусија је на основу одлуке органа управљања Факултета објављена у броју 3. часописа „Анали Правног факултета у Београду”, као прилог општој дискусији која је вођена, како би се пружила могућност надлежним органима „да добију што више материјала за коначну израду уставних амандмана”. Међутим, Окружно јавно тужилаштво у Београду већ 17. маја 1971. године забрањује растурање ове свеске „Анала”, посебно апострофирајући написе Косте Чавошког, Михаила Ђурића, Стевана Ђорђевића и (у допунском решењу) Андрије Гамса, и предлаже Окружном суду да ово решење оснажи и изрекне трајну забрану. Окружни суд у Београду није прихватио овај предлог и својим решењем од 20. маја 1971. поништио је решење Окружног јавног тужилаштва о привременој забрани растурања броја 3. „Анала”, и наложио да се сви одузети примерци врате издавачу – Правном факултету у

Београду. Већу Окружног суда у Београду које је донело ову одлуку председавао је судија Љубомир Радовић, који је о праву, правди и законитости слушао предавања у овом и другим амфитеатрима овог факултета. По жалби окружног јавног тужиоца у Београду решавао је у последњем степену Врховни суд Србије и својим решењем од 11. јуна 1971. трајно је забрањено растурање броја 3. за 1971. и наредио да се сви примерци забрањеног часописа одузму и униште путем индустријске прераде.

У поднеску упућеном савезном јавном тужиоцу, с молбом да се употреби захтев за заштиту законитости као ванредни правни лек и да се изречена забрана укине, Правни факултет је учинио још један покушај да се спречи стварање јаза између политике и науке, упозоравајући: „Нема науке, не може бити никаквог дијалога, нити икаквог стваралаштва тамо где се очекује само прихватање ставова изнетих у нацртима појединих законских аката, као што је случај са Нацртом уставних амандмана”. Савезни јавни тужилац остао је нем и тако је ово био не само први случај да се забрањује факултетски часопис од почетка његовог излагања 1906. године, већ уопште први случај забрањивања једног научноистраживачког часописа на Београдском универзитету.

Механизмима једнопартијског система Правни факултет је потом изложен жестокој политичкој репресији, чији је крајњи резултат био удаљавање деветоро наставника и сарадника из наставе, од којих шесторо са Факултета, а професор Михаило Ђурић кривично је осуђен на казну затвора од девет месеци, коју је у потпуности издржао.

Каснији развој југословенског друштва и државе у целини, са свим кризним и погубним последицама, драматично је и у потпуности потврдио исправност и истинитост погледа и ставова изнетих не само у инкриминисаном него и другим бројним написима штампаним у забрањеном броју „Анала”. Штавише, оцене које су у њима дате преживеле су „индустријску прераду” и интелектуалну гијотину из 1971. и каснијих година, и продрле у свест не само широких кругова интелигенције већ и такозваних обичних људи и улиле се својим највећим делом у нова уставна решења из 1989. године, а управо ових дана и у нови Устав Републике Србије. У таквим приликама било је могуће покренути иницијативу за укидање забране из 1971. што је Правни факултет и учинио, а његови једногодишњи напори у том циљу уродили су плодом. Истовремено са укидањем забране растурања „Анала” и као део обнове ове куће, која је седамдесетих година тешко осакаћена – интелектуално, морално и професионално – враћени су у наставу готово сви наставници удаљени са Факултета, и треба очекивати да ће у најскорије време овај процес бити доведен до краја.

Репринт који је пред нама потпуно је истоветан забрањеном броју, којем ништа није додато (ни предговор), нити је из њега било што изостављено, чак није исправљена ниједна штампарска грешка, а умножавање је извршено преснимачањем једног од сачуваних примерака, који је преживео 1971. годину и провео ових деветнаест година у илегалу.

Њему се приступило не само да би се задовољио морални и интелектуални интерес аутора и Факултета да оно што је речено буде доступно онима којима је намењено, већ и због друштвеног значаја ове књиге. Мислим да је у њој садржана најцељовитија и најтемељитија анализа нашег друштва на почетку седамдесетих година, научна антиципација садржана у њој је јединствена, њене суштинске поруке и за данашње прилике сачувале су безмало сву своју изворну актуелност.

Закључно бих речима да ово није обична промоција нове интелектуалне творевине, већ пре свега промоција једног духа отпора, интелектуалне храбрости, промоција ума у служби интереса народа. Те вредности су нам данас драгоцене него икада у нашој најновијој историји, јер се вероватно коначно одлучује о судбини југословенске државне заједнице и очувању интегритета српског народа.

Реч проф. Обрада Станојевића

Радосна и пуна части је за нас ова свечаност и велико је задовољство када видимо колики и какви су се људи овде окупили. А повод је заиста велики. Штампане забрањеног броја „Анала” не само што је корак ка слободи, која нам је тако дуго била ускраћивана и која се с муком осваја, већ и први, колико ми је познато, случај рехабилитације. У временима која су за нама није било рехабилитације, не зато што није било грешака, већ због мита о непогрешивости оних који су грешке чинили.

Пре двадесетак година написао је Чедомир Миндеровић једну од својих „Филипика”, која се звала *О Филипу који је волео да части*. Она гласи, отприлике, овако: Позове Филип госте. Сто је богато постављен, пун разних ђако-нија. Он упорно нуди присутне да се почасте. Стари дворјани, они који знају игру, љубазно одбијају. Али се нашао један који је поверовао у искреност гостопримства. Он се прихвата јела и послестица са стола. На следећем пријему њега нема међу званицима.

Када су припремане уставне промене, Правни факултет је пре двадесетак година организовао разговор о амандманима. Ко је, ако не овај факултет, позван да да своје мишљење о променама, које ће се показати судбоносним? Износили смо своја мишљења, не на масовном митингу, већ у невеликој Сали за седнице која прима 70–80 људи. Било је и критике, али не треба крити да је било и апологетике. Последиче сви знамо. Михаило Ђурић је осуђен на затвор, професор Андрија Гамс је отеран у пензију – усред испитног рока њему су одузети записници и удаљен је са Факултета. Стеван Ђорђевић је уклоњен из наставе на дуги период, исто се десило са Стеваном Врачарем и Данилом Бастом. Александар Стојановић се нашао на улици без икаквих прихода. Бранислава Јојић је отпремљена на други факултет, у другу републику. Ружица Гузина у пензију, Коста Чавошки и Војин Коштунџица удаљени са Факултета, Данило Баста из наставе. Неки од њих због мишљења о уставним променама, неки због оног што су рекли 1968. године када је закратко у овој просторији пропела младост, памет и храброст, неки зато што су асистенти осуђеног професора, а неки само зато што су потписали писмо којим се тражило помиловање Михаила Ђурића. Била је то, мање–више, елита нашег Факултета и по стручности и по моралу. Због непослушности приликом гласања о неким од ових људи, још тринаест је било партијски кажњено. Све у свему – било је погођено преко двадесет људи.

Какав је био преступ који је заслужио такав откоп? Какав је то био злочин због кога су чак и они који траже помиловање били проглашавани непријатељима и кажњавани?

Била су то бурна времена. Уосталом, како каже Станислав Јиржи Лец, „Када ветра нема, и петлови на крову имају карактер”. Јер, не треба заборавити да је овај забрањени број „Анала” сведочанство, не само о храбрости, већ и о полтронству, каријеризму или, бар, неразумевању. И тада и касније дували су урагани који су потресали наше друштво, па и овај факултет. Многи су били марионете у игри у којој су конци вучени са самог врха.

Тачно је да о мртвима не треба говорити ништа осим доброг и да је лако мртвом вуку мерити реп. Јер је танка линија која раздваја храброст од дрскости. Али, с друге стране, не може се избећи суд историје.

А та времена и наши филипи били су по много чему непоновљиви. Кажу да је наш начин пошумљавања „голих отока” без премца у новијој повести. Обично деспоти комбинују личну скромност са суровошћу. Човек је, ипак, морално биће и строгошћу према себи искупљује суровост према другима. Наш специјалитет је комбинација личног хедонизма са строгим обрачунима. Слушајући Робеспјера 10. марта 1793. Верњо је изрекао чувене речи: „Треба се бојати да револуција, као Сатурн, не поједе редом сву своју децу”. Стаљин је направио корак напред: пре него што буду поједена дела револуције морала су признати да су починила измишљене злочине због којих су оптужена. Наши сатурни се нису задовољавали тиме – требало је да

докажу своју преобраћеност тиме што ће премлаћивати своје истомишљенике. Наш допринос макијавелизму је – потајно ликвидирати неког па га затим јавно прогласити херојем.

Није ми познато да у једној невеликој земљи осам градова добију име по једној личности, и то за његова живота. У Франуској ниједан град не носи Наполеоново име. Катон Старији је одбио да му се за живота подигне биста рекавши: „Више волим да људи питају зашто Катонов кип није подигнут, него да питају зашто је подигнут”.

Да се вратимо на питање у чему је грех оних које данас рехабилитујемо. Зна се доста о томе. Нашија је требало да буде темељ уређења, осим када је реч о Србији. Уставним променама требало је овај народ изделити, Србију ставити под туторство покрајина. Али, није само то. Устав је требало да буде политички тестамент једне политике, требало је овековечити једну личност, спречити да се било ко, не само за живота, већ и после њене смрти не може ни приближити Олимпу славе. Тако је створен систем у коме је могуће да на чело државе дође анонимни чиновник кога су његови сународници спрдње ради послали, да представља државу припадника националне мањине која свим силама жели да се одвоји од ње и припоји другој, или да, као што ће већ следеће године бити случај, председник државе постане човек који јој слуги и прижељкује распад.

Све је то било запечаћено не са седам, већ са три пута по осам печата, јер је требало да се свих осам несложних субјеката у три наврата изјасне да би се Устав променио. То је била и последица илузије свемоћи којој каткад подлежу моћници, заборављајући да у овом свету ништа не може бити вечито, поготову на овом терену на коме се за последњих сто педесет година изменило више устава него у било којој земљи на свету.

У томе је био грех наших колега, што су се усудили да јавно кажу шта мисле, да осуде темељ на коме је пројектована држава, да пророчки предвиде до каквих ће последица ново уређење довести (Михаило Ђурић, Стеван Врачар, Коста Чавошки), да кажу како је концепт „ничије и свачије” својине теоријска збрка (Андрија Гамс), да укажу на лицемерност тврдње како су „покрајине богатство Србије” (Ж. Ђорђевић), да критикују додељивање највише партијске и државне функције једној особи, њено проглашавање за живота „историјском личношћу” (Стеван Ђорђевић).

Ми, правници, понекад поступамо као лакеј Нели Гвин који је, према Бернарду Шоу, песницима бранио част своје господарице, не зато што је веровао да је она морално беспрекорна, већ зато што није желео да људи помисле како је он лакеј једне даме која је лаког морала. Некад смо и ми склонили да бранимо оно што се не може бранити.

Поручио бих младим колегама и будућим правницима да вечерас имају прилику да уче на примерима поштења и храбрости, у који свакако спада и пример судије Радовића, који је одбио да се прихвати суђења Михаилу Ђурићу.

Ми јесмо слуге режима, али, како рече академик Јовичић, будимо слуге са достојанством.

Реч Бранислава Чубрила

Поштовани професори, колегинице и колеге,

Допустите ми да кажем коју реч, обећавајући вам да се нећу удаљавати од повода вечерашњег окупљања, нити превише злоупотребити ваше време.

Драго ми је што, ипак, мада после толико година, можемо и ми који смо 1971. године били студенти, да у целини прочитамо шта су наши професори рекли у расправи о уставним амандманима. Показало се да је било мудрије забранити све оне последице које су се десиле њиховим усвајањем него прво расправу, а потом и људе који су их наговештавали. Нама, тадашњим студен-

тима је као недостижан пример остала самосталност научне мисли а, на жалост, уверили смо се и у њено потоње игнорисање.

Но, то је само један од разлога да вам се обратим. Други је да управо подсетим на ту студенску генерацију која је, поред испита на факултету, полагаала и један далеко тежи испит политичке зрелости. Управо у овој сали је вођена, тада смо је звали, студентска расправа о амандманима. Колико ми је познато – та расправа није јавно у целости објављена, али по својим порукама се није разликовала од професорске.

Уз захвалност онима који су учествовали у расправи на Научном већу, као и онима који су нам, непосредно или посредно, омогућили да број 3 „Анала Правног факултета у Београду” из 1971. године поново угледа светло дана, допустите ми да се захвалим и генерацији студената која је имала снаге да о томе отворено проговорим.

Реч Славољуба Ђукића

Говорићу као припадник новинарске професије, чија је судбина у најближој вези с догађајем који данас евоцирамо. Надам се да на тај начин могу најпре допринети подсећању на околности у којима је вођена расправа на Правном факултету 71. и забрањени „Анали”.

Позив да се обратим овом скупу примио сам са нелагодношћу човека који мисли да управо у Београду, са чијом је интелигенцијом власт имала највише невоља, постоје људи који су позванији да говоре о минулом времену.

Од почетка сам пратио судбину професора Правног факултета. Стицајем околности, а можда више захваљујући професионалној радозналости, био сам, колико памтим, једини новинар који је слушао уставну расправу и о томе, преко „Политике”, известио јавност.

Међутим, мој извештај у „Политици” био је оскудан иако, рекао бих, политички уљудан с обзиром на тадашњу атмосферу. Чак сам на крају текста рекао да оно што је штампано представља само зрно онога што сам чуо у овом разговору. Дакле, дао сам тада себи слободу да посредно кажем да немам слободу да испричам целу причу.

У такозваној самоуправној социјалистичкој демократији постојала су четири типична обрасца извештавања о догађајима који су, својим садржајем, искакали из утврђених идејно-политичких норми. Она важе до дана данашњег, с тим што су се у међувремену усавршили облици манипулације.

Прво, јавност се не обавештава о гледиштима која су супротстављена владајућој политици. Друго, брутално се фалсификују мишљења, као што је био случај, само пре три године, са уставном расправом у организацији Удружења књижевника Србије, филозофског и социолошког друштва. Треће, уместо саопштавања гледишта, штампа се коментар с осудом и тешким квалификацијама, после којих туђиоци имају јавно покриће за судско гоњење.

Постоји, најзад, и четврта могућност под условом да је уредник либералнији и то је ограничена објективност. У целини извештач даје слику догађаја, али мимоилази мишљења која иритирају функционерску власт и могу јавно гласило да изложе прогону. Ето, то су оквири у којима се кретало политичко новинарство.

Било је, разуме се, и друкчијег понашања, као што је појава „Анала” 71. и објављивање у „Студенту” неколико целовитих излагања, међу којима је и излагање професора Михаила Ђурића. Али, цена је прогон: забрана „Анала”, смењивање уредника „Студента”, хапшење професора Ђурића, хајка на Правни факултет и удаљавање из наставе политички неподобних професора.

Заправо, у режиму и духовној клими, у којој смо живели, мислим да је била логична судска забрана „Анала”, а излагање многих професора Правног

факултета, као и понашање судије Љубомира Радовића, који је одбио тужбу, представљају чин грађанске савести и поштења.

Са каквом се муком освајају слободе, навешћу пример опет повезан са судбином „Анала”. Пре четири године, у нешто измењеној клими, објавио сам текст са, верујем, пуном истином о садржини расправе на Правном факултету и прогону професора. Али је у том тексту, накнадном интервенцијом, изостављен само један детаљ. О чему је реч? Између осталог, написао сам да је 1971. у расправи на Правном факултету, професор Стеван Ђорђевић, оспоравао умесност амандмана 36. у којем се Јосип Броз инаугурише у доживотног председника Републике. Штампана је и ова појединост, али је тако формулисана да се не помене Титово име. Напомињем – све се то догађало седам година после Титове смрти!

Било је у Београду доста интелектуалаца који су устали против предложених амандмана. Али, мишљења која су се чула на Правном факултету, без обзира на различита гледишта, рекао бих да, за ондашње прилике, представљају праву колективну побуну и имају силну тежину, јер су долазила од угледних стручњака. Ако сам пре 19 година, као извештач, био запањен слободом изражавања, данас, читајући поново „Анале”, мислим да је то била једна од најцеловитијих анализа југословенског социјалистичког поретка и визионарски наговештај његовог неминовног пропадања. Рекао бих, чак, да расправа на Правном факултету, побуна Милована Ђиласа, појава Праксиса, иступ Добрице Ђосића на пленуму ЦК Србије 1968. студентске демонстрације 1968. отпор београдских филозофа и петиције у последњој деценији представљају најкрупније догађаје у послератном отпору режиму.

На овом месту осећам потребу да подсетим да је, поред састанка универзитетских наставника, пре тога, управо у овој дворани одржана вишедневна студентска расправа о уставним амандманима. По атмосфери и критичности, то је у маломе била реприза шездесет осме. Прибележио сам тадашње пароле излепљене по ходницима факултета: „Говори како живиш!”, „Нисмо витезови под заштитом шовинизма!”, „Ко Србију жели да сведе на београдски пашалук?”, „Ми морамо да сањамо!”, „Пустите нас да слободно дишемо!”.

Био сам изненађен како су ти млади људи, на прагу живота, поред силне идеолошке индоктринације, умели да осете каква се подвала спрема. Један студент је назвао амандмане „повампирењем шовинизма”, а други „идеолошким детерцентом”.

Прочитаћу само кратак одломак из закључака које су студенти тада усвојили: „Промене које су предложене уставним амандманима представљају плод политичких компромиса, а никако решења ових криза. Променама су у први план стављена питања која, по нашем мишљењу, неће допринети решењу кризе, већ ће је још више продубити. Многи иступи одговорних руководилаца стављали су свима непосредно до знања да је већ све решено и прихваћено оног момента када је предложено, а свако ко је макар и аргументовано стављао примедбу на научност формулација или садржину презентираних нам текстова, проглашаван је за националисту, етатисту и унитаристу.

Са мало напора може се утврдити колико је после рата било судских забрана и прогона због такозваног „политичког деликта”. Међутим, из сопственог искуства усуђујем се да тврдим да су судске забране тако рећи кап у мору у односу на свакојаке, дневне рестрикције мимо очију јавности. А по природи посла, на удару је највише била штампа.

Код нас није било класичне цензуре. Она је већ у првим послератним годинама толико усавршена да је постала сувишна. Никада се неће знати колико је вредних текстова бачено у кош, или колико је већ штампаних новина завршило на отпаду. Пре пет година заустављена је ротација „Илустроване политике” и, после спољне интервенције, бачено 30 хиљада примерака листа због потресне слике, на насловној страни, несрећне мајке Данице Милинчић, са Косова, чији је син убијен на кућном прагу. Тада је један високи функционер хладно изјавио: „Толико људи погине у саобраћајној

несрећи, а сада дижемо галаму „поводом једног убиства.” Пре четири године бачен је цео тираж листа „Интервју” због слике Милована Ђиласа на насловној страни. Како је део штампаних новина већ био дистрибуиран, ангажована је полиција да спречи продају листа. Да иронија буде већа, у тексту у истом броју, Ђилас је још тада представљен као највећи непријатељ социјалистичке Југославије. Али, цензору то није било довољно. Он је открио да је на слици Милован Ђилас „са тријумфом на лицу”.

Навео сам ова два примера. Али, немојмо мислити да је ово време иза нас. Сличне ствари се и данас догађају, само су се цензори изменили. У свим послератним годинама Југославија није имала слободну и самосталну штампу, која је барометар демократије. Мерило слободе штампе је њен положај у односу на постојећу власт. А постојећа власт држи под пуном контролом водећа политичка гласила.

Овај дан, када „Анали” постају доступни јавности, сматрам значајним датумом. Свакако је то израз извесних, тешком муком освојених слобода. Али, немојмо се заваравати! Истина у политици често се обелодањује тек онда када постојећој власти постане корисна. И на тај начин се може размишљати о појави „Анала” и многим другим запањујућим догађајима о којима читамо на страницама новина, а не као о тренутку истинске демократије у нашем друштву.

Осетио сам потребу да то кажем управо на овом месту и поводом догађаја који служе на част српском друштву и политичкој култури.

МЕХМЕД БЕГОВИЋ (1904 –1990)

Један од последњих из генерације најугледнијих старих професора Правног факултета у Београду, академик др Мехмед Беговић преминуо је 7. октобра 1990. године у 87. години живота. На комеморативном скупу који је овим поводом одржан 11. октобра на Правном факултету у Београду, говорили су декан проф. Мирослав Петровић, проф. др Марко Младеновић, проф. др Драгаш Денковић и академик проф. др Иван Максимовић.

Реч декана професора Мирослава Петровића

Поштовани чланови породице Беговић, колегинице и колеге, драги гости,

Отварам комеморативни скуп посвећен успоми на истакнутог професора, бившег декана, академика Мехмеда Беговића, једног из плејаде великана, који су својим наставним и научним радом у области права и правне науке подигли високо ореол правих људских и друштвених вредности.

Наш драги професор, др Мехмед Беговић, провео је читав свој радни век на Правном факултету Универзитета у Београду. Био је прави учитељ генерацијама правника које су од њега училе шта је право, а шта правда и правичност. Био је и више од тога, учио нас је да будемо људи, да разумемо једни друге, да у сваком човеку тражимо и налазимо оно исконско и истовремено дубоко хумано.

Свако предавање омиљеног професора, свако његово иступање на разним сусретима и у разним приликама вредело је слушати и стално од њега учити. Био је често визионар који је умео да види и боље и више и даље од свих нас који смо били око њега. Био је човек који је волео и био вољен.

Уместо свих других речи које би се овом приликом још могле изговорити на последњем опроштају од нама тако драгог професора и пријатеља, једна је права, тачна и потпуна: хвала!

Генерације које су имале срећу да уче од њега и Правни факултет Универзитета у Београду упућују му изразе дубоке и најискреније захвалности.

Поносни што је био наш и ми били његови, опраштамо се од професора Мехмеда Беговића са неизрецивом тугом и осећањем празнине која јесте и биће трајна.

Нека му је вечна слава!

Реч професора Марка Младеновића

У згуснутом низу одлазака професора Правног факултета у Београду у току само ове године, ево, данас се коначно растајемо и од професора и академика Мехмеда Беговића, једног од највећих из богате ризнице великана ове наше угледне куће.

Лако је говорити о човеку који је поседовао само једну снажну доминантну црту у својој личности, или чак и неколико таквих обележја. Али, ретко се догађа да говорник остаје збуњен пред поплавом толико много

блиставих универзалних, људских, педагошких, научних, ововременских и ванвременских особина, каквим је био обдарен професор Беговић. Ове изговорене речи могу се учинити прејаким само онемо ко није имао част да га упозна, макар само у једном делу његовог живота, било у младости, било у зрело доба, или у његовим поодмаклим годинама. Готово да је он антологијски пример великог, часног и по заоставштини веома успешног живота. У овим нашим трагичним међама и размеђама никада није заборавио ни особености своје верске припадности и националне опредељености, али, такође, ни велику идеју југословенства, неминовности да се заједно живи са другима, а не поред других и мимо других.

Моја збуњеност долази и отуда што сам био један од његових ученика, можда не и најблиставијих, али, спадао сам у оне који су му се дивили и који су му остали привржени, макар и на дискретном одстојању, до последњег његовог дана. Као ванредном студенту за све време студија, није ми се тада пружила прилика да слушах његова предавања, али сам о њима, ипак, посредно све знао преко оних колега који су били срећнији од мене. На испиту ме је заиста очарао и то се касније непрекидно понављало током нашег заједничког боравка у овој кући.

Зато ми тешко пада обавеза да конвенционалним језиком изразим последњу пошту професору и учитељу, језиком који је у оваквим пригодама незаобилазан и којим треба тек да наговестим животну стазу знамените личности која се њом кретала.

Животни пут професора Мехмеда Беговића започиње 8. априла 1904. године у Лавтви, код Требиња, где је завршио соновну школу 1914. године. Класичну гимназију завршио је у Мостару 1922. године, а са одличним успехом дипломирао на Правном факултету Универзитета у Београду 1926. године. По препоруци Савета Правног факултета у Београду 1927. године добија државну стипендију за студије Шеријатског права на Правном факултету у Алжиру. На том Факултету положио је докторат правних наука и одбранио дисертацију под насловом: „De l' évolution du droit Musulman en Yougoslavie”. И ова дисертација бива награђена Одлуком Савета Правног факултета у Алжиру 28. маја 1931. године.

Овако блистав почетак наговештавао је и блиставу универзитетску и научну каријеру која је заиста и уследила као логички наставак његове животне стазе. Тако је за доцента Правног факултета у Београду на Катедри Шеријатског права изабран 1931., а за ванредног професора 1937. године. Одлуком окупационих власти, после трагичне капитулације Југославије, већ 1941. године одстрањен је са Правног факултета. После ослобођења преузет је за ванредног професора, а 1946. године изабран за редовног професора. Био је у поратном периоду један од најистакнутијих и најугледнијих професора, са великим личним, моралним и научним престижом. Припадао је оној славној плејади великана, попут Михаила Константиновића, Милана Бартоша, Борислава Благојевића, Томе Живановића, Јована Ђорђевића, Јована Ловчевића и других, који су следили неминовност бесповратног одласка. И негде до пре неколико дана он је био један од последњих живих споменика ове славне генерације. Уверен сам да ће у блиској будућности Правни факултет смоћи снаге да испуни свој дуг према њима и њиховим претходницима из више ранијих генерација и да ће у овој чувеној, историјској сали, али и по аулама ове куће, уместо лажних богова, заузети достојно место сви они који су били и остали понос београдске правничке школе, а међу којима значајни удео припада и професору и академику Мехмеду Беговићу.

Заиста је тешко у кратком времену набројати све његове делатности на Правном факултету и изван њега, посебно као истакнутог академика. За дописног члана САНУ изабран је 1958, а за редовног 1965. године. Био је декан Правног факултета и председник Савета, пре рата предавао је Шеријатско и Наследно право, а након ослобођења – Породично право. Поред редовне наставе на Општем курсу, држао је специјалне течајеве на курсу за докторат, а касније и на последипломским студијама. Био је врстан познавалац оријен-

талне културе и оријенталних језика, велики стручњак за Шеријатско право, биран за члана Националног комитета за оријенталистику, руководилац Академијиног Одбора за изворе српског права, дугогодишњи је председник Научног већа Етнографског института САНУ, члан Председништва САНУ, дописни члан Академије наука и умјетности Босне и Херцеговине, члан разних међународних удружења. За свој научни рад 1972. године награђен је Седмојулском наградом Србије. И тако даље, и тако даље.

Журећи да изађем из ове фактографије, а у складу и са личном склоношћу, задовољство ми је да се посебно осврнем на изузетно успешан научни рад професора Беговића у области Породичног права на београдском Правном факултету. Иначе, сви његови радови могу се поделити у четири групе: 1. Шеријатско право, 2. Друштвени и политички живот босанско–херцеговачких Муслимана; 3. Правна историја југословенских земаља за време турске владавине и, најзад, 4. Породично право Муслимана, с једне, и прадатне и поратне Југославије, с друге стране.

Његова књига, објављена 1936. године, *Шеријатско брачно право*, још тада је скренула пажњу као незаобилазан извор за проучавање установе брака код Муслимана. Поред тога, објавио је много радова из ове области као што су о положају муслиманке, о браку у Арабији пре ислама, о значају мехра у Шеријатском праву, о значају адопције у Шеријатском праву, о форми исламског брака, о утврђивању брачности деце у Шеријатском праву, о наслеђивању брачних другова, о положају жене и женских сродника у Шеријатском наследном праву, о прелазу на ислам као могућем бракоразводном узроку, о положају ванбрачне деце у Шеријатском и грађанском праву, итд.

У поратном периоду ипак је највише простора у својим радовима посветио југословенском породичном праву. Али, и својим непосредним учешћем у стварању новог правног система о породици, заједно са професором Михаилом Константиновићем. Чувена четири савезна закона: о браку, о односима родитеља и деце, о усвојењу и старатељству представљају врхунске културне и цивилизацијске домете нашег друштва у овој области и остају трајан споменик великог мајсторства писане речи. И својим теоријским радовима професор Беговић је дао значајан допринос нашој правној теорији и науци, а посебно својим чланцима о органу старатељства, о односима родитеља и деце, о утврђивању очинства, о изменама и допунама породичног законодавства, о ограничењу и лишењу родитељског права, о праву разведеног супруга на издржавање, о нераскидивом усвојењу, о новим концепцијама развода брака, о имовинским односима супруга.

Професор Беговић објављивао је и на страним језицима и био је члан научних и стручних тела у иностранству.

Али, по неподељеном мишљењу, уџбеник професора Беговића, *Породично право*, написан већ првих година после ослобођења, који је доживео више издања, може се убројити у класична дела југословенске правне школе. Писан прелепим изворним херцеговачким језиком обогаћеним спојем западне и оријенталне културе говора, особеним стилем и јасноћом излагања и најтежих и најсложенијих питања из ове области. Не верујем да има макар једног студента који би могао да остане равнодушан читајући ову књигу. Зато је и сам испит изгледао лак и био је лак у време професора Беговића, јер је сваког од нас пленила лепота којом је књига зрачила. А била би и грдна срамота за сваког, обрукати се пред таквим дивним човеком.

Каже се да су створена дела слика самог њиховог творца. Према овој древној истини, није тешко препознати слику о једној таквој личности. Врстан предавач, изузетно хуман човек, благе, топле нарави, обдарен префињеном интелигенцијом и подарен лепотом духа и тела, увек усправан и достојанствен, прав као стрела и у старости, кретао се по Правном факултету и другде као вечно млади принц, али и као скроман и тих човек, као човек који је из себе зрачио ону доброту недостижну многим људима. Био је толерантан, стрпљив и трпељив. Никада није тражио више од других, чак је добијао много мање од њих. Тако је и остао у скромном стану у Иванковачкој

улици ваљда више од педесет година, још од оног времена када је био само млади, талентовани доцент, а не и редовни члан Академије наука.

И ето, и таквим људима могу су савременици учинити ненамерно и по коју неправду. Смрт је претекла објављивање избора његових радова у издавачкој кући „Службени лист” и поред свих настојања да се ова књига појави за његова живота. Ова неправда биће сигурно ублажена надом да ће се сабрани радови професора Беговића појавити у едицији „Класици југословенског права”, коју уређује ова иста издавачка кућа. У овим нашим мутним временима, на жалост, и ова едиција доведена је у питање, али, ако она настави свој живот, место професора Беговића биће у њој обезбеђено равноправно с другим великанима наше правне науке. Као уредник ове едиције, смем то са пуном одговорношћу да тврдим.

Професора Беговића нисмо напустили и нећемо га напустити. Али, као да је он нас помало напустио. По смрти преселио се из Београда у коме је провео далеко највећи део живота. Не верујем да у овој сеоби има љутње. Пре би се могло рећи да се вратио свом завичају о коме је толико писао и који му је за живота делом био прикраћен. Ипак, најближа истини била би она велика порука са самога краја књиге *Сеобе* Милоша Црњанског. Црњански каже:

„Било је сеоба и биће их вечно, као и порођаја, који ће се наставити.

Има сеоба.

Смрти нем.”

Поготову, бесмртници никада не умиру, чак и када одлазе.

А сеобе се настављају вечно!

Зато, нека је вечна слава и хвала бесмртнику, академику, професору, и изнад свега – човеку, Мехмеду Беговићу!

Реч професора Драгаша Денковића

После свега што је досад овде речено о животу и делу академика и професора др Мехмеда Беговића, указашу на неке ситуације из његовог живота које упућују на његове карактерне особине.

Општа оцена о проф. Беговићу је увек била иста у току целог његовог живота. Тих, сталожен, свака његова реч била је увек одмерена и пуна разумевања за другог. Поред научног рада у коме је увек трагао за истином, његови научни радови увек су били објективни и доприносили откривању одређених правних института из наше историјске прошлости.

Професор Беговић је поред свог научног рада био изванредан педагог који је волео наставнички позив и своје студенте, којима је јасно преносио своја научна достигнућа из његове богате ризнице знања.

Задржао бих вашу пажњу на једном моменту из живота проф. Беговића, који можда даје прави његов лик и указује на његове изузетне моралне и карактерне особине.

У многим различитим друштвено–политичким ситуацијама, у којима се наша земља налазила, многи професори нашег Правног факултета истicali су се напредним идејама свога времена и као научни радници чврсто стајали на бранику слободе научне мисли и осталих људских слобода и напредног демократског друштва. Један од таквих професора био је и професор Мехмед Беговић.

Навешћу само један случај из живота проф. Беговића који остаје као доказ његових карактерних особина и његових чврстих ставова у одбрани научне мисли.

Када је после рата почела акција, из одређених средина, да се удаље са Правног факултета професори др Милан Владисављевић и др Ђорђе Мирковић, професор Беговић као продекан имао је свој одређен и чврст став.

На организовани захтев студената да се ова два професора удаље из службе, тим поводом одржано је више седница Савета факултета. Из записника са тих седница навешћу неколико ставова професора Беговића, на

основу којих се очито може сагледати колико је овај тихи и увек смирени научни мислилац био заиста на бранику слободе научне мисли и онда када је то било тешко и опасно.

Цела акција удаљавања напред наведених професора са Универзитета дошла је на иницијативу Председништва омладине Правног факултета која је тврдила да се предавањима ових професора мора поставити „питање научности предавања”. На седници Савета Правног факултета један део сталних и сви хонорарни наставници, подржали су став студената и залагали се за удаљавање ових наставника са Факултета.

Ваља поменути да је тадашњи продекан проф. Мехмед Беговић у својој речи побијао главне наводе студентске организације против професора Владисављевића и Мирковића и супротстављао се захтевима наставника који су захтевали њихово удаљавање са Факултета.

Проф. Мехмед Беговић је поред осталог истицао следеће:

„Сматрам да у наведеним чињеницама које се стављају на терет колега Владисављевићу и Мирковићу нема основа да се уклоне као ненаучни. Проглашавање за ненаучно, то је морална смрт за човека нашег реда. Колега Мирковић је добио своје научне квалификације у Француској, а затим приликом избора на овом факултету и најзад од наших народних власти кад је преузет после рата. И, нико му није оспорио научност, до студенти Правног факултета... Сматрам да у наведеним чињеницама које се стављају на терет колега Мирковићу и Владисављевићу нема основа да се уклоне као ненаучни...”

Сваком од нас се могу ставити извесне примедбе, али ја не сматрам, да због тога, наставника треба казнити најоштријом казном, односно то није довољно да се дисквалификује најтежом казном. Ја говорим слободно и сматрам да ми је дужност да слободно говорим...”

После дуже дискусије проф. Беговић је поред осталог истакао: „... На основу Уредбе имамо да донесемо одлуку. Ми морамо да донесемо одлуку, а одлуку ћемо доставити вишим форумима, па они како реше. Ја сам формулисао предлог одлуке и молим да је саслушате: По питању да се због ненаучног излагања удаље са Факултета др Ђорђе Мирковић и др Милан Владисављевић, ванредни професори, Савет налази, да у наведеним чињеницама нема основа за њихово удаљење због научне неподобности у смислу чл. 5. и 6. Уредбе од 1945. године.”

Пошто су неки стални наставници као и хонорарни наставници тога времена били против такве одлуке, проф. Беговић се супротставио таквом ставу и истакао у својој речи следеће: „Противан сам томе да се од наше стране, без нашег решења о самој ствари, питање износи пред Универзитетски савет. Ми смо позвани на првом месту да се изјаснимо о стручности и научности чланова нашег Савета. Зар ће наставници Медицинског или Техничког факултета боље моћи да оцењују стручност професора Правног факултета него ми?”

Поред све ове борбе професора Беговића и осталих сталних наставника који су се слагали са професором Беговићем, професори Мирковић и Владисављевић били су од надлежних органа у даљем поступку удаљени са Правног факултета.

Ово неколико малих података из борбе професора Беговића за слободу научне мисли, када је то било тешко и опасно, може донекле допринети сагледавању моралног лика професора Мехмеда Беговића. Тих, смирен и увек одмерен, професор Беговић, који је својом појавом деловао као човек-мислилац, био је уједно и човек – акције. То се опажало у целокупном његовом научном и педагошком раду. Стога би се и за професора Мехмеда Беговића могло рећи да је својом мирном снагом, у својим ставовима био увек прав без испривања, и борбен без разметања тако да се истицао скромношћу у величини и храброшћу у благости. Такав лик академика и професора Мехмеда Беговића остаје у успомени свих његових многобројних пријатеља и поштовалаца.

САДРЖАЈ

страница

ЧЛАНЦИ

др Драгољуб Атанацковић, Прилог дефинисању општег појма кривичног дела, (изворни научни рад) -----	549-567
др Весна Басаровић, Права уметника извођача у Југословенском ауторском праву, (изворни научни рад) -----	568-580
др Зорица Кандић-Поповић, Општи услови при прописивању ограничења права на приватност у Европској конвенцији о људским правима, (изворни научни рад) ---	581-590
др Душан Китић, Проблеми међународне заштите ауторских права странаца, (изворни научни рад) -----	591-604
др Драган Митровић, О плебисциту и референдуму (прегледни чланак) -----	605-610
мр Владимир Јовићевић, Примјена Законика општег црногорског и брдског и питање снага принуде (прегледни чланак) -----	611-623

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

Саша Гајин, Право на лик -----	624-642
--------------------------------	---------

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Уставног суда Југославије – Ђорђе Ђурковић -----	643-649
Одлуке Уставног суда Србије – др Томислав Вељковић ---	649-653
Одлуке Вишег привредног суда Србије – др Јездимир Митровић -----	653-656
Одлуке Суда удруженог рада Србије – Радмила Шаркић ---	656-658

ПРИКАЗИ

Војислав Грол, Правна мисао Милована Миловановића, Београд 1989, стр. 121 – Божидар Марковић -----	659-661
--	---------

- Beiträge zur juristischen Hermeneutik. Herausgegeben von Helmuth Vetter und Michael Petacs, Wien Literas — Universitätsverlag, 1990. — Данило Баста ----- 661–663
- Алекс Драгнић, Развој парламентаризма у Србији у XIX веку, Дечје новине, Горњи Милановац, 1989. стр. 153 — Драгољуб Поповић ----- 664–665

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

- Промоција репринт издања броја 3. „Анала” за 1971. — М. Петровић, О. Станковић, О. Станојевић, Б. Чубрило, С. Ђукић ----- 666–673

IN MEMORIAM

- Мехмед Беговић — М. Петровић, М. Младеновић, Д. Денковић 674–678

TABLE OF CONTENTS

page

ARTICLES

<i>Dr. Dragoljub Atanacković</i> , A Contribution to Defining the General Criminal Offence (original study) — — — — —	549-567
<i>Dr. Vesna Besarović</i> , The Rights of Performing Artist in Yugoslav Copyright Law (original study) — — — — —	568-580
<i>Dr. Zorica Kandić-Popović</i> , General Requirements in Prescribing of Right to Privacy in the European Human Rights Convention (original study) — — — — —	581-590
<i>Dr. Dušan Kitić</i> , The Problems of International Protection of Copyrights of Foreigners (original study) — — — — —	591-604
<i>Dr. Dragan Mitrović</i> , On Plebiscite and Referendum (review article)	605-610
<i>Mr. Vladimir Jovičević</i> , The Application of the General Montenegrin and Mountains Code and the Issue of the Intensity of Compulsion (review article) — — — — —	611-623

STUDENT CONTRIBUTIONS

<i>Saša Gajin</i> , The Right to Figure — — — — —	624-642
---	---------

COURT CHRONICLE

Decisions of the Constitutional Court of Yugoslavia — <i>Dorde Durković</i>	643-649
Decisions of the Constitutional Court of Serbia — <i>dr. Tomislav Veljković</i>	649-653
Decisions of the Superior Economic Court of Serbia — <i>dr. Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	653-656
Decisions of the Court of Associated Labour of Serbia — <i>Radmila Šarkić</i>	656-658

BOOK REVIEWS

Vojislav Grol, <i>Pravna misao Milovana Milovanovića</i> (Legal Thinking of Milovan Milovanović), 1989, 121 pp. — <i>Božidar Marković</i> —	659-661
---	---------

- Beiträge zur juristischen Hermeneutik. Herausgegeben von Helmuth Vetter und Michael Potacs, Wien, Literas— Universitätsverlag, 1990 (Contributions to Legal Hermeneutics) — *Danilo Basta* — 661–663
- Aleks Dragnić, Razvoj parlamentarizma u Srbiji u XIX veku (Development of Parliamentarism in the XIX century Serbia), Dečje novine, Gornji Milanovac, 1989, 153 pp. — *Dragoljub Popović* 664–665

FACULTY CHRONICLE

- Promotion of the reprinted edition of number 3 of the Annals for 1971 — *M. Petrović, O. Stanković, O. Stanojević, B. Čubrilo, S. Đukić* 666–673

IN MEMORIAM

- Mehmed Begović — *M. Petrović, M. Mladenović, D. Denković* — — — 674–678

TABLE DES MATIÈRES

page

ARTICLES

<i>dr</i>	<i>Dragoljub Atanacković</i> , Une contribution à la définition du concept général d'acte criminel (oeuvre originale) — — — — —	549—567
<i>dr</i>	<i>Vesna Besarović</i> , Les droits des auteurs inreprétés dans le droit d'auteurs yougoslave (oeuvre originale) — — — — —	568—580
<i>dr</i>	<i>Zorica Kandić—Popović</i> , Les conditions générales lors de la prescription des limitations des droits au privé dans la Convention européenne sur les droits de l'homme (oeuvre originale) — — —	581—590
<i>dr</i>	<i>Dušan Kitić</i> , Les problèmes de la protection internationale des droits d'auteur des étrangers (oeuvre originale) — — — — —	591—604
<i>dr</i>	<i>Dragan Mitrović</i> , Sur le plebiscite et le référendum (article de revue) — — — — —	605—610
<i>mr</i>	<i>Vladimir Jovičević</i> , L'application de la Loi générale du Monténégro et du Brdo et la question des forces de contrainte (article de revue) — — — — —	611—623

TRAVAUX DES ÉTUDIANTS

<i>Saša Gajin</i> , Le droit à l'image — — — — —	624—642
--	---------

LA CHRONIQUE DES TRIBUNAUX

Les décisions du Tribunal constitutionnel de Yougoslavie — <i>Dorde Đurković</i> — — — — —	643—649
Les décisions du Tribunal constitutionnel de Serbie — <i>dr Tomislav Veljković</i> — — — — —	649—653
Les décisions du Tribunal économique suprême de Serbie — <i>dr Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	653—656
Les décisions du Tribunal travail associé de Serbie — <i>Radmila Šarkić</i> — — — — —	656—658

COMPTES RENDUS DES LIVRES

Vojislav Grol, La pensée juridique de Milovan Milovanović, Belgrade, 1989, p. 121 — <i>Božidar Marković</i> — — — — —	659—661
---	---------

Beiträge zur juristischen Hermeneutik. Herausgegeben von Helmuth Vetter und Michael Petads, Wien Literas—Universitäts— verlag, 1990 — <i>Danilo Basta</i> — — — — —	661–663
Aleks Dragnić, Le développement du parlementarisme en Serbie au XIXème siècle, Dežje novine, Gornji Milanovac, 1989, p. 153 — <i>Dragoljub Popović</i> — — — — —	664–665

LA CHRONIQUE DE LA FACULTÉ

La promotion de l'édition reprint du numéro 3 des Annales de 1971 — <i>M. Petrović, O. Stanković, O. Stanojević, B. Čubriilo, S. Đukić</i> — — —	666–673
--	---------

IN MEMORIAM

Mehmed Begović — <i>M. Petrović, M. Mladenović, D. Denković</i> — — —	674–678
---	---------

Уредништво „Анала” моли своје сараднике да рукописе достављају, придржавајући се следећих правила:

1. Све радове (чланке, прилоге, дискусије, приказе, судску праксу итд.) купати на пуном папиру (не на пелиру) и то на једној страни, са проредом и са довољно белине са стране (27 редова на страни и 60 словних места у реду).

2. Уз рад намењен рубрици „Чланци” истовремено доставити резиме највише до 25 редова, купан на исти начин као што је предвиђено под тачком 1.

3. Уз сваки рад доставити следеће податке: тачну адресу, потупне податке о звању, број жиро-рачуна, телефон на радном месту и у стану.

4. Сваки рад доставити потписан.

5. Прикази књига које су мање од 200 страна не треба да буду дужи од 5 купаних страна. Прикази књига које су по обиму веће од 200 страна могу се сразмерно повећати и то за по једну купану страну на сваких додатних 100 штампаних страна. Уколико је приказ књиге по природи аналитичан, редакција ће толерисати повећање обима приказа за 20%.

6. Фусноте треба купати на крају рада (не испод текста на страни), такође са проредом и са довољно белине са стране, и то тако да нумерација фуснота иде од броја 1 па надаље за цео рад (не правити посебну нумерацију за поједина поглавља).

7. Цитирање треба да обухвати следеће податке и то следећим редом: аутор (прво име, па онда презиме), назив дела, место издања, година издања, број цитиране стране или тачке пасуса. ПРИМЕР: Живојин Перић, *Стварно право*, Београд, 1922. стр. 141; Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté*, Paris, 1929, стр. 93.

8. За радове објављене у часописима, као и за прописе објављене у службеним гласилима, навести, после одатака о аутору и о раду, податке о: називу часописа (службеног гласила), броју и години излажења часописа (службеног гласила), броју цитиране стране. ПРИМЕР: Радомир Лукић, *Субјективни фактор и непосредна демократија*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 2–3/1964, стр. 153; чл. 7. Закона о шумама СР Србије, „Службени гласник СРС”, бр. 19/1974.

9. За радове објављене у зборницима, енциклопедијама и сл., навести: име и презиме аутора, назив дела, назив зборника односно енциклопедије, име и презиме редактора (уколико је означено на зборнику), место издања, годину издања, број цитиране стране. ПРИМЕР: Божидар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финансијско право”, ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осијек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купопродаја*, п. 37, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, том први, Београд, 1978, стр. 805.

10. Навођење судских одлука треба да садржи податке о врсти одлуке, суду, броју одлуке, датуму када је донесена и публикацији у којој је објављена, односно назначење да је коришћена из судске архиве. ПРИМЕР: Решење Уставног суда СР Србије III У бр. 82/72, од 31. маја 1972., „Зборник судске праксе”, бр. 7–8/1982, одл. бр. 29; пресуда Врховног суда СР Хрватске Гзз бр. 58/75, од 18. јуна 1975., „Збирка судских одлука”, књ. II, св. 4, одл. бр. 462.

11. Уколико се једно дело истог аутора цитира у више фуснота (које нису непосредно једна иза друге), после имена и презимена аутора други и сваки следећи пут употребити скраћеницу *op. cit.* уколико се једно дело истог аутора цитира у фуснотама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података о аутору и о делу употребити скраћеницу *ibid.*

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду дати у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из пореске основице је, као што предвиђа одредба чл. 3. Закона о порезу из дохотка организација удруженог рада СР Србије, искључен износ дела дохотка у висини 55% просечног месечног нето личног дохотка радника у привреди СР Србије исплаћеног у претходној години.

13. Пошто се часопис „Анали” штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев односи се и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани курзивом.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курзивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self—management Approach the Optimum Order?*, „Yugoslav Workers Self—management”, ed. by F. J. Brockmeyer, Dordrecht, 1970.

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзивом а не ш п а ц и о н и р а н о (размакнутим словима). Због тога у рукопису ништа не треба купати размакнутим словима.

17. Поднасловe највишег реда обележавати римским бројевима и купати великим словима. Уже поднасловe обележавати арапским редним бројевима и купати малим словима, а још уже словима азбуке и такође купати малим словима. ПРИМЕР: III УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЛАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Моле се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1990. години за целу годину износи:

1. За правна лица	_____	дин.	300.—
2. За појединце	_____	„	120.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	_____	„	60.—
4. За један примерак	_____	„	60.—
5. За један примерак за иностранство	_____	УСА \$ 10 (у дин.)	

Претплата за иностранство износи 25 УСА \$ (плативо у динарима по курсу на дан уплате).

Ове претплатне цене важе за претплатнике који уплате претплату до 30. јуна 1990. године.

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број
60803—740—030—4356

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД — Булевар револуције 67, тел. 341—501