

ČLANCI / ARTICLES

PRAVNA NARAV POMORSKOGA DOBRA

Professor emeritus VLADIMIR-ĐURO DEGAN*

UDK 351.711:338.483.11(210.5)
347.12:338.483.11(210.5)
338.486.1.025.3
DOI 10.21857/y26kecvgx9
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 4.4.2017.
Prihvaćeno za tisak: 19.5.2017.

Raspravlja se o morskoj obali kao o "stvari" u općoj uporabi (res communis omnium) i to u rimskom pravu, u građanskim zakonima od početka XIX. stoljeća, pa sve do našega doba. U tome pogledu pravni režim morske obale različit je od "stvari" u vlasništvu države, lokalne zajednice ili fizičkih i pravnih osoba koje se mogu otuđivati, kupovati, prodavati ili u nekim slučajevima nasljeđivati (res in commercio). Raspravlja se napose o morskim lukama otvorenima za međunarodni promet kao o javnomu dobru, potom o marinama, ribogojilištima i plažama na moru. Na koncu se daju objašnjenja "koncesija".

Ključne riječi: Rimsko pravo; vlasništvo; ničije stvari (res nullius); javno dobro; luke; koncesije.

I. UVOD

Stanovnici ovih područja prošli su u jednom životnom vijeku kroz ekstremne društvene i državne sustave. Kroz gotovo četrdeset godina propagiralo se pravo na samoupravljanje, tj. upravljanje društvenim vlasništvom bez titulara kao vrhunsko ljudsko pravo u kojemu se obeshrabrivala gotovo svaka privatna inicijativa u privredi radi ostvarivanja dobiti.

Propašću socijalizma i Jugoslavije s njime otišlo se u drugu krajnost što se napose očitovalo u prostorima mora. Još dok rat nije bio dovršen narasle su snage koje su htjele privatizirati sve i svašta, pored ostaloga dijelove luka, marine i ribogojilišta s pripadajućim prostorima mora i morskoga dna, plaže, pa čak i unutrašnje morske vode i teritorijalno more.

* Dr. sc. Vladimir-Đuro Degan, član Instituta za međunarodno pravo; Marco Polo Fellow of the Silk Road Institute of International Law Xi'an Jiaotong University (China); professor emeritus Sveučilišta u Rijeci; voditelj Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb; e-mail: degan@hazu.hr

U ime Jadranskoga zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti uputili smo 1. srpnja 1994. godine dopis Odboru za pomorstvo, Odboru za zakonodavstvo i predsjedniku Zastupničkoga doma našega Sabora s kritičkim primjedbama na tadašnji prijedlog zakona o morskim lukama. Taj sam tekst ja sastavio, ali ga je u cijelosti podržao i uz mene potpisao tadašnji voditelj Jadranskoga zavoda pokojni prof. dr. Branko Jakaša. Umjesto predložene prostorne podjele luka pod režimom pomorskoga dobra i na drugi dio koji bi bio podvrgnut privatizaciji, kao i glede nekih drugih prostora pomorskoga dobra koji ne moraju biti *res extra commercium*, predložili smo režim koncesija.

Privatizacija pomorskoga dobra time je u načelu spriječena ali više na papiru negoli u stvarnosti. Režim koncesija koncepcijski se približava pravu na otuđenje što može dovesti do teških zloupotreba.¹

U ovoj se raspravi reproducira ponešto skraćeni tekst naše zajedničke predstavke Saboru Republike Hrvatske i to dvadeset godina nakon fizičkoga nestanka Branka Jakaše. Tome slijedi moj kritički osvrt na kasnija rješenja. Napominjem da u cijelosti podržavam Memorandum u povodu javne rasprave o privatizaciji pomorskoga dobra i nacionalnoga plana razvoja luka što su ga zajednički izradili i usvojili Hrvatsko društvo za pomorsko pravo i Jadranski zavod HAZU kojemu pripadam. Uvjeren sam u to da bi to isto učinio i Branko Jakaša, ali se ne osjećam ovlaštenim da u ovoj raspravi uz moje potpisujem i njegovo ime.

II. STAJALIŠTA O PRIJEDLOGU ZAKONA O MORSKIM LUKAMA IZ 1994.

Ničije stvari, javno dobro i vlasništvo

Rimsko pravo, koje se razvijalo kroz praksu pravosudnih organa (pretežito *praetora peregrinusa*) i doživjelo je svoju cjelovitu kodifikaciju pod Justinijanom (527-565 A.D.) (*Corpus Juris Civilis*), postavilo je neke podjele stvari (*res*) na kojima se i danas zasniva cjelokupno pravo. Između raznovrsnih i paralelnih podjela stvari, ovdje su posebno važne one na grupe koje slijede.

Ničije stvari (*res nullius*) su bile one nad kojima se mogao steći posjed efektivnom okupacijom (*corpus*) i namjerom odnosnog subjekta da ga vrši kao ovlaštenik toga prava (*animus*).

Nadalje su se od drugih razlikovale one stvari koje su po svojoj naravi u općoj uporabi (*in usu communis*) i koje su stoga izvan pravnoga prometa (*extra commercium*).

¹ Tako naš Zakon o morskim lukama i pomorskom dobru koji je danas na snazi (NN 158/2003, prijevod objave na strani jezik 100/2004, 141/2006, prijevod objave na strani jezik 38/2009, 123/2011, 56/2016) predviđa prijenos ugovora o koncesiji na trećega, založno pravo na koncesiji, te podugovaranje i potkoncesiju.

To su zrak, voda koja teče, more i morska obala.² Morskim žalom se smatrao dio obale do koje dopire najviša voda.

Res publicae bile su javne stvari koje su služile općoj uporabi, a smatrale su se dobrom naroda. Bile su u vlasništvu bilo Rimske države ili neke općine. I one su bile *extra commercium*, ali ne toliko zbog svoje naravi koliko zbog opće koristi. To su bile javne ceste (*cursus publicus*), javni trgovi, luke, mostovi, rijeke i dr.

Napokon, *res in commercio* bile su sve ostale stvari u javnom prometu. Mogle su biti u vlasništvu Rimske države ili građana pojedinaca. Mogle su se nasljeđivati, kupovati, prodavati, iznajmljivati, i dr.³

*

Kraj XVIII. i sam početak XIX. stoljeća bili su plodno razdoblje stvaranja pravnih akata trajnog značaja. Oni sami, ili načela iz njih, i danas čine pozitivno pravo. Tu među ostalima spada Ustav Sjedinjenih Američkih Država usvojen 1787., koji je uz 27 amandmana u toj zemlji i danas na snazi. U 1789. bila je u Francuskoj usvojena Deklaracija o pravima čovjeka i građanina, koje su doslovno svi propisi danas inkorporirani u međunarodne konvencije o građanskim i političkim pravima pojedinaca i čine dijelom prava svih civiliziranih država u svijetu, među kojima je i Hrvatska.

To je razdoblje i uspješne kodifikacije građanskoga prava, posebice u Francuskoj u 1804. i u Austriji 1811. Građanski zakonici bili su sačinjavani na temeljima zasada iz rimskog prava, lokalnih običaja i prethodne sudske prakse. Oni su otada pa do danas na snazi u Francuskoj i u Austriji, mada su se djelimice dopunjavali posebnim zakonima i tumačili su se u sudskoj praksi. Nadživjeli su dakle sve ustavne, političke, gospodarske i tehnološke promjene u tim zemljama kroz skoro dva stoljeća. Danas se u Europskoj uniji ujednačuju trgovačko i mnoge druge grane prava, ali ne i građansko pravo.

Ta dva građanska zakonika potom su služila u cjelini ili u dijelovima za uzor u kasnijim kodifikacijama građanskoga prava u brojnim drugim državama europskog kontinenta.

I građanski zakonici vrše podjelu stvari od trajnog domašaja. Najinstruktivniji je u tome pogledu paragraf 287. Općega austrijskog građanskog zakonika od 1. lipnja 1811., koji je u Hrvatskoj bio na snazi od 29. studenog 1852., pa do kraja drugog svjetskog rata. Taj propis predviđa:

Par. 287. Stvari ničije, javno dobro i državna imovina. "Stvari ničije zovu se one, koje svi držaoljani mogu posvojiti. One stvari pak, koje su im dozvoljene samo na porabu, kao ceste, velike i male rijeke, luke i obale morske, zovu se općeno ili javno dobro. Što je određeno da se zadovolji potrebama države, kao: pravo kovati novce, pravo poštarsko i druga prava kraljevska, dobra komorska, rudnici i soline, danci (porezi) i carine, imenuju se državna imovina."

² "Et quidam naturali jure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris".

³ Vidi pobliže – EISNER-HORVAT: *Rimsko pravo*, Zagreb 1948., naročito str. 211 - 212.

Paragraf 288. po istom kriteriju propisuje dobra općine i imovinu općine kao dvije različite kategorije.

Francuski građanski zakonik iz 1804. definira javno dobro na sljedeći način:

Čl. 538. *“Ceste, putovi i ulice na teretu države, rječice i plovne rijeke, obale, nanosi rijeka i mora, luke, lučice, sidrišta i općenito svi dijelovi francuskog teritorija koji ne mogu biti privatno vlasništvo, smatraju se dijelovima javnog dobra.”*⁴

Članak 338. Španjolskog građanskog zakonika iz 1888., dijeli sve stvari (los bienes) na javno dobro i na privatnu imovinu. Članci 339. i 340. propisuju što je javno dobro, što je državno vlasništvo u općoj uporabi, te napokon što je u vlasništvu države ali ima narav privatnog vlasništva jer ona njime može raspolagati.

Čl. 339. *“Javnim dobrima smatraju se:*

1. *Dobra namijenjena javnom korištenju poput putova, kanala, rijeka, potoka, luka i mostova koje je izgradila država, obala, plaže, sidrišta i sl.*

2. *Dobra koja su državna imovina, a nisu u zajedničkoj uporabi već su namijenjena nekoj javnoj djelatnosti ili očuvanju nacionalne baštine poput bedema, utvrda i drugih postrojenja koja služe obrani teritorija, te rudnika dok se ne odobri njihova koncesija.”*

Čl. 340. *“Sva ostala dobra koja pripadaju državi, a ne ispunjavaju uvjete iz prethodnog članka, imaju karakter privatnog vlasništva.”*⁵

Zanimljiv je moderniji Švicarski građanski zakonik iz 1907., koji ne spominje morske luke jer ih Švicarska nema, ali predviđa slijedeću podjelu stvari i nadležnosti nad njima:

Čl. 664. *“1. Ničije stvari i stvari javnog dobra pod visokom su skrbi države na čijem se području nalaze.*

2. *Osim uz suprotan dokaz, javne vode, kao i područja nepodobna za obrađivanje, stijene, odroni, ledenici, glečeri i izvori vode, ne potpadaju pod privatno vlasništvo.*

⁴ Art.538. *“Les chemins, routes et rues à la charge de l’Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lacs et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d’une propriété privée, sont considérés comme dépendances du domaine public.”*

⁵ 339. *“Son bienes de dominio público: - 1.º Los destinados al uso público como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas u otras análogas. - 2.º Los que pertenecen privadamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión.”*

340. *“Todos los demás bienes pertenecientes al Estado en que no concurran las circunstancias expresadas en el artículo anterior, tienen el carácter de propiedad privada.”*

3. Kantonalno zakonodavstvo uređuje stjecanje vlasništva nad ničijim stvarima, kao i iskorištavanje i zajedničko korištenje javnog dobra poput cesta, trgova, vodenih tokova i dna rijeka.⁶

Napokon talijanski Građanski zakonik iz 1938. predviđa sljedeće:

822. *Javno dobro – “Pripadaju državi i dio su javnog dobra: morska obala, plaže, sidrišta i luke; rijeke, potoci, jezera i druge vode koje su odgovarajućim zakonicima definirane kao javne; te postrojenja namijenjena narodnoj obrani.*

Isto tako, ako pripadaju državi, dio su javnog dobra ceste, auto-ceste i željezničke pruge; zračne luke; vodovodi; nekretnine koje su prema odredbama odgovarajućih zakona od povijesnog, arheološkog i umjetničkog značaja; muzejske zbirke, pinakoteke, arhivi, biblioteke i druga dobra koja su prema zakonu podvrgnuta režimu javnog dobra.”

823. *Pravni položaj javnog dobra – “Dobra koja su dio javnog dobra ne mogu se otuđiti i ne mogu biti predmetom prava u korist trećih, osim na način i u granicama utvrđenim zakonima koji se na njih odnose...”*⁷

Svi gornji propisi država kontinentalne Europe, od rimskog prava do danas, uzimaju uz zrak, vodu koja teče, more i morsku obalu stvarima koje se po svojoj naravi ne mogu stjecati. Luke, ceste, a rjeđe željeznice, su *extra commercium*, jer služe općoj uporabi. Bilo da su formalno proglašene državnim vlasništvom ili ne, sve gornje stvari su javno dobro.

Od svega gornjega različito je privatno vlasništvo koje se može stavljati u promet, bilo da mu je vlasnik država, ili su to fizičke ili pravne osobe.

*

Ovaj prikaz ne bi bio potpun ako se ne bismo ukratko osvrnuli i na angloameričko pravo, kojega se razvoj nije zasnivao na rimskom pravu niti je do sada bilo kodificirano. Mada mu je logika sasvim različita i stoga njegovi instituti nisu podesni za doslovnu recepciju, ono je došlo do istoga cilja kao i europsko kontinentalno pravo.

⁶ Art.664. «1. *Les choses sans maître et les biens du domaine public sont soumis à la haute police de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent.* - 2. *Sauf preuve contraire, les eaux publiques, de même que les régions impropres à la culture, rochers, éboulis, névés, glaciers et les sources en jaillissant, ne rentrent pas dans le domaine privé.* - 3. *La législation cantonale règle l'occupation des choses sans maître, ainsi que l'exploitation, et le commun usage des biens du domaine public, tels que routes, places, cours d'eau et lits de rivières.»*

⁷ 822. *Demanio pubblico. “Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale. - Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi, gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico.”*

823. *Condizione giuridica del demanio pubblico. “I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano...”*

U pravnom razvoju Engleske (Škotska je slučaj za sebe), feudalizam nije nikad bio formalno dokinut. Ono što se u Europi smatra javnim dobrom to se tamo razvilo iz tzv. kraljevskih regalnih prava ("*jura regalia majora*") na zemlju. Iz njih se tek u dvadesetom stoljeću razvio pojam javnoga vlasništva (*public ownership*), i javnih (za razliku od privatnih) korporacija. Tako su u 1908. svi dokovi i lučka postrojenja velike luke London proglašeni javnim vlasništvom i osnovana je "Vlast londonske luke" (*Port of London Authority*) kao prva javna korporacija.⁸

U pravu i praksi Sjedinjenih Država, vjerojatno pod utjecajem francuskog prava, čak je i priznat pojam javnog dobra (*Public domain*). Pod tim pojmom podrazumijevaju se zemljište i vode u posjedu ili vlasništvu Sjedinjenih Država, kao i zemljište u vlasništvu saveznih država, a za razliku od zemlje koje su vlasnici pojedinci ili korporacije.

I u toj zemlji su nastale, uz privatne, i javne korporacije (*public corporations*) s različitom funkcijom od prvih jer im ostvarivanje profita nije prva funkcija. Poštanska služba Sjedinjenih Država jedina je javna korporacija Unije. Ostale osnivaju savezne države, gradovi, školske općine ili riječne uprave. One mogu vršiti i neke funkcije državne vlasti ukoliko ih na njih prenese organ koji ih je osnovao. Ali nema jedin-stvenih propisa o javnim korporacijama.

Svaka luka otvorena za međunarodni promet u Sjedinjenim Državama slučaj je za sebe. Ali prostor same luke i nekretnine u njoj nigdje nisu u privatnom vlasništvu.

Presudom Vrhovnog suda Sjedinjenih Država *United States v. California* iz 1947., utvrđeno je da morski prostori luka i morski pojas od 3 milje od obale čine dio mora Sjedinjenih Država. Kopneni prostor u nekim lukama je u vlasništvu savezne države, a u nekima u vlasništvu grada ili općine, ovisno tko je prvotno osnovao luku i tko joj je priskrbio zemljište. Na prostoru svake luke carinsku, policijsku i drugu vlast izravno vrše organi Unije, države, općine ili grada. Ali lukom kao cjelinom upravlja javna korporacija (*Port Authority*) koje članove u nekim slučajevima imenuje država, u nekima grad ili općina, a u nekima ih biraju građani.

To tijelo daje u koncesiju na određeno vrijeme pojedinačne lučke djelatnosti pojedincima i privatnim korporacijama putem javnoga natječaja, uz naknadu. Koncesija se i prije ugovorenoga roka može opozvati uz naknadu štete, ili oduzeti ako se zloupotrebljuje. Ali niti jedna fizička osoba ili korporacija ne može na prostoru luke steći trajno i prenosivo vlasništvo.⁹

Na gornji način i u državama angloameričke tradicije, u koje spadaju neke od najznačajnijih pomorskih zemalja, osigurano je da sve luke otvorene za međunarodni promet djeluju kao funkcionalne i privredne cjeline. Svim tim lukama koriste se trgovački brodovi svih zastava koji su pretežito u privatnom vlasništvu. Ali nema

⁸ Cf., Harold ZINK: *Modern Governments*, Princeton, New Jersey, 1958, pp. 158, 160.

⁹ Cf., George Fox MOTT: *A Survey of United States Ports*, 1951, pp. 30 - 34.

luka te vrste u privatnom vlasništvu, niti bi se njihov prostor i oprema smjeli rasparčavati. A za razliku čak i od željeznica i državnih zatvora, niti u jednom od nama poznatih slučajeva država ne pomišlja na privatizaciju luka otvorenih za međunarodni promet ni za budućnost.

*

U Hrvatskoj i u drugim zemljama minuloga socijalističkog sustava zbio se nesretan razvoj pozitivnoga prava, koji je rezultirao mnogim pojmovnim zbrkama. Te su se zbrke neizbježno odrazile na pravnu znanost i na sustav studija prava. Naši današnji pravници obrazovani u nas, pišu i predlažu pravne propise i pri tome nesvjesno unose te zbrke u zakonske tekstove Republike Hrvatske.

Primjer za to je članak 52. Ustava Republike Hrvatske koji glasi:

“More, morska obala i otoci¹⁰, vode, zračni prostor, rudno blago i druga prirodna bogatstva, ali i zemljište, šume, biljni i životinjski svijet, drugi dijelovi prirode, nekretnine i stvari od osobito kulturnog, povijesnog, gospodarskog i ekološkog značenja, za koje je zakonom utvrđeno da su od interesa za Republiku, imaju njezinu osobitu zaštitu.

Zakonom se određuje način na koji dobra od interesa za Republiku mogu upotrebljavati i iskorištavati ovlaštenici prava na njima i vlasnici, te naknada za ograničenja kojima su podvrgnuta.”¹¹

Ovome tekstu, koji na sreću ne spominje morske luke, ne zna se prava svrha. Umjesto da razdvoji ničije stvari od javnoga dobra, a ovo od stvari u vlasništvu bilo državnom ili privatnom, on miješa u jednome propisu more, morsku obalu, zračni prostor i nekretnine od kulturnog i povijesnog značenja s jedne strane, sa rudnim blagom, šumama, zemljištem na otocima i stvarima od gospodarskoga značenja s druge.

Poput svih ljudskih čina, djelatnost zakonodavca je nužno nesavršena, ali je i ograničena s naravi stvari. Nerazumno bi dakle bilo zakonom Sabora Republike Hrvatske prenositi u privatno vlasništvo zračni prostor, morsku obalu, more i morsko dno, mada bi krajnje nategnutim tumačenjem članka 52. Ustava Republike Hrvatske to možda bilo “dopušteno”.

Robujući marksističkim dogmama, državna vlast je nakon 1945. uspjela skoro sva “sredstva za proizvodnju” eksproprijirati, nacionalizirati i prenijeti ih u državno

¹⁰ Tu se valjda mislilo na grebene, a ne na otoke kao npr. Krk.

¹¹ Taj propis svojim tekstom neodoljivo podsjeća na članak 85. Ustava SFRJ iz 1974., koji je također pokušao posebno izdvojiti neka dobra u “društvenom vlasništvu”: “Zemljište, šume, vode, vodotoci, more i morska obala, rudna blaga i druga prirodna bogatstva, dobra u općoj upotrebi te nekretnine i druge stvari od posebnog kulturnog i povijesnog značenja uživaju kao dobra od općeg interesa, posebnu zaštitu i koriste se pod uvjetima i na način koji su propisani zakonom.”

vlasništvo. U nešto kasnijem razvoju sve je to bilo proglašeno društvenim vlasništvom bez titulara. U tome se izgubila razlika između *res nullius*, *res in commercio* i *res extra commercium*, a posebno pojam javnog dobra. Nekim čudom sačuvao se jedino koncept pomorskog javnog dobra kao izdvojen, mada je i ono formalno bilo ostalo u "društvenom vlasništvu".

I kao što su prethodni socijalistički zakonopisci vjerovali da će sve gospodarske i društvene probleme svoga doba riješiti ostvarenjem prava radnika na samoupravljanje nad stvarima u društvenom vlasništvu, tako se i danas novi predlagači zakona nadaju da je ključ svih rješenja Hrvatske u privatizaciji svega i svačega, pa i onoga što u državama sa tržišnom privredom i sa razvijenom pravnom tradicijom nije, niti će ubuduće biti predmetom privatnoga vlasništva.

Iz toga su proizašli nesporednosti, pa i sučeljavanja gledišta o pitanjima koja za obrazovanog pravnika nisu predmet dvojbi, ali ni pravnog voluntarizma toliko svojstvenog socijalističkom zakonodavstvu.

Pomorsko dobro dio je šireg pojma javnoga dobra izvan vlasničkog prava raspolaganja bilo koga, ali je u općoj uporabi. Uz pomorsko dobro u koje po naravi stvari potpadaju dijelovi mora i kopna, javno dobro su također i javne ceste, rijeke, jezera, te narodno kulturno i umjetničko blago. Sve se to ne smije stavljati u promet i otuđivati, čak niti voljom zakonodavca.

Stoga niti morske luke nisu javno dobro stoga što obuhvaćaju vodeni dio luke, te lukobrane, gatove i objekte namijenjene za pristajanje, sidrenje, zaštitu brodova i usklađivanje robe, nego zbog toga što u ukupnosti svojih djelatnosti služe općoj svrsi.

Dakle sasvim je nerazumno i neprihvatljivo dijeliti ove luke na njihov dio koji čini pomorsko dobro i ostali dio koji bi bio pod režimom privatnog i državnog vlasništva i prepušten privatizaciji. Luke kao takve, i u njihovoj cjelini, čine javno dobro.

Luke kao javno dobro

Kao pomorska država Hrvatska je preuzela sva prava i obveze iz Opće konvencije o međunarodnom režimu morskih luka s njenim Statutom, sklopljene u Ženevi 9. prosinca 1923. godine.

Po ugovornoj osnovi i uz uvjet uzajamnosti, ta Konvencija obvezuje znatan broj drugih, naročito pomorski važnih država. Države stranke te Konvencije, ali i treće države, sklopile su veliki broj dvostranih ugovora kojima se opet uz uvjet uzajamnosti osigurava pristup i jednak položaj uz ista prava, trgovačkim brodovima drugih stranaka u njihovim lukama otvorenima za međunarodni promet. U većini slučajeva radi se o posebnim klauzulama u dugoročnim ugovorima o trgovini, gospodarskoj suradnji i konzularnim odnosima.

I napokon, skoro sve države svijeta na temelju učtivosti, ali opet uz uvjet uzajamnosti, dozvoljavaju pristup nekim svojim lukama trgovačkih brodova

svih zastava. Time su sve luke koje su otvorene za međunarodni promet povezane u skladan sustav trgovačke plovidbe i prometa kroz sva mora i sve oceane na ovoj planeti.

Obalna država koja neku svoju luku proglasi otvorenom za međunarodni promet, mora u njoj imati odgovarajuće obale, lukobrane, uređaje i postrojenja za pristajanje, sidrenje i zaštitu brodova, zatim za ukrcavanje i iskrcavanje putnika i robe, te za skladištenje robe. Jednakost postupka u pristajanju i u trgovačkim operacijama mora biti osigurana u pogledu brodova svih zastava. Domaći brodovi ne smiju u tome uživati nikakve povlastice.

Luka koja bi nerazumno povećala pristojbe za svoje usluge, čak i uz uvjet uzajamnosti, odbila bi od sebe teret, i on bi išao u luke susjednih država u kojima bi te operacije bile jeftinije.

A diskriminacija bilo kojega stranog trgovačkog broda, a naročito brodova neke određene zastave, ima za posljedicu otkazivanje reciprociteta trgovačkim brodovima te države. Stoga od režima u hrvatskim lukama ovisi položaj hrvatskih trgovačkih brodova u drugim lukama svijeta.

Upravo iz tih razloga bitno je da luka djeluje kao tehnološka i gospodarska cjelina, i da skladno obavlja sve svoje funkcije od kojih ovisi proizvodnja u državi luke, međunarodni transport robe iz te države i u nju, te konačno tranzitni transport roba u treće države. Od dobroga djelovanja luke ovisi dakle gospodarstvo, te pomorski, ali i željeznički i cestovni transport te države.

Iz svih tih praktičnih razloga sve luke svijeta djeluju danas bilo kao poduzeća pod neposrednim državnim nadzorom, ili kao javne korporacije. Nadležni državni organi mogu davati privatnim poduzećima izvjesne djelatnosti u koncesiju i uz naknadu, ali na ograničeno vrijeme i uz stroge uvjete. Niti jedna luka svijeta ne sastoji se od parcela i od nekretnina na njima u privatnom vlasništvu, koje bi se mogle prodavati i čiji bi vlasnik mogao postati i stranac. Uz sve zakonske ograde i strogi nadzor, dijelovi luke u privatnom vlasništvu razbili bi tehnološku i gospodarsku cjelinu same luke i bili bi smetnja njezinoj općoj uporabi pod uvjetima uzajamnosti.

Stoga je neprihvatljiva odredba članka 17. u prijedlogu Zakona o morskim lukama iz 1994. godine i svaka nova inicijativa u istom smislu koja bi luku prostorno dijelila na dio pod režimom pomorskoga dobra, i na drugi dio koji bi bio podvrgnut privatizaciji. U tome se nameće jedna analogija.

Zakonodavstvo nekih država ubraja i željeznice u javno dobro. U Švicarskoj su neke periferne željeznice oduvijek bile u privatnom vlasništvu, ali djeluju skladno kao dio švicarskih i svih europskih željeznica.

U Britaniji su željeznice privatizirane. Ali se one ne održavaju adekvatno za razliku od željeznica u Francuskoj koje su ostale kao cjelina u državnom vlasništvu.

Nakon mnogih sličnih prijašnjih promašaja u socijalističkom sustavu, Hrvatska je danas u takvom položaju da si više ne može dozvoliti slične koncepcijske promašaje.

Neka posebna pitanja pomorskoga dobra

Marine služe sličnim svrhama kao i luke. Namijenjene su turizmu na moru i otvorene su pod jednakim uvjetima svim jahtama i brodicama. Stoga marine kao cjeline ne bi također smjele doći u privatno vlasništvo. Njihove djelatnosti u ukupnosti ili u dijelovima trebale bi se davati fizičkim i pravnim osobama u koncesiju. Pitanje je i nekih drugih privrednih djelatnosti na obali kao pomorskog dobra. Hotelske plaže ne mogu biti u privatnim, ali niti u državnom vlasništvu. Kao i u Italiji, moraju biti pristupačne svima bez naknade, dakle ne samo gostima i osoblju hotela. Hotel smije na njima naplaćivati samo usluge (suncobrane, ležaljke, piće, i dr). Niti jedan vlasnik kuće uz morsku obalu ne smije zatvarati ili zabranjivati pristup plaži ili put uz obalu koja čini pomorsko dobro.

*

Pošto su mnoge starije kuće, ali i crkve, tvrđave i drugi spomenici, izgrađeni na samoj obali, neophodno je izvršiti savjestan katastarski popis svih tih objekata na području svake obalne općine ili županije. U buduću bi trebalo zabraniti gradnju svih novih objekata na obali koja čini pomorsko dobro. Nakon izvršene privatizacije, građevine bez kulturne vrijednosti mogli bi njihovi stvarni vlasnici uživati do smrti bez prava nasljeđivanja ili prodaje. Potom bi se uklonile. Sve građevine koje predstavljaju neku kulturnu, sakralnu ili arhitektonsku vrijednost očuvale bi se.

III. NEKA RAZMIŠLJANJA UMJESTO ZAKLJUČKA

Institut pomorskoga dobra nije posvuda u svijetu pravno ujednačen. Radi se o prostorima koji potpadaju pod punu suverenost obalne države koje ona može slobodno regulirati. Ipak bi se sva odstupanja od načela slobodne uporabe pomorskoga dobra za svakoga morala strogo regulirati i u praksi primjenjivati na restriktivan način. Ali u nekim državama praksa počesto odstupa i od pravnih ograničenja koja su formalno na snazi.

Tu se od davnina sukobljavaju dvije tendencije. Jedna je još od rimskoga doba predviđala da su ti dijelovi obale i mora *in usu communis*, tj. na uživanje svakoga, i time *extra commercium*. Druga tendencija, veoma prisutna danas u Hrvatskoj, zagovara ograničenja toga režima u svrhu eksploatacije i ostvarivanja dobiti bilo u korist države, lokalnih zajednica ili krupnoga kapitala. Tu se sustav koncesija na općemu dobru koncepcijski veoma približava pravu vlasništva, napose ako se koncesije daju na veoma dugačko razdoblje.

U tome pogledu može biti otvorena mogućnost zloupotrebama da se koncesija založi, da se založno pravo bez strogih ograničenja prenosi na treću osobu, te da se koncesija može dijelom dati u potkoncesiju.

Glede duljine koncesije normalno je da se obračuna ono vrijeme u kojemu će ozbiljan investitor koji, uz davatelja koncesije, raspolaže pouzdanim informacijama najprije povratiti sav uloženi kapital. Pri tome on ne smije biti izložen prisili ili prijetnji, a njegova legitimna ulaganja na pomorskom dobru treba dostatno pravno zaštititi sukladno načelima obveznoga prava. Element rizika i očekivanja može se uzeti u obzir, ali uz najveći oprez. Koncesiju valja produljiti na vrijeme u kojemu će koncesionar steći razumnu dobit, uzimajući u obzir uložena sredstva i vrijeme izgradnje objekata. Takve će koncesije biti najkraće radi osiguranja djelatnosti na javnoj plaži. One će biti dulje kod izgradnje i održanja marina. Vrijeme trajanja koncesije može se obračunati kod krupnih investicija npr. u lukama na 30, pa i na 40, a iznimno i na 50 godina. Koncesija na stotinu godina je isto što i potpuno otuđenje prostora koji se daje u koncesiju. Takva je koncesija po svojoj naravi fraudolozna.

Uobičajeno je da pomorsko dobro u obalnom prostoru doseže najmanje šest ili sedam metara. To je veoma mala širina i usporediva je s prosječnom visinom četiri čovjeka. Izgradnja novih sakralnih i kulturnih objekata na tome veoma uskom kopnenom prostoru, izloženom vremenskim nepogodama, nije opravdana. Tendencija da se temeljem koncesije na samoj plaži drže ugostiteljski objekti, u kojima bi se dopuštao pristup samo gostima, u suprotnosti je s pojmom pomorskoga dobra.¹²

Za izgradnju hotela na našoj obali treba investitoru omogućiti stjecanje potrebnoga zemljišta u njegovu punom vlasništvu, ali izvan prostora pomorskoga dobra od samo 6 metara. Moguće koncesije ne bi smjele ni u kojemu slučaju zabraniti ili ograničiti slobodu pristupa pomorskom dobru svakomu.

Proglašenje luka, marina i ribogojilišta pomorskim dobrom čini se opravdanim u svrhu očuvanja morskoga okoliša i nadzora javne vlasti nad njihovim upravljanjem i eksploatacijom. Ali za razliku od obale, to nije po svojoj naravi pomorsko dobro. Ukidanjem komercijalnih djelatnosti u njima dokinuo bi se i status pomorskoga dobra nad tim dijelovima kopna i pripadajućega morskog prostora.

Nije ispravno putem zakona proglašavati pomorskim dobrom sve prostore unutrašnjih morskih voda i teritorijalnoga mora obalne države jer to vodi ka konfuziji pravnih instituta. Istina jeste da osim neškodljivoga prolaska stranih brodova unutrašnjim vodama obuhvaćenima ravnim polaznim crtama i u teritorijalnom moru

¹² Na otoku Rodosu u Grčkoj vidio sam najbolje uređen položaj turističkih objekata koji je potpuno u skladu s izloženim pravnim načelima. Kilometarske plaže najvjerojatnije su izgrađene nasipavanjem. Njih od ostatka obale dijeli dvosmjerna cesta. Na drugoj strani te ceste nalaze se brojni restorani s terasama i sitne trgovine na koje se nadovezuju hotelski lanci. Svaki od hotela ima otvorene i zatvorene bazene s morskom vodom. Turist može birati između tih bazena otvorenih samo hotelskim gostima ili ići na obližnju plažu koja je otvorena svakomu.

opće međunarodno pravo ne propisuje nikakva ograničenja suverenosti obalnoj državi. Ali ona može iz razloga sigurnosti zabraniti domaćim i stranim brodovima pristup nekim dijelovima unutrašnjih voda ili njihovo zadržavanje u svome teritorijalnom moru. Naprotiv, režim pomorskoga dobra podrazumijeva uživanje u njemu bilo koga, a privredna eksploatacija podvrgava se režimu koncesija. Zbog toga u pomorsko dobro treba obuhvatiti samo one dijelove mora i/ili morskoga dna koji su bitni za djelatnosti koje se odobravaju koncesijom.

*

Na koncu valja dati objašnjenje izraza "koncesije". Kao u nekim drugim slučajevima taj izraz nije u pravu jednoznačan, niti je vezan samo za pomorsko dobro.

Koncesije tj. ustupke mogu jedna ili obje strane dati u tijeku pregovora da bi se postigao neki sporazum.

U XIX. pa sve do polovice XX. stoljeća koncesijama su se nazivali kvartovi nekih kineskih gradova (u Šangaju, Kantonu, Pekingu, Hangzhou i dr.) koji su bili rezervirani za strance uz isključenje lokalnih organa vlasti. Strane su sile nametale Kini neravnopravne ugovore kojima je svaka u svojim četvrtima dobila pravo da vrši javnu, uključujući i sudbenu vlast. Na početku XX. stoljeća takve su koncesije imale Britanija, Francuska, Njemačka, Rusija, Japan, Austrougarska, Belgija i neke druge zemlje. Kao jedna od sila antifašističke koalicije Kina se postupno oslobađala tih obveza tijekom Drugog svjetskoga rata pa sve do 1947. godine, dakle prije proglašenja Narodne Republike Kine 1. listopada 1949. godine. Ta vrst koncesija koja je podrazumijevala ekstrateritorijalnost danas više ne postoji.

Sasvim različite su naravi ugovori o koncesijama koje država ili druga javna vlast može sklopiti s domaćim ili stranim fizičkim ili pravnim osobama koje uz naknadu obavljaju neke javne službe ili izgrađuju objekte infrastrukture na njezinu području.

U širem značenju u tu skupinu spadaju ugovori koje država može sklopiti za dijelove svoga područja s nekom domaćom ili stranom osobom u svrhu eksploatacije nekih od prirodnih bogatstava uz podjelu dobiti. Koncesije te vrste država sklapa u vršenju svoje teritorijalne suverenosti na bilo kojemu dijelu svoga kopnenoga područja, te unutrašnjih morskih voda i teritorijalnoga mora. Na prostorima svoga epikontinenteskog i gospodarskoga pojasa ona može sklopiti ugovore o koncesijama u svrhu istraživanja i/ili iskorištavanja nalazišta nafte i plina.

Stoga sklapanjem ugovora o koncesijama u posljednja dva slučaja država se ne odriče svoje teritorijalne suverenosti. Obično se u tim ugovorima predviđa da ukoliko se koncesionar ne drži svojih obveza država može ugovor jednostrano raskinuti. Ona može raskinuti ili djelomično mijenjati ugovor i u nekom javnom interesu, ali je tada dužna da koncesionaru nadoknadi uložena sredstva i izmaklu dobit.

Iz svih gornjih razloga pojam koncesija ne treba vezivati samo za pomorsko dobro, niti obalna država treba proglašavati sve prostore svojih unutrašnjih morskkih voda i teritorijalnoga mora pomorskim dobrom u svrhu davanja koncesija nad njihovim dijelovima.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. EISNER-HORVAT: *Rimsko pravo*, Zagreb 1948., naročito str. 211 - 212.
2. Harold ZINK: *Modern Governments*, Princeton, New Jersey, 1958, pp. 158, 160.
3. George Fox MOTT: *A Survey of United States Ports*, 1951, pp. 30 - 34.
4. Jean SALMON (dir.): *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles 2001, pp. 222 - 224.
5. Vinko HLAČA, Gordan STANKOVIĆ: *Pravo zaštite morskog okoliša*, priručnik odabranih propisa, Pravni fakultet, Rijeka 1997.

Građanski zakonic:

1. Code civil (promulgué le 15 mars 1803) soixante-troisième édition, Dalloz, Paris 1964.
2. Opći austrijski građanski zakonik od 1. lipnja 1811., (proglašen za Hrvatsku i Slavoniju 29. studenog 1852.), četvrto popravljeno i dopunjeno izdanje, uredio Dr. Stjepan Posilović, knjižara St. Kugli, Zagreb 1899.
3. Código civil español (el texto definitivo publicado 24 de julio de 1889), Editorial universitaria, Madrid 1959.
4. Code civil suisse (Du 10 décembre 1907), Edité par la Chancellerie fédérale, 1985.
5. Codice civile, 12 dicembre 1938, indice analitico per Prof. Amedeo Graziani, edizioni Tramontana, Bresso (Milano) 1965.

Summary:

LEGAL NATURE OF THE MARITIME DOMAIN

During nearly forty years after World War II in former Yugoslavia the idea of the right of self-management by "associated labour organizations" over social ownership which had no titular was spread. That right was considered to be the supreme human right, even in respect of individuals. Private initiative in the sphere of production was not encouraged.

With the fall of socialism in Yugoslavia, and with the demise of Yugoslavia itself, opposite trends grew up. The new capitalist class promotes the privatisation of everything, including the objects that have since Roman times been in usu communis, and as such extra commercium.

The author of this paper opposed such trends already in 1994, when the war in Croatia was still raging. Instead of privatisation, he advocated the institute of granting concessions to natural and juridical persons in respect to some activities in the areas of maritime domain. However, in new drafting of legislation the institute of concessions over areas belonging to maritime domain tends to evolve close to the right to real property with loose State control over selling and buying or transferring granted rights to third persons.

The aim of the present paper is to clarify basic legal concepts in this domain in order to avoid gross misunderstandings in Croatian legislation and practice. Being a coastal State in the Mediterranean with developing tourist industry, Croatia has a strong interest not only in preserving its maritime domain, but also in bringing up foreign investments.

Keywords: *Roman law; ownership; ownerless objects (res nullius); public domain; ports; concessions.*