

REGLEMENTARNO INOVIRANJE PRIVREMENE MJERE ZAUSTAVLJANJA BRODA U PRIJEDLOGU ZAKONA O POMORSKOJ PLOVIDBI U ODNOSU NA MEĐUNARODNO KONVENCIJSKO I KOMPARATIVNO PRAVO I ZAKON O POMORSKOJ I UNUTRAŠNJOJ PLOVIDBI

Mr. sc. SAVO MARKOVIĆ,
zamjenik izvršnog direktora
Barska plovidba
Obala 13. jula bb, 85000 Bar

UDK 347.791.6
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 02.02.2004.
Prihvaćeno za tisak: 21.04.2004.

Pravni institut privremene mjere zaustavljanja brodova razmatran je u inozemnoj pravnoj literaturi, posebno u značajnim djelima F. Berlingierija i W. Tetleya, kao i kroz komentar¹ i segmentarno, u odnosu na Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi SFRJ iz 1977. godine, u radovima S. Trive, Đ. Ivkovića, B. Lukšića, M. Dike, D. Rušinović i dr., te u odnosu i na Međunarodnu konvenciju o arretu iz 1952. (D. Ćorić). Novi pomorski zakonici, temeljeni na navedenom ZPUP-u i novim dostignućima međunarodnog konvencijskog prava, u određenim aspektima unaprjeđuju raniju reglamentaciju i tretiraju se u hrvatskoj i slovenskoj jurisprudenciji te u radovima drugih autora (I. Grabovac, D. Bolanča, B. Kandare - J. Čizmić, Z. Tasić, J. Marin, M. Pavliha i dr.). Uz osvrt na genezu, ranije legislativno uređenje ove materije i na međunarodno pravo arreta brodova, prikazuju se određene izmjene u crnogorskom, odnosno pravu SiCG koje se odnose na ovu privremenu mjeru.

Ključne riječi: *pravno naslijeđe, Konvencija o zaustavljanju brodova iz 1999., Zakon o pomorskoj plovidbi, primjerenost privremenih mjera, sudska nadležnost, lučka kapetanija.*

¹ *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi*, s napomenama i komentarskim bilješkama, Brajković Vladislav, Čolović Ilija, Filipović Velimir, Jakaša Branko, Katičić Natko, Pallua Emilio, Tomašić Veljko, Triva Siniša - redaktor dr. Siniša Triva, Zagreb 1981.

Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (Sl. list SFRJ br. 22/77, 13/82, 30/85, 80/89, 29/90, Sl. list SRJ br. 34/92), koji je stupio na snagu 01.01.1978. godine, prestao je važiti donošenjem Zakona istog naziva, koji je na snazi u SiCG, odnosno važio je za SR Jugoslaviju (Sl. list SRJ br. 12/98). Naime, 1998. godine je, u skladu s ranijom promjenom državnopravnog okvira, stupio na snagu ZPUP koji je odrazio tu promjenu. Uz izvjesne materijalnopravne preinake, promijenjen je i broj članaka, pa numeracija članaka ZPUP iz 1998. ne odgovara onima iz ZPUP-a iz 1977. godine. Rad se poziva na tekst i numeraciju članaka ZPUP-a iz 1998. godine, te na formulacije članaka radnog teksta prijedloga Zakona o pomorskoj plovidbi.

UVOD

Privremena mjera zaustavljanja broda provodi se na temelju sudske zabrane odlaska broda iz luke u kojoj se nalazi, radi osiguranja zakonski utemeljenih potraživanja predlagatelja. Zaustavljanje broda implicira niz pravnih relacija, često u različitim jurisdikcijama, koje su od posebnog značaja za uspješno provođenje ove privremene mjere. One se iskazuju prvenstveno kroz prirodu pomorskih potraživanja, sudsku nadležnost za odlučivanje o meritumu spora, odnos između dužnika, odnosno protivnika predlagatelja i broda koji se nastoji zaustaviti, i vjerovnika odnosno predlagatelja, osiguranja i protuosiguranja za moguće štete uzrokovane pogrešnim zaustavljanjem kao posljedicom imperfektog postupanja ili neujednačenosti zakonodavnih rješenja.² Zaustavljanje broda, kao privremena mjera, predmet je koji uređuje i međunarodno pravo, dok su neke druge privremene mjere uređene nacionalnim zakonodavstvom. Izvršenje i osiguranje na brodovima pomorske i unutrašnje plovidbe, s obzirom na specifičnost odnosa vezanih za zaustavljanje broda te nužnost blažih pretpostavki za provođenje te najslabije vrste osiguranja, dovode do određenih odstupanja od općih pravila o izvršenju i osiguranju. Pravnici koji se bave *arrestom* brodova trebaju znati utvrditi odgovarajuće pretpostavke, ali i subjektivitet stranaka po pravilima strogog procesnog legitimiteta u pravoj jurisdikciji, kako bi zaustavili pravi brod u pravo vrijeme. Efektivacija *arresta* pretpostavlja snalaženje kroz različite jurisdikcije, koje sadrže i određene specifičnosti. Tako u zemljama *Common law* sustava brod (teret i/ili vozarina) može zaplijeniti sud admiraliteta pri podnošenju tužbe ili tijekom postupka po *in rem* tužbi, da bi se osiguralo vjerovnikovo »pomorsko potraživanje«³. Vlasnik *res*, prihvaćanjem *writ*-a i davanjem izjave da se brani otpočinje postupak *in rem* i podvrgava se sudskoj nadležnosti (*forum arresti*). Međutim, »ako se ne odluče postati strankom obrane vlastitoga vlasništva, protiv njih se ne može ustanoviti osobna odgovornost u tom postupku«⁴.

Iako su brodovi po svojim imovinsko-pravnim osobinama pokretne, nepotrošne i sastavljene stvari,⁵ na njih se u mnogo čemu primjenjuje pravni režim koji je svojstven

² Zoran Tasić, International Convention for the Unification of Certain Rules to the Arrest of Sea-Going Ships. 1952 ("The Arrest Convention"): Review of Certain Provisions, *Uporedno pomorsko pravo*, v. 37, Zagreb 1995., str. 172.

³ "Arrest"; Glossary of Maritime Law, Abbreviations, Definitions, Terms, Links and Odds 'N Ends, By William Tetley, Q.C. (20. 2003.), <http://tetley.law.mcgill.ca/maritime/glossarymaritime.htm>.

⁴ Dorotea Čorić, Međunarodna unifikacija pravila o postupku privremene mjere zaustavljanje broda, *Uporedno pomorsko pravo*, v. 32, (1-2) Zagreb 1990., str. 45.

⁵ Dr. sc. Dragan Bolanča, Privremene mjere kao mjere osiguranja u hrvatskom pomorskom zakonodavstvu, *Pravni vjesnik 12 (1-4)*, Osijek 1996., str. 97.

nekretninama,⁶ pa tako i režim izvršenja. Provođenjem izvršenja na brodovima posredno se zadire u interese određenih trećih osoba, kao što su vlasnik tereta, zakonski i hipotekarni vjerovnici, posada, putnici; pri čemu se u najvećoj mogućoj mjeri najčešće nastoje zaštititi interesi tih osoba.⁷

Dugotrajno provođenje izvršenja na brodovima u svezi postupka osiguranja, a i općenito, vodilo bi u izrazitu suprotnost sa potrebama plovidbe, te stoga procesna pravila o provođenju izvršenja trebaju posebno biti inspirirana težnjom za brzim, ekonomičnim i učinkovitim postupanjem koje će po mogućnosti osigurati što nesmetaniju eksploataciju broda, čak i za vrijeme provođenja izvršenja. S druge strane, predmet izvršenja je izuzetno mobilan, što iziskuje posebne mjere čiji je cilj osiguranje učinkovitoga stvarnog i pravnog⁸ zahvata nad predmetom izvršenja, koji je podležan osporavanju, ali i opasnosti da ne bude kvantitativno i kvalitativno intenzivan čime se priječi potpuno ostvarenje ciljanog vjerovnikovog prava.⁹ Stoga je od posebne važnosti kako konzervacijska, anticipacijska i regulativna funkcija privremene represivno-preventivne sudske zaštite mjerom zaustavljanja broda.¹⁰

S obzirom na izražen element inozemnosti u pomorskom prometu, strane osobe mogu se pojaviti kao predlagatelji izvršenja ili izvršni dužnici, ovlaštenici nekih drugih stvarnopravnih odnosa ili konkurenti u postupku prinudne prodaje brodova. Navedeno nameće potrebu za rješenjima ustanovljenim međunarodnim konvencijama, koja bi trebala biti ili su recipirane u domaćem zakonodavstvu, ili je pak Srbija i Crna Gora pristupila tim međunarodnopravnim aktima; pri čemu i nadalje ne postoji međunarodnopravno prihvaćen jedinstven sustav izvršenja na brodovima.¹¹

Značajni strani pravni sustavi sadrže posebne propise o izvršenju na brodovima. *Engleski propisi* bili su sadržani u *Zakonu o nadležnosti sudova* od 5. srpnja 1956.,

⁶ Dr. Siniša Triva, Izvršenje i osiguranje na brodovima, *Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu*, God. XXIII - Broj 2-3, Zagreb 1973., str. 280.

⁷ Jasenko Marin, Davanje osiguranja postupku osiguranja potraživanja određivanjem privremene mjere na brodu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 34/45-46, Split 1997., str. 205.

⁸ Dr. S. Triva, Izvršenje...op.cit., str. 281.

⁹ Dr. sc. D. Bolanča i dr. sc. B. Kandare, Mjere osiguranja na brodu u svijetlu odredaba Pomorskog zakonika Republike Hrvatske, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 32/39-40, Split 1995., str. 28. Dr. sc. Dragan Bolanča, Privremene mjere kao mjere osiguranja u hrvatskom...op.cit., str. 97.

¹⁰ Dr. sc. Mihajlo Dika, Vrste privremenih mjera prema Ovršnom zakonu, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Volumen 19, Supplement, Rijeka 1998., str. 745.

¹¹ "Ovlaštenje da se brod zaustavi je krucijalno, koliko i ekstremno sredstvo u naoružanju stranaka koje nastoje zaštititi vlastite interese u pomorskim sporovima. Ali pravni okvir u kojim se brodovi zaustavljaju uopće nije u cijelosti međunarodnog karaktera. Pravo i praksa variraju širom svijetafl. *Arresting ships*, <http://www.maritimeadvocate.com/ilship.htm>, p.1.

u dijelu nadležnosti pomorskog suda,¹² dok su propisi **SAD** određeni pravilima **Vrhovnog suda** koja su obvezatna u provođenju izvršenja na pomorskim brodovima.¹³ *Dopunska pravila C pomorskim potraživanjima u sklopu Federalnih pravila građanskog postupka*. Zaustavljanje broda u **Kanadi** uređeno je **Federal Court Act**-om iz 1985., a procesno pravno **Pravilima Federalnog Suda** iz 1998., u Dijelu 13, od Pravila 481. *et seq.*¹⁴

U **talijanskom** pravu izvršenje na brodovima je normirano člancima 643-686 **Zakonika o plovidbi** iz 1942.¹⁵, te, za pomorske brodove u čl. 489-497. **Pravilnika za provođenje Zakonika o plovidbi** iz 1952. godine.

U **francuskom** pravu ta su pravila već bila formulirana u čl. 197-215 **Code de Commerce**-a iz 1807. i u čl. 23-32 **Zakona od 10. srpnja 1885. o hipoteci na brodovima**, dok su za brodove unutrašnje plovidbe utvrđeni mjerodavni propisi **Zakonom od 5. srpnja 1917.** godine.¹⁶

¹² Paragrafi 5.1 do 5.7 *Practice Direction 61* (admiralitska potraživanja) promulgirana Dijelom 61 (*Admiralty Claims*) u Pravilu 61.5 *Civil Procedure Rules 1998.* (S.I. 1998/3132), prema izmjenama, na snazi od 25. ožujka 2002. "Arrest"; Glossary of Maritime Law, Abbreviations, Definitions, Terms, Links and Odds 'N Ends, By William Tetley, Q.C., <http://tetley.law.mcgill.ca/maritime/glossarymaritime.htm>.

¹³ *Supplemental Rule C of the Supplemental rules for Certain Admiralty and Maritime Claims*, Ibid. Dorotea Čorić...op.cit., str. 46. Dok se dopunsko pravilo C odnosi na *arrest*, pravilo B se odnosi na zapljenu (*attachment*).

¹⁴ Izmjene *Federal Court Act*-a iz 1992. stupile su na snagu 1992. SOR 98/106. Ibid.

¹⁵ »Si riportano infatti, con datazioni in verità raramente pacifiche, al 1160 (o 1161) il *Constitutum Usus Pisanae civitatis*; al 1204 le disposizioni concernenti il diritto marittimo che trovarsi nei *Commentarii super consuetudinibus praearae civitatis Bari*, attribuite dalla tradizione ai giuristi Andrea e Sparano da Bari; al 1225 gli *Statuta Tarretarum* di Venezia; al 1313, come data più lontana, l'*Imposicio Officii Gazarie* di Genova; al 1318 il *Breve Portus Kallaretani* di Cagliari; al 1334 gli *Statuti* di Rimini; a non prima del 1339 i »*Capitoli et ordinazioni di la curti di mari di la nobili citati di Messina*« dei *Capitula consulatus maris Messane*; al 1397 lo *Statuto del Mare* di Ancona. Questi *Ordinamenta* tranesi sarebbero pertanto più antichi anche delle due più importanti raccolte medievali: di quella detta *Tabula de Amalphi*, la cui prima parte in latino si attribuisce a non prima del 1131(...); e di quella detta *Consolato del Mare* (...).«

«Ma per il lungo volgere di tempo, a partire dagli ultimi testi imperiali, non ci furono, come ho già ricordato, né in terra né sul mare, leggi promananti dal potere politico, e, sul mare, saranno queste raccolte medievali a disciplinare i traffici, valendo come corpi di leggi scritte, fin quando il 1681 Luigi XIV codificherà le leggi della navigazione con la *Ordonnance de la Marine*, attingendo dalle raccolte mediterranee e dalle norme e raccolte delle città anseatiche con le quali entra nel Mediterraneo il diritto nordico, il tutto rifluendo il 1812 nella codificazione napoleonica la quale toglierà alle leggi del mare la separazione dalle leggi commerciali, che però il mare rivendicherà il 1942 riunendo anzi in un'unica disciplina e in un unico codice.... Ecco dunque la grande e secolare importanza di queste raccolte medievali. »Prof. Saverio Nisio dell'Università di Bari, Degli« *Ordinamenta et consuetudo maris*« di Trani, Estratto da »Archivio storico Pugliese« - Anno XVI - fasc. I-IV, *Conferenza letta a Trani il 22 dicembre 1963.*, pp. 8-9, 22-23.

¹⁶ Dr. S. Triva, *Izvršenje*...op.cit., str. 281.

U Kini je međutim, zaustavljanje brodova uređeno čl. od 21 do 43 *Zakona o pomorskom postupku*, koji je stupio na snagu 1. srpnja 2000. godine, a njegove odredbe značajno odražavaju pravila **Konvencije o zaustavljanju brodova** iz 1999. g.¹⁷ Od posebne važnosti je i **Sudsko Tumačenje** Zakona o pomorskom postupku, kao smjernica u implementaciji, koje je Vrhovni Sud NR Kine objavio u prosincu 2002. godine.¹⁸ Ako neko pitanje nije uređeno navedenim Zakonom, primjenjuje se *Zakon o građanskom postupku* kao *lex generalis*.¹⁹

POVIJEST REGULIRANJA ZAUSTAVLJANJA BRODOVA (SREDNJOVJEKOVNO RAZDOBLJE)

U srednjem vijeku, prema odredbama statuta jadranskih gradova, zaustavljanje nije bilo uređeno kao privremena mjera, već kao **jedna od radnji u izvršnom postupku**, odnosno kao zaustavljanje radi **prodaje broda**.²⁰ Stjecanje stvarnih prava na brodu realiziralo se posebnim načinom stjecanja vlasničkog prava - zapljenom. Zapljenjena broda bila je **posljedica akta javnih vlasti**,²¹ **oružanog sukoba**, ili se događala na temelju tzv. **prava jačega**, ili je nastala na osnovi **represalija**. Ovaj institut se, uz svoje specifičnosti, može smatrati pretečom *arresta*.

Represalije su u statutima autonomnih jadranskih komuna označavale pravno uređen način kako se može uz pomoć svoje komunalne vlasti naplatiti neko potraživanje od pripadnika drugih autonomnih komuna.²² S druge strane bila je to mjera suzbijanja nekontrolirane samopomoći.

¹⁷ »Arrest«...op.cit. <http://tetylaw.mcgill.ca/maritime/glossarymaritime.htm>.

¹⁸ George Y.B. Wang, Arrest of Ships in China, <http://www.forwarderlaw.com/Feature/wang8.htm>, p. 1.

¹⁹ Jasenko Marin, *Privremene mjere zaustavljanja broda*, Zagreb 2003., str. 179.

²⁰ Jasenko Marin, *Ibid.*, str. 3-4

²¹ *Vuole il Re che si faccia requisizione per servizio della Curia di dieci navi dei regnicoli e, in mancanza, anche di navi estere, meno che di quelle dei Veneziani. (8 maggio 1273 - I Indizione - Trani)*. Scriptum est Guillelmo de sancto honorato et sociis statutis super reparatione et munitione vassellorum Curie etc.... .., de navibus hominum Regni ubicumque per partes vestre commissionis fuerint, vel in ipsarum defectu de navibus quorumcumque exterorum existentium in eisdem partibus exceptis navibus venetorum pro parte nostre Curie **arrestetis** pro nostris servitiis cum mandaverimus prefecturas, signifiantes incontinenti magistris Rationalibus magne Curie nostre, **arrestationem ipsarum navium**, et in quibus locis fuerint cum capacitate cuiuslibet earumdem et nominibus patronorum. Iniungimus vobis preterea, quatenus X naves Curie nostre, venturas apud Brundisium de partibus ...» Francesco Samarelli, *Nuovo contributo su Gli ordinamenti marittimi di Trani*, Molfetta 1937., p. 108. *Bold* - S.M.

²² Antun Cvitančić, *Iz dalmatinske pravne povijesti (Represalije u dalmatinskom statutarnom pravu)*, Split 2002., str. 718. Represalije: od lat. *reprehendere* - natrag uzeti (*repressaliae*, *represaliae*, *repreasaliae*).

Sadržaj odredbi o represalijama glasio je, ukoliko bi pripadnik jedne komune bio izvan teritorija svoje komune opljačkan, morao se, prije nego što pribjegne samopomoći, obratiti svojoj komuni, s prijavom oštećenja. Načelnik (*knez/comes, rector, potestas*) je onda morao nastojati stvar urediti mirnim putem i oštećenom nadoknaditi štetu ili isplatiti dug. U tu svrhu obraćao se komuni na čijem je području počinjena otimačina, odnosno kojoj je pripadao dužnik, kako bi ga primorala da ispuni obvezu prema oštećenom vjerovniku s područja njegove komune.²³ Pri tome se načelnik komune u pravilu služio posebnim izaslanicima (*ambaxatores, nuncii*) koji su osobno njegovo pismo dostavljali adresatu, što se registriralo u posebnu komunalnu knjigu.²⁴

Nakon povratka izaslanika čekalo se neko vrijeme hoće li će domaći oštećeni građanin dobiti nadoknadu.²⁵ Komunalni organi bili su dužni umanjiti visinu potraživanja svojega sugrađanina ako uz iskaze svjedoka, njegove i izjave drugih zaključke kako je nemoguće pretpostaviti da je on imao toliko novca ili roba koliko tvrdi da mu se duguje²⁶, vodeći ipak računa i o njegovim troškovima nakon nastanka takve situacije, ali i o *lucrum cessans*-u.

Utvrđivanjem visine potraživanja, načelnik je zajedno s ostalim komunalnim službenicima koji su bili pod prisegom podnosio izvješće velikom općinskom vijeću. Ono je, kao najviše komunalno tijelo, odlučivalo većinom glasova treba li provesti represalije prema komuni, odnosno građanima komune na čijem je području izvršena otimačina ili kojoj pripada dužnik (*utrum in rebus, vel in personis et rebus*).²⁷ Ako bi vijeće odlučilo da treba provesti represalije, izdavalo bi osobi koja je prijavila štetu posebnu dozvolu (*»carta represaliarum«*) kojom ju ovlašćuje da može slobodno plijeniti imovinu bilo kojeg građanina komune kojoj pripada dužnik, ili protiv same komune, do potpunog namirenja svojega potraživanja i svih troškova koje je tim povodom imala.²⁸

²³ Antun Cvitanić, *Iz dalmatinske pravne povijesti; Naše srednjovjekovno pomorsko pravo*, str. 729.

²⁴ Antun Cvitanić, *Iz dalmatinske pravne povijesti; Represalije... op.cit.*, br. 719.

²⁵ Ako se to ne bi dogodilo, ponovo su se u istu svrhu odašiljali poslanici i ponovo se čekalo određeno vrijeme na rezultat misije. Ukoliko bi se i ova pokazala bezuspješnom, načelnik je s ostalim dužnosnicima izvršnog aparata općine utvrđivao visinu oštećenikovog potraživanja saslušanjem svjedoka, zainteresirane stranke, izjavama onih koji stranku poznaju, uz prisegu, uvidom u notarske isprave (ako se radilo o dugovanju) i sl. Pri tome, umjesto uz potpun dokaz i ukoliko je moguće uz utvrđivanje pravog stanja stvari, često se zaključivalo *per famam et indicia*. Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ U cilju osiguranja nepristrasnosti u vijeću tom prilikom su iz njega uklanjani eventualni rođaci oštećenika.

²⁸ Takvom dozvolom su se čak i građani te komune mogli prisilno zadržati.

U Kini je međutim, zaustavljanje brodova uređeno čl. od 21 do 43 **Zakona o pomorskom postupku**, koji je stupio na snagu 1. srpnja 2000. godine, a njegove odredbe značajno odražavaju pravila **Konvencije o zaustavljanju brodova** iz 1999. g.¹⁷ Od posebne važnosti je i **Sudsko Tumačenje Zakona o pomorskom postupku**, kao smjernica u implementaciji, koje je Vrhovni Sud NR Kine objavio u prosincu 2002. godine.¹⁸ Ako neko pitanje nije uređeno navedenim Zakonom, primjenjuje se *Zakon o građanskom postupku* kao *lex generalis*.¹⁹

POVIJEST REGULIRANJA ZAUSTAVLJANJA BRODOVA (SREDNJOVJEKOVNO RAZDOBLJE)

U srednjem vijeku, prema odredbama statuta jadranskih gradova, zaustavljanje nije bilo uređeno kao privremena mjera, već kao **jedna od radnji u izvršnom postupku**, odnosno kao zaustavljanje radi **prodaje broda**.²⁰ Stjecanje stvarnih prava na brodu realiziralo se posebnim načinom stjecanja vlasničkog prava - zapljenom. Zapljenjena broda bila je **posljedica akta javnih vlasti**,²¹ **oružanog sukoba**, ili se događala na temelju tzv. **prava jačega**, ili je nastala na osnovi **represalija**. Ovaj institut se, uz svoje specifičnosti, može smatrati pretečom *arresta*.

Represalije su u statutima autonomnih jadranskih komuna označavale pravno uređen način kako se može uz pomoć svoje komunalne vlasti naplatiti neko potraživanje od pripadnika drugih autonomnih komuna.²² S druge strane bila je to mjera suzbijanja nekontrolirane samopomoći.

¹⁷ »Arrest«...op.cit. <http://tettey.law.mcgill.ca/maritime/glossarymaritime.htm>.

¹⁸ George Y.B. Wang, Arrest of Ships in China, <http://www.forwarderlaw.com/Feature/wang8.htm>, p. 1.

¹⁹ Jasenko Marin, *Privremene mjere zaustavljanja broda*, Zagreb 2003., str. 179.

²⁰ Jasenko Marin, *Ibid*, str. 3-4

²¹ *Vuole il Re che si faccia requisizione per servizio della Curia di dieci navi dei regnicoli e, in mancanza, anche di navi estere, meno che di quelle dei Veneziani. (8 maggio 1273 - I Indizione - Trani)*. Scriptum est Guillelmo de sancto honorato et sociis statutis super reparatione et munitione vassellorum Curie etc.... .., de navibus hominum Regni ubicumque per partes vestre commissionis fuerint, vel in ipsarum defectu de navibus quorumcumque exterorum existentium in eisdem partibus exceptis navibus venetorum pro parte nostre Curie **arrestetis** pro nostris servitiis cum mandaverimus profecturas, signifiantes incontinenti magistris Rationalibus magne Curie nostre, **arrestationem ipsarum navium**, et in quibus locis fuerint cum capacitate cuiuslibet earundem et nominibus patronorum. Iniungimus vobis preterea, quatenus X naves Curie nostre, venturas apud Brundisium de partibus ...» Francesco Samarelli, *Nuovo contributo su Gli ordinamenti marittimi di Trani*, Molfetta 1937., p. 108. *Bold - S.M.*

²² Antun Cvitanić, *Iz dalmatinske pravne povijesti (Represalije u dalmatinskom statutarnom pravu)*, Split 2002., str. 718. Represalije: od lat. *reprehendere* - natrag uzeti (*repressaliae, represaliae, repreasaliae*).

Sadržaj odredbi o represalijama glasio je, ukoliko bi pripadnik jedne komune bio izvan teritorija svoje komune opljačkan, morao se, prije nego što pribjegne samopomoći, obratiti svojoj komuni, s prijavom oštećenja. Načelnik (*knez/comes, rector, potestas*) je onda morao nastojati stvar urediti mirnim putem i oštećenom nadoknaditi štetu ili isplatiti dug. U tu svrhu obraćao se komuni na čijem je području počinjena otimačina, odnosno kojoj je pripadao dužnik, kako bi ga primorala da ispuni obvezu prema oštećenom vjerovniku s područja njegove komune.²³ Pri tome se načelnik komune u pravilu služio posebnim izaslanicima (*ambaxatores, nuncii*) koji su osobno njegovo pismo dostavljali adresatu, što se registriralo u posebnu komunalnu knjigu.²⁴

Nakon povratka izaslanika čekalo se neko vrijeme hoće li će domaći oštećeni građanin dobiti nadoknadu.²⁵ Komunalni organi bili su dužni umanjiti visinu potraživanja svojega sugrađanina ako uz iskaze svjedoka, njegove i izjave drugih zaključke kako je nemoguće pretpostaviti da je on imao toliko novca ili roba koliko tvrdi da mu se duguje²⁶, vodeći ipak računa i o njegovim troškovima nakon nastanka takve situacije, ali i o *lucrum cessans*-u.

Utvrđivanjem visine potraživanja, načelnik je zajedno s ostalim komunalnim službenicima koji su bili pod prisegom podnosio izvješće velikom općinskom vijeću. Ono je, kao najviše komunalno tijelo, odlučivalo većinom glasova treba li provesti represalije prema komuni, odnosno građanima komune na čijem je području izvršena otimačina ili kojoj pripada dužnik (*utrum in rebus, vel in personis et rebus*).²⁷ Ako bi vijeće odlučilo da treba provesti represalije, izdavalo bi osobi koja je prijavila štetu posebnu dozvolu (*«carta represaliarum»*) kojom ju ovlašćuje da može slobodno plijeniti imovinu bilo kojeg građanina komune kojoj pripada dužnik, ili protiv same komune, do potpunog namirenja svojega potraživanja i svih troškova koje je tim povodom imala.²⁸

²³ Antun Cvitanić, *Iz dalmatinske pravne povijesti; Naše srednjovjekovno pomorsko pravo*, str. 729.

²⁴ Antun Cvitanić, *Iz dalmatinske pravne povijesti; Represalije... op.cit.*, br. 719.

²⁵ Ako se to ne bi dogodilo, ponovo su se u istu svrhu odašiljali poslanici i ponovo se čekalo određeno vrijeme na rezultat misije. Ukoliko bi se i ova pokazala bezuspješnom, načelnik je s ostalim dužnosnicima izvršnog aparata općine utvrđivao visinu oštećenikovog potraživanja saslušanjem svjedoka, zainteresirane stranke, izjavama onih koji stranku poznaju, uz prisegu, uvidom u notarske isprave (ako se radilo o dugovanju) i sl. Pri tome, umjesto uz potpun dokaz i ukoliko je moguće uz utvrđivanje pravog stanja stvari, često se zaključivalo *per famam et indicia*. Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ U cilju osiguranja nepristrasnosti u vijeću tom prilikom su iz njega uklanjani eventualni rodaci oštećenika.

²⁸ Takvom dozvolom su se čak i građani te komune mogli prisilno zadržati.

Ako se osoba koja je prijavila štetu poslužila dobivenim ovlastima i zaplijenila neku imovinu dužnika, njegovog sugrađanina ili njegove komune, bila je dužna u određenom roku zaplijenjene stvari pohraniti kod načelnika i određenih općinskih službenika.²⁹ Ako su zaplijenjene stvari vrijednije od prijaviteljeva potraživanja, trebalo je vratiti višak onome kome su te stvari zaplijenjene. Ukoliko vrijede manje, prijavitelj je mogao i dalje plijeniti, do namirenja vlastitog potraživanja, što je također trebalo registrirati u posebnoj komunalnoj knjizi.³⁰

Imajući genezu u individualnoj samopomoći, pomanjkanju sudske zaštite građana jedne jadranske komune na području druge i čestoj neučinkovitosti međukomunalnih sporazuma o eliminiranju međusobnih zapljena na osnovi represalija, kao i provedenom postupku za dobivanje ovlasti za represalije na osnovi kauzalne odgovornosti, bez obzira je li ona nastala iz ugovora ili delikta, one svode zahtjev oštećenoga na mjeru koja je u skladu s povredom prava.³¹ Međutim, iako uz odobrenje političke vlasti, njih provode sami zainteresirani građani, a ne organizirana politička vlast. Odnosne statutarne odredbe, težeći upravo kroz ove institute učinkovitosti i ekonomičnosti poboljšati uvjete robne razmjene, pridonijele su tome da pojedine komune umanjuju nekontroliranu samopomoć svojih građana u odnosu na građane drugih komuna u nadi da će i one analogno postupati. Stoga se na području pomorske djelatnosti već u XIV. st. a pogotovo u XV. st. primjećuje opća tendencija zabrane zapljene broda na temelju ovlaštenja za represalije i ukidanje takvih ovlaštenja.³²

Bez obzira što se u statutarim glavama o represalijama ne spominju posebno brodovi kao predmeti represalija, jasno je da se one na njih odnose jer je **pravo represalija** zapljenom brodova najviše i dolazilo do izražaja.³³ Tendencija ukidanja represalija zapljenom broda ponegdje se očitovala kao kazna protiv onoga koji je nastojao steći vlasništvo broda zapljenom, kao za piratstvo,³⁴ te je vjerojatno ubrzo otpala kao poseban način stjecanja vlasništva.

²⁹ Ako to ne bi sam učinio, bio bi na to prisiljen i za kaznu bi morao platiti prilično visoku globu. Načelnik poslije toga preko posebnog izaslanika obavještava komunu kojoj pripada povjerilac, odnosno dužnik, o zapljeni, s napomenom da se zaplijenjene stvari još uvijek mogu povratiti ako se da potpuno zadovoljenje. Ako se ni tada ne dobije traženo zadovoljenje, komunalni procijenitelji (*extimatores*) će procijeniti vrijednost zaplijenjenih stvari i dosuditi ih prijaviocu (oštećeniku, povjeriocu). Ibid.

³⁰ Ibid, str. 720.

³¹ Ibid, str. 721.

³² Ibid, str. 720-721.

³³ Antun Cvitanić, *Iz dalmatinske pravne povijesti; Naše srednjovjekovno pomorsko pravo*, str. 730.

³⁴ Ibid.

U slučaju suvlasništva nad brodom (njegovim idealnim dijelom), uslijed eventualne nesloge koja rezultira neisplovljavanjem, svaki je suvlasnik imao pravo staviti brod na javnu prodaju. Donošenjem takvih odredbi komune su prvenstveno imale u vidu interese nesmetane pomorske trgovine, a ne želju suvlasnika za razvrgavanjem suvlasničkog odnosa.

Zapljena broda mogla se provoditi i kao kazna za nepoštivanje odgovarajućih propisa o brodovima³⁵, što je predstavljalo začetak odgovarajućih upravnopravnih ovlaštenja.

Brod se mogao predati vjerovniku i kao jamstvo za obveze vlasnika. Kako se brod vjerojatno prvo smatrao pokretninom,³⁶ da bi potom prevladala suprotna tendencija, za osnivanje stvarnog prava na brodu bila je potrebna odluka izvršnog organa komune, koja se morala i oglasiti. Međutim, u tu se svrhu, u pravilu, nije mogao zaustaviti brod koji se upravo spremao isploviti, ako je njegov vlasnik dao dostatno osiguranje da će izvršiti obvezu dužnika, odnosno zadovoljiti vjerovnikovo potraživanje. Takve su odredbe bile izraz nastojanja vladajućih krugova komuna da u najvećoj mjeri otklone prepreke za nesmetano odvijanje plovidbe radi³⁷ ostvarivanja kako vlastitih interesa, tako i jačanja ekonomije komune.³⁸

³⁵ Antun Cvitanić, *Iz dalmatinske pravne povijesti; Naše srednjovjekovno pomorsko pravo*, str. 728.

³⁶ *Liber Statutorum Civitatis Ragusii*, III cap. 46. Ibid.

³⁷ Ibid., str. 731.

³⁸ Institut represalija je bio uobičajeno sredstvo naplate potraživanja u srednjem vijeku koje je potjecalo iz ustanovljenog sistema samopomoći, o kojem se govori u Bartolusovom djelu »*Tractatus represaliarum*« iz 1354. godine. Antun Cvitanić, *Iz dalmatinske pravne povijesti (Represalije u dalmatinskom...op.cit.*, str. 718. Represalije su omogućavale da se za dug nekog građanina prema strancu ima smatrati dužnikom bilo koji građanin toga grada ili čak i Općina u cjelini - kao *communitas* (stat. Cath. cap. 395, 396). Prof. dr Nevenka Bogojević-Gluščević, *Iz pravnog života srednjovjekovnih primorskih gradova*, Podgorica 2002., str. 48. Procedura provođenja represalija, usmjerenih protiv imovine i ličnosti dužnika ili bilo kojeg njegovog sugrađanina je eksplicirana u zadarskom (cap. 19), šibenskom (cap. 74 *De modo et forma pignora, seu represaliae exhibendae*; 75 *De modo et ordine pignora seu represaliae capiendae*), trogirskom (cap. 58 *De modo concedendi represalias*), splitskom (cap. 6 et 7 u pravom smislu u odnosu na cap. 6-12 *De represalijs*) i kotorskom statutu. Hvarski i dubrovački statut reguliraju naknadu štete zbog toga što su u drugom gradu građani uhapšeni za dug nekog svog sugrađanina, ili im je uzapćena lada da bi platili nečiji dug i tako se oslobodili represalija. Prof. dr. Nevenka Bogojević-Gluščević, Statutarna pravila o pomorskoj havariji u srednjovjekovnim istočno-jadranskim gradovima, *Pravni zbornik*, 1-2/2001, Podgorica 2001., str. 338-339. Cf. Statut Kotora: cc. 70, 378, 383, 400. Riniero Zeno, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano 1946., p. 170. S tim u vezi, značajan je dokument od 26. oktobra 1372. iz barske notarske kancelarije: Nalog sudaca i Vijeća grada Bara *Nichus-u Gulielmi de Antibaro* za prodaju ulja od strane gradske općine. U "Diversa Cancellarie 1371" u arhivi c.k. okružnog suda u Dubrovniku, zavedeno je pod 26. listopada 1372. da je *Nichus Gulielmi de Anqibaro* prodao jednom Dubrovčaninu "miliaria decem olei mercadandeschi", po 26 dukata u zlatu za "miliare", "ad maritimam, ubi adherent nauigia, videlicet in portu Antibari". Ulje je prodano "pro parte iudicium et consilii ciuitatis Antibari" prema sadržaju pismena "sigilati sigillo dicte ciuitatis Antibari": "Comession a vuy Nico de Guliermo de parte deli iudici collo cosseyo d' Antiuari per far uendita

SUVREMENE KODIFIKACIJE I KONVENCIJSKO PRAVO

Uvođenjem francuskog **Trgovačkog zakonika** na našem primorju bili su uvedeni i njegovi propisi o izvršenju na pomorskim brodovima. I ovaj propis je određivao da brod »jamči« za dugove vlasnika, ali se zaustavljanje i njime uređuje kao faza postupka namirenja vjerovnikova potraživanja prodajom broda, koja se ipak mogla izbjeći davanjem odgovarajućeg osiguranja za namirenje potraživanja: »*Sigurnost data za te dugove zaprekom biva zaustavi.*«³⁹ Za vrijeme austro-ugarskog suvereniteta nisu donošeni novi propisi u tom području. Pravna teorija i praksa Austro-Ugarske uzela je francuske propise kao zastarjela pravila proceduralnog značaja; iznošena su pravna shvaćanja o tome da su opća pravila o egzekuciji neadekvatna i da bi trebalo donijeti nova, specifična za materiju izvršenja na brodovima⁴⁰.

Uvaživši izneseni prigovor, u Kraljevini Jugoslaviji je u radu na posebnom zakonodavnom uređenju pomorskog prava donesena 21. ožujka 1940. i **Uredba o izvršenju i obezbeđenju na brodu zbog novčanih tražbina i o privremenim naredbama u pogledu broda**. (Službene novine od 11. travnja 1940. br. 84-XXX). Ova Uredba je predstavljala pravnu cjelinu sa **Uredbom sa zakonskom snagom o stvarnim pravima na brodu i o pomorskim privilegijama** od 30. svibnja 1939., s **Uredbom o ustrojstvu upisnika brodova** i **Uredbom o upisima stvarnih prava na brodu i o odnosnom postupku** od 21. ožujka 1940. godine.

Za izvršenje na brodu bila je predviđena shodna primjena općih naredbi (čl. 1 do 68) i naredbi o izvršenju na tjelesnim pokretnim stvarima (čl. 208 do 240) **Zakona o izvršenju i obezbeđenju** (od 9. srpnja 1930.).

U III odsjeku uredbe, u »*Privremenim naredbama*« (čl. 32) izričito je predviđena mogućnost određivanja privremene naredbe zaustavljanja (zabrane putovanja) broda, koja se mogla odrediti umjesto ili pored privremene naredbe čuvanja broda.⁴¹ Uredba se odnosila na brodove, udjele na brodu (karate), brodove u gradnji, odnosno brodove iznad 20t bruto tonaže, dok je bila utvrđena nadležnost sreskog suda, nadležnog za

d'oyo in fina ducati IIII (c), che vuy possay hobligar a vuy et allo com(un) a pena de ducati C, e sello com(un) non uolissi pagar, che se possa pagar soura, çascaduno nostro çitativo delo suo dano". Romani u gradovima Dalmacije tokom srednjega veka, Zbornik Konstantina Jirečeka, II. *Posebna izdanja SANU*, knj. CCCVI, Odeljenje društvenih nauka, Nova serija, knj. 42, Beograd 1962., str. 137-138.

³⁹ Jasenko Marin, *Privremene mjere zaustavljanja broda*, Zagreb 2003. str. 4., Naslov II knjige Trgovačkog zakonika glasi: »*O zaustavi (uzapti) i o prodaji brodova*« (čl. 197-215).

⁴⁰ *Nacrt Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi*; Knjiga VI, Savezna skupština - Zajednička komisija za kodifikaciju pomorskog prava, Beograd, novembra 1972., str. 190-192. Cf. Dr. S. Triva, *Izvršenje...op.cit.*, str. 281.

⁴¹ J. Marin, *Privremene mjere...op.cit.*, str. 5.

mjesto gdje se vodi Upisnik u kojem je brod upisan, odnosno suda na čijem se području nalazi strani brod. Nadležnost za dozvolu izvršenja na temelju inozemnih izvršnih naslova pripadala je okružnom sudu.

O dozvoli prodaje izvršni sud je obavještavao stranke i sve osobe za koje su upisana knjižna prava na brodu ili na knjižnim pravima, te po službenoj dužnosti bio obavezan proglasom obavijestiti i možebitne prvenstvene vjerovnike, s rokom od 30 dana (čl. 8). Proglas se pribijao na sudskoj ploči te na ploči pomorske pravne vlasti Upisnika brodova i na ploči lučke vlasti u čijem se području brod nalazi, i trebao se objaviti prema predviđenim propisima.

Sud je mogao dopustiti (čl. 11 Uredbe) da domaći brod poduzme, tijekom izvršenja, jedno ili više putovanja, određujući osiguranje broda i sve mjere sigurnosti kako se ne bi onemogućilo izvršenje, s tim da je prema čl. 24 čista dobit od putovanja spadala u diobnu masu.

Uloga suda bila je više utemeljena na postupanju po službenoj dužnosti nego što je danas.

Najniža prihvatljiva ponuda (čl. 16) iznosila je polovicu utvrđene vrijednosti, dok je (čl. 19) na ponovnom dražbenom ročištu najniža prihvatljiva ponuda iznosila 1/3 procijenjene vrijednosti broda i pripatka.

U diobnu masu u pogledu hipotekarnih vjerovnika⁴² spadao je i iznos osiguranja (čl. 30 Uredbe o stvarnim pravima na brodu i o pomorskim privilegijama od 30. V. 1939., "Službene novine" br. 126-XL-II-303).

U odnosu na Uredbu iz 1939. godine, ostale tri uredbe stupile su na snagu 1940. godine, dok su se ovi propisi nakon rata primjenjivali kao pravna pravila do stupanja ZPUP-a na snagu.⁴³

Navedenim aktima domaćeg prava ovaj je materijal uspješno reguliran u nekim aspektima, iako je osnovna uredba iz 1939. bila prilično nejasna i nerazumljiva zbog svojeg krnjeg sadržaja i upućivanja na druge pravne tekstove.

Na međunarodnom planu, nezgodne posljedice različitosti pojedinih zakonodavstava u pogledu naslova za predlaganje privremenih naredaba u imovinsko-pravnim sporovima, a posebno kod zaustavljanja i čuvanja brodova kao sredstva osiguranja, potakle su *Comit  Maritime International* 1930. da na konferenciji u Antwerpenu

⁴² Hipoteka na brodu kontinentalnih pomorsko-pravnih sistema ušla je u naše pravo tek 1939/40., nakon dugotrajnih nastojanja pomorskih krugova da se ona uvede i kod nas. Dr. Velimir Filipović, *Stvarnopravna jamstva na brodu, Savjetovanje o stvarnopravnim i obveznopravnim jamstvima u vezi s brodom s aspekta osiguranja u SR Hrvatskoj*, Zagreb; Pula, studeni 1988., str. 21.

⁴³ Dr. Velimir Filipović, *Stvarnopravna jamstva na brodu...* op.cit., str. 21. Cf. George Ivković, »Yugoslavia«, u J. Theunis e.a., *Arrest of Ships 2*. Belgium, The Netherlands, India, Yugoslavia, London: Lloyd's of London Press 1986., p. 102.

razmatra problem zaustavljanja pomorskih brodova ograničivši se na zaustavljanje povodom sudara i pružanja pomoći i spašavanja na moru. U Parizu je 1937. nacrt sužen na sudar, dok je konferencija iz 1947. u Amsterdamu zaključila kako nacrt treba obuhvatiti sve dopuštene naslove privremenog zaustavljanja broda, o čemu je raspravljano na konferenciji u Napulju 1951. Napuljski nacrt je s malim izmjenama prihvatila Diplomatska konferencija iz Bruxellesa, a 10. svibnja 1952. donijela je **Convention Internationale pour l'unification de certaines regles sur la Saisie Conservatoire des Navires de Mer**, koju je potpisala i Jugoslavija⁴⁴, što je predstavljalo novu etapu u zakonskom reglementiranju ove materije.

POZITIVNOPRAVNE NORME DOMAĆE LEGISLATIVE U KONTEKSTU KOMPARATIVNOG I MEĐUNARODNOG PRAVA ARRESTA

Brodovi, kao fizičke i pokretne stvari relativno velike vrijednosti u pogledu stjecanja, prijenosa i gubitka stvarnih prava, predmet su legislative, kako je već istaknuto, zasnovane na pravnom režimu koji vrijedi za nekretnine.⁴⁵ Analognost pravnog režima, naročito u pogledu stjecanja stvarnih prava, uvjetovala je istovjetnu zakonsku reglementaciju koja se odnosi na pomorske brodove i brodove unutrašnje plovidbe i u materiji zaustavljanja brodova.

U tom kontekstu je Komisija Savezne skupštine za izradu Nacrta pomorskog kodeksa SFRJ (Ustavom iz 1963. godine izričito je bilo predviđeno donošenje takvog Kodeksa) predložila izradu Plovidbenog Kodeksa, što je bilo prihvaćeno. Kasnije je, s obzirom da se rad odužio, nakon donošenja Ustava iz 1974. godine, otpala mogućnost donošenja zakonodavnih tekstova u obliku kodeksa, pa je zakonski tekst usvojen pod nazivom »Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi«⁴⁶. Pravnu osnovu regulative koja je dovela do stvaranja odnosnog dijela **Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi** činili su:

⁴⁴ *Pomorska Enciklopedija 2*, Brod-Evp, Bruxelleske Konvencije, Zagreb MCMLV, str. 110, 112. Pomorski Leksikon, Zagreb 1990.

⁴⁵ Dorotea Ćorić, Međunarodna unifikacija pravila o postupku privremene mjere zaustavljanja broda, *Uporedno pomorsko pravo*, v. 32, (1-2), 125-126, Zagreb 1990., str. 43.

⁴⁶ Prof. Dr Borislav Ivošević, Neke napomene o pojmu, značaju i predmetu plovidbenog osiguranja u svijetlu jugoslovenskog zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, Univerzitet "Veljko Vlahović" - Titograd, *Zbornik Fakulteta za pomorstvo u Kotoru*, God. X, 9-10, Kotor 1983/1984., str. 141.

- a) **Uredba o izvršenju i obezbjeđenju na brodu zbog novčanih tražbina i o privremenim naredbama u pogledu broda** od 21. ožujka 1940.,
- b) pravna pravila bivšeg **Zakona o izvršenju i obezbjeđenju** od 9. srpnja 1930.,
- c) nacrt **Zakona o izvršnom postupku** (1970.),
- d) **Zakon o parničnom postupku** (8. prosinca 1956.),
- e) međunarodne konvencije koje su zasijecale materiju izvršenja na brodu.

Na temelju navedenog, očito je da je materija izvršenja i osiguranja na brodovima normirana u skladu s općim tendencijama procesnog zakonodavstva u reorganizaciji federacije, tj. izvan općeg Zakona o izvršenju i osiguranja. Usprkos tomu, razlozi pravne sigurnosti i osjetljivosti specifične pomorske materije zahtijevali su koncentraciju svih relevantnih pravila na jednom mjestu i jedinstveno reguliranje svih pitanja istim zakonodavnim aktom kojim su regulirana opća pitanja, naročito s obzirom na činjeničnu pokretnost brodova - svojstvo koje određuje opasnost i potrebu učinkovite primjene odgovarajućih pravila u trenutku poduzimanja posebne procesne radnje, te na činjenicu da je u plovidbenim odnosima element inozemnosti prije pravilo nego izuzetak, a razlozi međunarodnopravne sigurnosti iziskuju potrebu vođenja računa o uzajamnom djelovanju domaćeg i mnogih međunarodnopravnih poredaka, u cilju postizanja jedinstvenosti u pravnom istupanju zemlje prema inozemstvu.

Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi ne distingvira potraživanja čije se namirenje traži. Polazilo se od razloga pravne sigurnosti koji zahtijevaju da se sva izvršenja na brodovima podvrgnu jedinstvenom režimu, opskrbljenog garancijama pravno minuciozno reguliranog sudskog izvršnog prava, koji podrazumijeva supsidijarnu primjenu relevantnih procesnopravnih propisa. Također, kako svi brodovi koji mogu biti predmet izvršenja uglavnom nisu upisani u domaće upisnike brodova, za koje vrijedi *konstitutivni knjižni režim stjecanja stvarnih prava*, takvom režimu nisu bili podvrgnuti strani brodovi na kojima bi izvršenje mogli provoditi domaći sudovi, kao ni domaći brodovi koji zbog određenih razloga nisu upisani u odgovarajuće upisnike. Mjestimična nužna odstupanja *Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi* u korist domaćih osoba (vjerovnika i dužnika) u okvirima su uobičajenih standarda prihvaćenih i u stranom zakonodavstvu, a neopravdana diskriminacija izbjegnuta je izlaženjem u susret inozemnim osobama zainteresiranim za stvarnopravne propise našeg prava, pa tako i za one o izvršenju i osiguranju priznatih prava, koja su jedinstveno uređena⁴⁷.

Zaustavljanje broda u jugoslavenskom pravu bilo je definitivno uređeno *Zakonom o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi* (Sl. list SFRJ br. 22/77, 13/82, 30/85, 80/89, 29/

⁴⁷ *Nacrt Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi*, op.cit. str. 192-93. Cf. Dr.sc. Boris Kandare, mr. sc. Jozo Čizmić, *Pomorsko procesno pravo*, Split 1996., str. 34.

90, Sl. list SRJ br. 34/92), koji je ovu materiju regulirao u *Dijelu osmom - Postupak izvršenja i osiguranja na brodovima*: člancima 867 - 993., odnosno u glavi IV, t. 3. »Privremene mjere«. Zakon je donijet 22. travnja 1977. a stupio je na snagu 1. siječnja 1978. godine.

Novi **Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi** (Sl. list SRJ br. 12/98) iz 1998. godine, donesen u drukčijem državnom pravnom okviru, također uređuje ovu materiju u *Osmom dijelu - Postupak izvršenja i obezbjeđenja na brodovima - čl. 906 - 1032.*, koji su dati uz objašnjenje osnovnih pojmova i uz uglavnom terminološke razlike u formulacijama u odnosu na Zakon iz 1977. godine.

Shodno potrebama pravosuđa i novog državnog zakonodavnog ustrojstva, u tijeku su pripreme za donošenje novog zakonodavnog akta u području pomorstva, u skladu sa Ustavnom poveljom državne zajednice Srbija i Crna Gora (Sl. list SiCG br. 1/2003 od 4. veljače 2003. godine). S obzirom na to, posebno je značajan čl. 16 Povelje koji govori o **primatu međunarodnog prava**, a prema kojem ratificirani međunarodni ugovori i općeprihvaćena pravila međunarodnog prava imaju primat nad pravom Srbije i Crne Gore i pravom država članica.

Shodno **Ustavnoj povelji, Zakonu za provođenje Ustavne povelje** i Programu rada Vlade RCG, Ministarstvo pomorstva i saobraćaja RCG pripremi je *radni tekst Zakona o pomorskoj plovidbi*, temeljen na Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi. U sklopu ovog Zakona kao poseban dio obrađen je morski i podmorski prostor Republike Crne Gore, odnosno državne zajednice Srbije i Crne Gore, na osnovu **Zakona o obalnom moru i epikontinentalnom pojasu SFRJ**. Međutim, režim unutrašnje plovidbe bit će uređen posebnim propisom.

Prijedlogom **Zakona o pomorskoj plovidbi** preciznije su definirane neke odredbe sada važećeg Zakona, te predložene nove tamo gdje je praksa pokazala da su postojeće zastarjele pa ne prate suvremena privredna i druga kretanja, te, su u stanovitoj mjeri, izvršena određena usklađivanja sa međunarodnim standardima i konvencijama, uz korištenje iskustava nekih drugih pomorskih država. Do pripreme **Zakona o pomorskoj plovidbi** nije bio sklopljen dogovor između dvaju republika o načinu predstavljanja Republike Crne Gore i Republike Srbije u Međunarodnoj pomorskoj organizaciji (IMO) u Londonu. Otud i otvoreno pitanje treba li Skupština Crne Gore, ili Skupština Srbije, usvojiti ovaj zakon.

Svakako bi u međuvremenu trebalo odredbe ZPUP, koje preuzima Zakon o pomorskoj plovidbi, preispitati u cilju otklanjanja nejasnoća u njihovom sadržaju i značenju, te dogradnje odgovarajućih odredbi rješenjima iz međunarodnih konvencija i *acquis communautaire* Europske unije.

U komparativnom pomorskom pravu, kao i u međunarodnom pravu općenito, ne može biti prava bez nekog djelotvornog postupka koji će ga provoditi. Mnoge zemlje, svjesne mobilnosti brodova i posljedičnog rizika nepodmirivanja pomorskih potra-

živanja od strane vjerovnika bile su kreativne u razvijanju postupaka osiguranja prije presude, prikladnih zahtjevima pravde i međunarodne pomorske trgovine, što je poticajna osnova razvoju domaćeg zakonodavstva.

Na osnovu komparativne analize, očito je da bi se posebna pozornost morala posvetiti postojećem konceptu založnih prava, s obzirom na postojeće razlike između domaćeg zakonodavstva i rješenja u drugim nacionalnim legislativama. Založno pravo je ograničeno stvarno pravo na određenoj stvari koje ovlašćuje založnog vjerovnika da određeno potraživanje, ukoliko nije ispunjeno po dospijeću, namiri iz vrijednosti te stvari, a založni dužnik (vlasnik stvari) je dužan to trpjeti. Sadržaj ovog prava je pravo namirenja iz vrijednosti zaloge (stvari), i zato je to ograničeno stvarno pravo. Založno pravo stječe se na temelju: pravnog posla (ugovora; ugovorna hipoteka), sudske odluke i zakona.

Zakonsko založno pravo vrijedi kada se ispune posebnim zakonom predviđene pretpostavke. Za razliku od pomorskih privilegija, hipoteka je dobrovoljno, ugovorno založno pravo, dok je *mortgage*⁴⁸ specifičan pravni institut angloameričkog prava koji se po svojim pravnim karakteristikama razlikuje od hipoteke kontinentalnog prava i označava prijenos vlasništva ili prava radi osiguranja duga ili neke obveze, s tim da se osiguranje može otkupiti, npr. isplatom duga ili izvršenjem obveze (*equity in redemption*)⁴⁹; ako se to ne učini u roku, vjerovnik postaje vlasnik stvari u mjeri u kojoj je to potrebno za osiguranje njegovog potraživanja. *Mortgages* se upisuju u upisnik brodova i po prioritetu dolaze iza privilegija na brodu, zakonskog prava retencije (pridržaja) i ručne zaloge (*possessory lien*).

Potraživanja zaštićena *possessory lienom*, koji potječe iz engleskog *common law*-a, uživaju pravo prvenstva u namirenju ispred svih ugovornih založnih vjerovnika tj. *mortgagees*, kao i svih pomorskih privilegija i zakonskih založnih prava (*statutory liens*) koja nastaju poslije *possessory liena*, ali ne i pred pomorskim privilegijima i *statutory liens* nastalih prije nego li je *lienor* zadržao objekt *liena*.

Opći *lex maritima* srednjovjekovne Europe stvorio je oblik izvršnog postupka za pomorska potraživanja koji je postupno stjecao značajne karakteristike kako u Engleskoj,⁵⁰ tako i na kontinentu. Zemlje kontinentalne Europe zadržale su *saisie conservatoire* ili konzervatornu zapljenu, koja se koristi zajedno s tužbom *in per-*

⁴⁸ Dr. Siniša Triva, Izvršenje i osiguranje na brodovima...op.cit., str. 295.

⁴⁹ Dr. Marko Pavliha, Mag. Mitja Grbec, *Abeceda pomorskega prava in časna zaustavitev ladje/the "ABC" of maritime law and arrest of ships in Slovenia*, Ljubljana 2002., str. 97.

⁵⁰ Povijesna pozadina admiralitetske tužbe *in rem* do njenih civilno-pravnih korijena u srednjovjekovnoj Europi i admiralitetske zapljene u Engleskoj, ukazuje ne njenu postupnu divergenciju u odnosu na kontinentalni obrazac, počevši od XVI. st., i na prevladajuće stanovnište, te je engleska admiralitetska zapljena kasnije ugašena. Osnovne karakteristike tužbe *in rem* u Ujedinjenom Kraljevstvu, Kanadi i SAD ističu ulogu *arresta* u postupku: pandan američkoj pomorskoj zapljeni je *saisie conservatoire* francuskog odnosno civilnog prava.

sonam, jedinim oblikom tužbe za bilo kakva potraživanja. Engleska, pod pritiskom promjenljivih pravnih koncepata i konflikta civilnog Suda Admiralteta i suda *common lawa*, sve je više naglašavala distinkciju, tijekom kasnog XVII. st., između tužbe *in rem*⁵¹ i tužbe *in personam*, ograničavajući sudce Admiralteta gotovo isključivo na *in rem* izvršenje. Opadanje *in personam* parničenja vodilo je i »nestajanju« admiraltetske zapljene, što je vjerojatno prestalo u XVIII. st., da bi bilo zamijenjeno, iako nesavršeno,⁵² s *Mareva injunction* 1975. godine.⁵³

U međuvremenu je Amerika, prekidajući političke veze s Europom krajem XVIII. st. zadržala i zapljenu i tužbu *in rem* u jedinstvenom bogatom pomorskom pravu, dok su države *Commonwealtha* poput Kanade naslijedile i usvojile i englesko pravo i postupak admiralteta. Postupci koji uređuju zaustavljanje, zapljenu, *saisie conservatoire* i *Mareva injunctions* predmeti su detaljne regulative u mnogim zemljama, dok s njima povezane procedure kao što je *Anton Piller* nalog doprinose pravnoj »aparaturi« koja je na raspolaganju u sudovima pri zaštiti prava vjerovnika.

Mareva injunction u Ujedinjenom Kraljevstvu i u drugim državama *Commonwealtha* i Kanadi, te *Anton Piller* nalog, dvije su relativno nove procedure prihvaćene u suvremenom pomorskom pravu, kao i *Arrest* Konvencija iz 1999., koje čine urgentnom potrebu za većom međunarodnom unifikacijom u ovom vitalno važnom području pomorskog prava.

Posebnu pozornost iziskuje i pojam *beneficial ownera*⁵⁴ (fr.: »véritable propriétaire«), koji uz registriranog vlasnika broda, podrazumijeva i drugu osobu koja bi mogla imati i dioničko vlasništvo nad brodom, kada se njime upravlja pod plaštem

⁵¹ Postupak *in rem* provodi se protiv broda i izvršenje se može provesti samo prodajom broda i ne može se odnositi na drugu imovinu. »Ako bi se vlasnik broda pojavio u parnici i nastojao zaštititi svoju imovinu, započinjao je protiv njega postupak *in personam*, koji se vodio paralelno s postupkom *in rem*.« Na osnovu tako donesene presude mogao se sprovesti postupak izvršenja na cjelokupnoj imovini tuženika, a ne samo na brodu protiv kojeg je podignuta tužba. D. Čorić...op.cit., str. 45-46.

⁵² Cf. »FEPA (ZIP iz 1978. - S.M.) even provides for cases which have only been recently introduced abroad.« G. Ivković...op.cit., p. 114.

⁵³ Cf. Dr. Branimir Lukšić, Zaustavljanje broda kao mjera osiguranja, *Osiguranje i privreda* 6. lipanj Zagreb 1984., str. 14. International ship arrest: A practical guide, edited by A.D. McArdle, Lloyd's of London Press Ltd., 1998, p. 97. »*Mareva injunction*«. Glossary of Maritime Law Abbreviations, Definitions, Terms, Links and Odd's N Ends, By William Tetley, Q. Ct. (updated 20th August 2003); <http://tetley.law.mcgill.ca/maritime/glossarymaritime.htm>. Cf. D. Čorić...op.cit., str. 45. Cf. Radomir V. Milošević, Privremena naredba (*Mareva Injunction*) u engleskom pravu, *Pravo i privreda* br. 9-19/95, Godina XXXIII, Beograd 1995., str. 70-79.

⁵⁴ Beneficial owner mora biti osoba koja ima najvažnija prava koja prema engleskoj pravnoj teoriji pripadaju vlasniku: pravo isključivog uživanja koristi od stvari i pravo odlučivanja o uništenju i otuđenju stvari. Jasenko Marin, Proboj pravne osobnosti u pomorskom pravu, *Poredbeno pomorsko pravo*, god. 40, broj 155, Zagreb 2001., str. 94.

trust-a,⁵⁵ ili povezana pravna osoba, odnosno holding kompanija koja ima odgovarajuće zakonsko ili dioničarsko pravo u brodu, uključujući i pravo raspolaganja. Međutim, pojam ne uključuje *demise* zakupoprimca. Vlasnik-korisnik koji je osobno odgovoran za određena pomorska potraživanja u vrijeme njihova nastanka mogao je zatražiti da brod odgovara *in rem* u Engleskoj i Kanadi. Sadašnji trend zakonodavnih izmjena koji se nameće državama zastava pogodnosti, prema kojem se korisničko vlasništvo mora eksplicitirati kod svakog oblika korporativnog konstituiranja može znatno utjecati na budućnost *single ship companies* i zaustavljanje *sister shipsa*. Ovaj postupak prema kojemu brod koji nije onaj na koji se potraživanje odnosi, ali koji je u korisničkom vlasništvu, odnosno čije su dionice u korisničkom vlasništvu pravnog subjekta koji je bio osobno odgovoran za potraživanje kada je ono nastalo, može biti zaustavljen po tužbi *in rem* kao jamstvo potraživanja.⁵⁶

Načelo zaustavljanja *sister shipa* temeljeno je na suprotstavljanju i izbjegavanju odgovornosti brodovlasnika i menadžera koji upravljaju velikim brojem brodova u jednoj kompaniji. »Probijanje« i »podizanje« korporativnog vela u zakonodavstvu se sve više dopušta; *Arrest* Konvencija iz 1999. u čl. 3(2) dopušta zaustavljanje brodova u zajedničkom pravnom, odnosno registriranom vlasništvu, međutim ne i u zajedničkom korisničkom vlasništvu.

Nova Konvencija o *arrestu* sadrži 17 članaka⁵⁷ i sistem načela koja se smatraju

⁵⁵ »Pod tim institutom razumije se pravni odnos između dviju osoba koji nastaje tako da jedna osoba povjeri neku stvar drugoj osobi, s tim da osoba koja je stvar dobila mora tu stvar upotrebljavati u svrhu i prema naložima koje određuje davatelj stvari.« Sudska praksa je potvrdila da je stavljanje riječi *beneficial* ispred riječi *owner*, motivirano namjerom zakonodavca da osigura da oni koji brod iskorištavaju pod plaštom *trust-a*, ne budu zbog toga u mogućnosti da izbjegnu zaustavljanje tog (ili drugih) brodova. J. Marin, *Probog pravne osobnosti u pomorskom pravu*, ...op.cit., str. 94-95.

⁵⁶ »V Italiji na primer lahko sodišče "prebije" pravno osebnost v zvezi z začasno zaustavitvijo ladje, če se dokaže, da je ustanovitev določene družbe le simulacija oziroma "maska", za katero se skuša skriti pravi lastnik oziroma se z njo skuša otežiti položaj upnika. Preboj pravne osebnosti je možen še v Španiji, Franciji, na Nizozemskem, Malti in nekaternih drugih državah. « »V Sloveniji bi bil spregled pravne osebnosti teoretično sker možen na podlagi določb *Zakona o gospodarkih družbah - ZGD*...« Dr. M. Pavliha...op.cit., str. 115. »Hrvatski pravni poredak pruža solidne mehanizme zaštite vjerovnika. Odredba čl. 452 (ZOO) tek je jedan od tih mehanizama. Problem je (i) u tome što sami vjerovnici ne poznaju i/ili nedovoljno koriste te mehanizme.« »U tom kontekstu u obzir dolazi i primjena pojedinih odredaba drugih relevantnih zakonskih propisa, osobito propisa stvarnog i obveznog prava, te prava trgovačkih društava.« J. Marin, *Privremene mjere*...op.cit., str. 137, 202. Cf. čl. 44 Zakona o privrednim društvima RCG (Sl. list RCG br. 6/02.). Jasenko Marin, *Pravo vlasništva na brodu*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Godina 47 - Broj 4, Zagreb 1997., str. 411, 415.

⁵⁷ Art. 1 - Definitions, Art. 2 - Powers of arrest, Art. 3 - Exercise of right of arrest, Art. 4 - Release from arrest, Art. 5 - Right of re-arrest and multiple arrest, Art. 6 - Protection of owners and demise charterers of arrested ships, Art. 7 - Jurisdiction on the merits of the case, Art. 8 - Application, Art. 9 - Non-creation of maritime liens, Art. 10 - Reservations, Art. 11 - Depositary, Art. 12 - Signature, ratification, acceptance, approval and accession, Art. 13 - States with more than one system of law, Art. 14 - Entry into force, Art. 15 - Revision and amendment, Art. 16 - Denunciation, Art. 17 - Languages: International Convention on the Arrest of Ships (Geneva, March 12, 1999). <http://www.fog.it/convenzioni/inglese/ginevra-1999.htm>.

racionalno izbalansiranim između interesa legitimnih vjerovnika i pomorskih kompanija koje traže svijet slobodne trgovine bez nepotrebnih ograničenja.

Arrest Konvencija iz 1999. sadrži izmjene koje će biti od manje ili veće važnosti, ovisno o odnosnom nacionalnom pravu države koja razmatra ratifikaciju Konvencije. Postoje poboljšanja koja su rezultat sveobuhvatnog rada, ali i neki koraci unazad, dok se premošćuje razlika između civilnog koncepta *saisie conservatoire-a* i *common law* koncepta *arresta in rem*, kao i nepreciznosti Konvencije iz 1952., za koju su mnogi smatrali da je trebalo ostati na njenim provjerenim principima, a ne ih iskušavati ispravljanjem nedostataka.

Praznine koje sadrži Konvencija iz 1999. mogu prouzročiti da mnoge države, uključujući veće pomorske nacije, odbiju ratifikaciju ili pristupanje. Sljedeće **slabosti** u novom instrumentu posebno su očite:

a) popis »pomorskih potraživanja« u čl. 1(1) je »zatvoren«, prije nego što bi se moglo reći da je to »popis otvorenog kraja«, što je naslijeđe *Common Law* admiralitske jurisdikcije, koje lišava novu Konvenciju važnog elementa fleksibilnosti koji bi osigurala »otvorena« lista;

b) posebna zakonodavna prava **prodaje i prioriteta u utršku od prodaje** (kao suprotna pravima samog zadržavanja) u odnosu na brodove zaustavljene nalogom vlada i javnih vlasti nisu spomenuta u Konvenciji (iako su neke mjere priznavanja ovih prava zajamčene Konvencijom o pomorskim privilegijima i hipotekama iz 1993.);

c) zaustavljanje brodova zbog stranih pomorskih privilegija koje se razlikuju od onih koja postoje po *lex fori* nije dopušteno, (čl. 3(1)(e) dopušta zaustavljanje jedino zbog pomorskog privilegija koji je »**dozvoljen ili proizlazi (utvrđen ili nastaje)**«⁵⁸ po pravu države u kojoj se arrest zahtijeva, umjesto za bilo koje pravo pomorskog privilegija **priznatog** po tom pravu);

d) *sister-ship arrest* odredbe (čl. 3(2)) dopušta jedino zaustavljanje brodova istog **pravnog** vlasništva, a ne onih istog uživalačkog (korisničkog) vlasništva kao što je i »brod prekršilac«, za razliku od dosadašnje prakse.

Prednosti koje Konvencija iz 1999. bilježi u odnosu na Konvenciju iz 1952. su:

a) Definicija »zaustavljanja« (čl. 1(2)) uključuje zadržavanje ili ograničenje kretanja broda po nalogu *Mareva injunction*;

b) posebna zakonodavna prava zadržavanja brodova od strane vlada, lučkih/pristanišnih i ostalih javnih vlasti priznata su po **međunarodnim konvencijama**, a ne jedino po **domaćim zakonima i odredbama** (čl. 8(3));

⁵⁸ Cf. Đorđe Ivković, *Jamstvo u postupku privremenih mjera na brodu*, Piran 2002., str. 54.

e) definicija »pomorskih potraživanja« uključuje nova važna potraživanja koja dopuštaju zaustavljanje broda - posebno za štete okolini (čl. 1(1)(d)); troškove repatrijacije i doprinose iz socijalnog osiguranja za članove posade (čl. 1(1)(o)); premije osiguranja i plaćanja P&I klubovima u odnosu na brod (čl. 1(1)(q)); provizije (komisije) i brokerske/agencijske naknade plative u odnosu na brod (čl. 1(1)(r)); potraživanja od rekonstrukcije broda (čl. 1(1)(m)); potraživanja iz spora u odnosu na ugovor o prodaji broda (čl. 1(1)(v)). S obzirom na navedeno, broj potraživanja, kako prema postojećim, a sada proširenim osnovama, tako i prema sasvim novim, znatno je veći, a ona bi se mogla *de lege ferenda* naći i u domaćem pravu;⁵⁹

d) statutarna prava *in rem* su jasnije priznata, ovlašćujući na zaustavljanje broda u zemljama gdje je tužba *in rem* dopuštena⁶⁰ u odnosu na pomorska potraživanja stvorena od strane vlasnika i *demise* unajmitelja (čl. 3(1)(a) i (b));

e) osiguranje za oslobađanje brodova od arrest-a i rearrest-a na odgovarajući način je ograničeno na vrijednost broda (čl. 4(2), 4(5)(b) i 5(1) (a)); postoji pravo da se od suda zahtijeva umanj enje, izmjena ili povlačenje osiguranja;⁶¹ dok je pravo na rearrest dopušteno ukoliko je osiguranje neprimjereno, ukoliko osoba koja daje jamstvo najvjerojatnije neće moći ispuniti svoje obveze po tom osiguranju, ili ako je brod oslobođen bez ishodovanog osiguranja. Konvencija iz 1999. precizno uređuje, uz taksativno navođenje, slučajeve kad su ta zaustavljanja dopuštena uz izbjegavanje korištenja izraza »*drugi važan razlog*«, koji se može različito tumačiti u sudskoj praksi.⁶² Sve navedeno bi trebalo, kao ispravno i preporučljivo, razmotriti i u odnosu na inkorporiranje u domaće referentne zakonske odredbe, u cilju njihovog prilagođavanja suvremenim trendovima olakšanja položaja dužnika, odnosno davatelja osiguranja.⁶³

f) Protuosiguranje može biti naloženo i štete nadoknađene za svaki nepropisni *arrest*, bez obzira je li »*wrongfull*« (tj. zbog velike nepažnje ili loše /zle vjere) ili

⁵⁹ Proširena lista pomorskih potraživanja našla se u novim zakonskim aktima Kine i Slovenije (Pomorski zakonik, čl. 841). Slovensko pravo tako razlikuje tri situacije: ukoliko se na brodu vijori zastava države ugovornice *Arrest* Konvencije iz 1952. moguće ga je zaustaviti samo za potraživanja iz odnosnog čl. 1; ukoliko država zastave nije ugovornica, brod će moći biti zaustavljen za širi opseg potraživanja iz Pomorskog zakonika ukoliko postoji reciprocitet između Slovenije i države zastave broda, inače će brod moći biti zaustavljen praktično za svako potraživanje. Dr. Marko Pavliha... op.cit., str. 16, 18-19, 80-81, 89, 103-105.

⁶⁰ Što znači ne i u našoj zemlji.

⁶¹ New arrest Convention, Signals Issue 36 July 1999, <http://www.nepia.com/LossPrev/signals/july99/sigjul99.htm>. Dr. M. Pavliha...op.cit., str. 135.

⁶² J. Marin, *Privremene*...op.cit., str. 121.

⁶³ Đorđe Ivković, *Jamstvo u postupku privremenih mjera na brodu*, Piran 2002., str. 23, 25, 32.

unjustified (tj. neopravdan), kao i gdje je »pretjerano osiguranje« za oslobađanje broda zatraženo i ishodovano (čl. 6(1) i (2)). Proširenje šteta i protuosiguranja za »pogrešna« zaustavljanja vjerojatno su prirodna evolucija prava u odnosu na »neopravdani« *arrest*, i strahovi zbog potencijalno neograničene odgovornosti koja proistječe iz ove promjene izgledaju pretjerani, posebno u svjetlu iskustva zemalja civilnog prava, gdje su štete dugo vremena bile nadoknadive i za »neopravdane« i »pogrešne« čuvajuće zapljene. Nova Konvencija sadrži detaljnije odredbe o pravu suda koji odlučuje o prijedlogu za privremeno zaustavljanje broda te uvjetuje zaustavljanje broda predlagateljevim osiguranjem protujamstva za štetu koja bi brodaru/protivniku predlagatelja mogla nastati određivanjem ili provođenjem mjere, tj. ako se utvrdi da je zaustavljanje broda bilo protupravno, odnosno pogrešno, ili da ono predstavlja nerazumno ili visoko osiguranje predlagateljevog potraživanja⁶⁴, o čemu se odlučuje po pravu zemlje u kojoj je brod zaustavljen.

g) postoje i poticajne odredbe o *forum non conveniensi* i o priznavanju stranih presuda u čl. 7(2) i čl. 7(5) i (6).⁶⁵

Značajna promjena u odnosu na jurisdikciju prema predmetu spora po potraživanju u odnosu na Konvenciju iz 1952. koja jedino daje nadležnost po glavnoj stvari, u kojoj je arrest primijenjen, ako je potraživanje nastalo u toj zemlji, postoji u novoj *Arrest* Konvenciji, koja automatski daje nadležnost državi u kojoj je ishodovano zaustavljanje za sva potraživanja, osim ako sudovi te zemlje odbiju prihvatiti nadležnost, ili se stranke pravomoćno odluče za neku drugu jurisdikciju.

Po Konvenciji iz 1952. nije bilo sasvim jasno u kojem opsegu se ona primjenjuje na brodove država koji nisu strane konvencije, dok je u novom aktu jasno da se ona primjenjuje na sve države, bile one članice Konvencije ili ne.⁶⁶

Na temelju navedenog, postavlja se pitanje je li nova Konvencija učinila napredak, odnosno značajne korisne promjene, koje su dovoljne da uvjere one države koje nisu

⁶⁴ Takva mogućnost je uvijek postojala u pravnim sistemima mnogih država, pretežno onih španjolskog govornog područja, te u Hrvatskoj (čl. 301(1) Ovršnog Zakona, Narodne Novine R. Hrvatske, Nova međunarodna konvencija o zaustavljanju brodova iz 1999. godine, Osiguratelj će moći zaustaviti brod zbog neplaćene premije, Svijet Osiguranja, Zoran Tasić, Stephenson Harwood, <http://www.osiguranje.com/časopis.asp?textid=208> Zoran Tasić, str. 1. Cf. Đ. Ivković, *Jamstvo u postupku privremenih mjera na brodu...op.cit.*, str. 23, 24. «Ovisiti će, izgleda, o volji i snalažljivosti protivnika da li će u procesu radi proglašenja da privremena mjera nije dopuštena ujedno tražiti i naknadu štete, ili će naknada štete biti naknadni postupakfl. Ibid., str. 30.

⁶⁵ Cf. Đ. Ivković, *Jamstvo...op.cit.*, str. 37.

⁶⁶ New arrest convention, Signals Issue 36 July 1999,...op.cit.

članice Konvencije iz 1952. da joj se pridruže,⁶⁷ odnosno jesu li su promjene dovoljno korisne da bi uvjerile 82 države i teritorija strane Konvencije iz 1952. da se odreknu te Konvencije i ratificiraju ili pristupe Konvenciji iz 1999. godine. Aktivno sudjelovanje delegacija Kine, Rusije i SAD na konferenciji moglo bi pridonijeti da ove velike zemlje, usprkos niskom nivou ratifikacija drugih pomorskih konvencija, smatraju ovu Konvenciju u dovoljnoj mjeri nekontroverznom te je preporuča svojim zakonodavstvima⁶⁸. Ukoliko dovoljan broj zemalja inkorporira odredbe ove Konvencije u svoja nacionalna zakonodavstva i tako unaprijede harmonizaciju međunarodnog pomorskog prava odnosna materija imat će manje nejasnoća, a svjetska pomorska trgovina bit će sadržajno unaprijeđena.⁶⁹

Danas postoje barem još dva veća izazova u proceduralnom pravu izvršenja pomorskih potraživanja. Na nacionalnoj razini, povećani interes za građanska prava te njihovo etabliranje kroz ustave može rezultirati prije ili kasnije ispitivanjem tradicionalnih zakonskih postupaka zaustavljanja brodova i zapljene na temelju *dužnog postupka*, ispitivanju kojemu je Amerika već kreativno i učinkovito odgovorila.

Države moraju odlučiti hoće li ratificirati ili pristupiti⁷⁰ *Arrest* Konvenciji iz 1999. ili dati efekta njezinim odredbama u svojim nacionalnim zakonodavstvima. Zato što nova Konvencija utjelovljuje značajne promjene u odnosu na tekst Konvencije iz 1952. kojoj je čak prigovarano da je rezultirala jedino uniformnošću pomorskih potraživanja, pitanje je koliko će brzo uslijediti ratifikacija, pristupanje ili prihvaćanje

⁶⁷ Npr. Sjedinjene Američke Države nisu na žalost nikada postale članicom većine međunarodnih konvencija privatnog pomorskog prava (npr. o sudaru brodova, ograničenju odgovornosti brodovlasnika i zagađenja naftom), dok su dale efekta, s nekim modifikacijama, Haškim pravilima iz 1924. i *Carriage of Goods by Sea Act*-u iz 1936. (COGSA), 46 U.S. Code Appendix sects. 1300-1315. SAD, za razliku od većine mnogih pomorskih nacija, nije postala članicom *Visby* Protokola od 23. veljače 1968. niti *Visby* S.D.R. Protokola od 21. prosinca 1979. koji dopunjava Haška pravila (t.j. "Haško/Visbyjska pravila"), kao ni Hamburških pravila o prijevozu robe morem iz 1978. W. Tetley... op. cit., pp. 95, 42.

⁶⁸ New arrest Convention, Richard Shaw, Signals Issue 36 July 1999, <http://www.nepia.com/LossPrev/signals/july99/sigjul99.htm>....op.cit.

⁶⁹ Richard Shaw...op.cit.

⁷⁰ Do 4. veljače 2004. pristanak da se Konvencijom obvežu izrazile su sljedeće države: Bugarska, ratifikacijom 27. srpnja 2000., odnosno 21. veljače 2001., Estonija pristupanjem 11. svibnja 2001., Letonija pristupanjem 7. prosinca 2001., Španjolska pristupanjem 7. srpnja 2002. (dodavši, u vezi sa čl. 10, paragraf 1(b) rezervu u odnosu na pravo da isključe primjenu Konvencije u slučaju brodova koji ne viju zastavu države ugovornice), Sirija, pristupanjem 16. studenoga 2002. (uz rezervu da pristupanje Sirije Konvenciji neće ni na koji način biti tumačena tako da znači priznanje Izraela i neće voditi ulasku s tom zemljom ni u kakve transakcije regulirane konvencijskim odredbama). Konvenciju su potpisale i Danska 10. kolovoza 2000., Ekvador 13. srpnja 2000., Finska 31. kolovoza 2000., Norveška 25. kolovoza 2000. i Pakistan 11. srpnja 2000. Multilateral treaties deposited with the Secretary General - TREATY I-XII - 17. asp, <http://216.239.41.104/search?q=cache:FHkoššSVCLEJ:untreaty.un.org/ENGLISH/bible/en...> pp. 1-2. CMI - Status of ratifications, <http://www.comitemaritime.org/ratific/uniinat/uni08.html> Cf. J. Marin, *Privremene ...op.cit.*, str. 61-62.

od strane mnogih zemalja, posebno od strane velikih pomorskih nacija. Imperativno je da države odgovore pozitivno na izazove poticanja uniformnosti u ovom području pomorskog prava. Takva međunarodna perspektiva nužna je zbog razočaravajućih tendencija mnogih zemalja posljednjih godina, da »idu same« u nekim drugim područjima pomorskog prava, posebno u pomorskom prijevozu robe. Koristi pravne uniformnosti u području zaustavljanja brodova i izjednačavanja nedostataka pravne i posebno proceduralne disharmonije na ovom polju, nemoguće je odvojiti od stanovišta svih sudionika u pomorskoj zajednici (brodovlasnika, broдача, menadžera, unajmitelja, osiguravatelja, vjerovnika, i drugih strana u pomorskoj privredi, kao i sudaca, odvjetnika i vlada). Međutim, postizanje poželjnog cilja međunarodne harmonizacije ide na štetu nacionalnog prava, posebno ukoliko je novostvorena međunarodna konvencija opterećena većim nedostacima.⁷¹

ADEKVATNOST POSTOJEĆIH RJEŠENJA ZPUP I MOGUĆNOSTI NJIHOVOG UNAPRJEĐENJA KROZ NOVI ZAKON O POMORSKOJ PLOVIDBI

Problemi koji proizlaze iz postojećih normi ZPUP mogu prouzročiti različite odgovore u njihovoj primjeni, što utječe na pravnu sigurnost sudionika u sudskom postupku. Posebno je značajno u kontekstu predloženih odredbi Zakona o pomorskoj plovidbi razmotriti određene legislativne aspekte.

Pravila o ograničenju izvršenja kroz načela protekcionizma i socijalnosti

Pozitivnopravne zakonske norme zahtijevaju osuvremenjivanje, prije svega zato što se umnogome temelje na zastarjelim rješenjima i refleksijama zaštite društvenog vlasništva i pored preformulacija u Zakonu iz 1998. Izmjene i dopune Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi iz 1998. godine polaze od jedinstvenog koncepta svojine, bez preciziranja tko može biti njezin nositelj, kako je to ranije određeno. Međutim, takav koncept nije dosljedno proveden. Formulacije zakonskih odredbi iz 1998. odražavale su određene promjene u društveno-ekonomskim odnosima, odnosno nestajanje društvene svojine i, s procesom privatizacije i djelovanja tržišta, sve veću dominaciju privatne svojine.⁷² Ipak, potrebno je dalje prilagođavanje

⁷¹ Cf. W. Tetley, n.d.

⁷² *Pomorsko pravo*, Dr Miodrag Trajković, Beograd 2000., str. 39.

zakonskih odredbi tržišnim uvjetima kao i konceptu privatnog vlasništva. S tim u vezi, čl. 916 st. 1 ZPUP predstavlja odredbu koja odražava ranije dominantne pravne koncepte,⁷³ a nasuprot suvremenoj sudskoj praksi stoji i zastarjelost formulacije čl. 918 ZPUP. Potrebno je preformulirati i čl. 1021 st. 2 ZPUP.

Međutim, ukoliko se to moglo prihvatiti u kontekstu zakona iz 1998., odredbe čl. 898 prijedloga *Zakona o pomorskoj plovidbi* preuzele su recidiv koncepta »društvene svojine« nad osnovnim sredstvima, kao i načelo socijalnosti, što je u suprotnosti s ostalim pozitivnopravnim propisima i takva ograničenja se u praksi vjerojatno neće primijeniti.

Načelo socijalnosti ogleda se i u predujmljivanju odgovarajućeg iznosa za izdržavanje posade zaustavljenog broda od strane predlagatelja.

Također, od potraživanja za koja dužnik može ograničiti svoju odgovornost, visina osiguranja ne mora biti veća od iznosa ograničene odgovornosti.⁷⁴

Nadležnost suda

Uz *sedes materiae* u **Zakonu o sudovima** RCG (Sl. list RCG 5/02) koji u čl. 20 određuje da Privredni sud u prvom stupnju određuje i provodi izvršenje i osiguranje na brodovima, bez obzira na svojstva stranaka - pa se sukladno tome određuje stvarna nadležnost, a shodno rješenjima hrvatskog Pomorskog zakonika (čl. 872) - *Zakon o pomorskoj plovidbi* u čl. 890 propisuje nadležnost suda ovisno od tome nalazi li se brod u teritorijalnom moru ili unutrašnjim morskim vodama, i je li upisan u upisnik brodova. Daleko, detaljnije razrađena **mjesna nadležnost** za odlučivanje o izdavanju i o provođenju privremenih mjera⁷⁵ ovisi o tome treba li se provesti upisom ili ne, te traži li se prije, tijekom ili nakon pokretanja postupka.

U čl. 892 prijedloga *Zakona o pomorskoj plovidbi* za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje novčanog potraživanja zasnivanjem **ugovornog založnog prava** na brodu **mjesno** je nadležan sud na čijem se području nalazi upisnik broda u koji je brod

⁷³ Cf. Bugarska, *International Ship Arrest...op.cit.*, p. 46; SSSR, *Ibid.*, p. 301.

⁷⁴ Dr. sc. D. Bolanča, *Privremene...op.cit.*, str. 102. U vezi sa inkorporiranim odredbama Konvencije o ograničenju odgovornosti iz 1976. značajno je uporediti »*praecipe for a caveat against arrest*« - *podnesak u svrhu zabrane zaustavljanja anglosaksonskog prava*. Zahvaljujem se dr. sc. Jasenku Marinu iz Zagreba za upućivanje na navedenu materiju. Cf. čl. 405-420 PZRH.

⁷⁵ Dr. sc. Dragan Bolanča, *Privremene mjere kao mjere osiguranja u hrvatskom pomorskom zakonodavstvu*, *Pravni vjesnik 11 (1-4)*, Osijek 1996., str. 104, 105.

upisan, a ukoliko nije upisan - nadležan je sud na čijem se području brod nalazi u vrijeme podnošenja prijedloga.⁷⁶

Čl. 893 prijedloga *Zakona o pomorskoj plovidbi* određuje **provođenje** privremene mjere i **mjesnu** nadležnost suda za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje privremene mjere. Novi Zakon tako uvodi precizne odredbe u vezi s određivanjem mjera koje je moguće primijeniti **bez faktičke aprehenzije broda**, kroz načelo registracije,⁷⁷ putem upisa ugovornog založnog prava radi osiguranja novčanog potraživanja. Prema odredbama čl. 893 prijedloga Zakona radi se o »*letećem osiguranju*«, kada vjerovnik može podnijeti rješenje o određivanju privremene mjere svakom stvarno nadležnom sudu na čijem se području nađe brod, s prijedlogom da taj sud provede izvršenje.⁷⁸ »*Leteće osiguranje*« ZPUP nije predvidio, mada se u doktrini smatralo i prije donošenja Pomorskog zakonika RH (čl. 875) da bi se ono moglo dopustiti.⁷⁹

Općenito uzevši, od posebne su važnosti za privremenu mjeru zaustavljanja broda odredbe Glave 1. ovoga dijela Zakona: »*Zajedničke odredbe*« (čl. 885.-896.).

Egzemplarnost u sistematici normi o izvršenju i osiguranju na brodu i teretu

Zakon o pomorskoj plovidbi, pravilno je ocijenjeno, napušta taksativnost u navođenju i određivanju privremenih mjera, kao sredstva osiguranja potraživanja vjerovnika. Čl. 1000 određuje da sud može dopustiti i svaku drugu mjeru kojom se postiže svrha osiguranja novčanog potraživanja predlagatelja. Njihovo dosadašnje taksativno određenje pripisuje se okolnosti što je prema pravilima općeg izvršnog postupka koji je vrijedio u vrijeme donošenja ZPUP-a lista privremenih mjera osiguranja novčanih

⁷⁶ Identična rješenja predviđena su i kod osiguranja novčanog potraživanja zasnivanjem ugovornog založnog prava (sudske hipoteke) na brodu na osnovu sporazuma stranaka (čl. 874., st. 1., st. 2 i st. 3 Pomorskog zakonika RH). Cf. čl. 892 Prijedloga Zakona o pomorskoj plovidbi. Međutim takvim preuzimanjem rješenja hrvatskog pomorskog zakonodavstva izostavljeno je odnosno poglavlje 2a) Zasnivanje sudske hipoteke na brodu na temelju sporazuma stranaka (čl. 973), koji glasi: »Propisi općeg izvršnog postupka o osiguranju zasnivanjem sudske hipoteke na nekretnini i na pokretnim stvarima na temelju sporazuma stranaka na odgovarajući način se primjenjuju i na zasnivanje založnog prava na brodu, brodu u gradnji, pripacima broda i teretu na brodu na temelju sporazuma stranaka, ako odredbama ovoga Zakona nije što drugo predviđeno.« Cf. Dr sc. Dragan Bolanča i Dr Sc. Boris Kandare. Mjere osiguranja na brodu u svijetlu odredaba Pomorskog zakonika Republike Hrvatske. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 32/39-40, Split 1995., str. 37.

⁷⁷ »... v 941. členu PZ pa je omogućeno, da lahko upnik in dolžnik sporazumno zahtevata, naj sodišče dovoli in opravi vknjižbo zastavne pravice na ladji dolžnika, ki je vpisana v register ladij,...«. M. Pavliha...op.cit., str. 117.

⁷⁸ Dr. Sc. D. Bolanča...op.cit., str. 104.

⁷⁹ Cf. Dr sc. Dragan Bolanča i Dr Sc. Boris Kandare. Mjere osiguranja na ...op.cit., Split 1995., str. 38.

potraživanja bila tako određena.⁸⁰ ZIP je napustio taksativnost a preuzeo egzemplarnost u određivanju privremenih mjera, te bi se i one koje predviđa ovaj supsidijarni zakon mogle primijeniti na brod,⁸¹ dok bi u postupku osiguranja privremenim mjerama bilo moguće kumulirati više privremenih mjera.⁸² Npr. mogla bi se odrediti i privremena mjera zabrane protivniku predlagatelja da raspolaže koristima od iskorištavanja broda, ili ugovoriti prijenos prava vlasništva na brodu u svrhu osiguranja potraživanja (fiducijarni prijenos prava vlasništva na brodu), što je potvrdila i sudska praksa.⁸³ Međutim, sukladno odredbama ZIP-a, sud će na prijedlog dužnika ili *ex officio* izvršenje ograničiti samo na neka od sredstava ili predmete izvršenja, ako su oni dovoljni za ostvarenje potraživanja.⁸⁴ Stoga i zakonske odredbe o pretpostavkama za određivanje privremenih mjera osiguranja novčanih⁸⁵ potraživanja ne bi trebalo shvatiti kao *isključive* kriterije, već bi se i u postupku osiguranja na brodu trebala primjenjivati dopunska pravila općeg postupka osiguranja o *pretpostavkama* za određivanje privremenih mjera, u situaciji u kojoj ta pravila nisu u suprotnosti s onima koja uređuju poseban postupak.⁸⁶

⁸⁰ Dr. Mihajlo Dika, Privremene mjere osiguranja na brodu. Stvarnopravna jamstva na brodu, *Savjetovanje o stvarnopravnim i obveznopravnim jamstvima u vezi s brodom s aspekta osiguranja u SR Hrvatskoj*, Zagreb; Pula, studeni 1988., str. 82.

⁸¹ Dr sc. Dragan Bolanča i Dr Sc. Boris Kandare, Mjere osiguranja na brodu u svijetlu odredaba Pomorskog zakonika Republike Hrvatske, *Zbornik radova Pravnog fakulteta ...op.cit.*, Split 1995., str. 32-35.

⁸² M. Dika, ...op.cit., str. 82. Ako je predloženo ili je moguće odrediti više privremenih mjera, sud može izabrati, a od jednako prikladnih onu koja je najmanje tegobna za protivnika predlagatelja. Sud ne može eventualni prijedlog za izdavanje neke od zakonom nabrojnih privremenih mjera odbiti jer smatra da se njom ne postiže svrha obezbjeđenja, budući da se protivnik obezbjeđenja takvom mjerom dovodi u težak položaj. J. Marin, *Davanje...op.cit.*, str. 207.

⁸³ J. Marin, *Privremene...op.cit.*, str. 7. Radi osiguranja novčanog potraživanja mogla bi se shodno ZIP-u odrediti i mjera zabrane dužniku da raspolaže pokretnim stvarima, te čuvanje tih stvari, zabrane dužniku da otuđi ili optereti svoju nekretninu ili stvarna prava na nekretnini uknjižena u njegovu korist, uz zabilježbu te zabrane u zemljišnu knjigu; zabrana dužnikovom dužniku da isplati dužniku potraživanje ili da mu preda stvari te zabrana dužniku da primi stvari; da naplati potraživanje i da njima raspolaže. Kad sud odredi privremenu mjeru zabrane otuđenja ili raspolaganja brodom, naredit će da se ona zabilježi u upisnik brodova, a ako je pravomoćno ukine ili ona prestane po zakonu naredit će brisanje zabilježbe. D. Bolanča i B. Kandare...op.cit., str. 32. Dr. sc. Dragan Bolanča, *Privremene mjere...op.cit.*, str. 99.

⁸⁴ Đorđe Ivković, *Privremene mjere osiguranja na brodu*, Piran 1994., str. 11.7

⁸⁵ »Medu sredstvima izvršenja radi namirenja novčanih potraživanja nije uvrštena prisilna uprava davanjem broda u zakup, a razlog tome vjerovatno treba tražiti u teškoćama njegovog ostvarivanja s obzirom na složenost ovog pravnog instrumenta, na mobilnost broda, na rizike oštećenja i propasti broda, te opasnosti od osujećivanja provođenja izvršenja zadržavanjem broda u inozemstvu izvan dohvata izvršnog suda.« Dr S. Triva, *Izvršenje i osiguranje...op.cit.*, str. 282.

⁸⁶ M. Dika...op.cit., str. 83.

Rješenje iz ZIP-a moglo bi se prihvatiti u odnosu na kvalitetu opasnosti, koja bi trebala biti objektivna u odnosu na nenovčana potraživanja iz čl. 1018 st. 2 ZPUP. Opasnost se pretpostavlja ako bi se potraživanje imalo ostvariti u inozemstvu, dok vjerovnik ne mora dokazivati opasnost ako učini vjerojatnim da bi predloženom mjerom dužnik pretrpio samo neznatnu štetu.⁸⁷ Tekuće i najavljene promjene u domaćem zakonodavstvu (Zakon o pomorskoj plovidbi, ZIP, ZPP, Zakon o elektronskom potpisu) pružaju takvu mogućnost.⁸⁸

Terminološko i stilsko usklađivanje reglementacije

Prijedlog Zakona o pomorskoj plovidbi sadrži i terminološke neujednačenosti. Zakonske odredbe su i u ranijim formulacijama zahtijevale stilsko ujednačavanje i grupiranje, jer je očito da ih je pripremalo i pisalo više pravnih autora. Također, postoje razlike u odnosu na intenzitet rezolutnosti u interpretaciji konvencijskih odredbi, mada i taj međunarodni akt ima neujednačenosti: formulacija ZPUP u čl. 1018 st. 1, odnosno u čl. 1022. st. 1. (čl. 1004 st. 1 prijedloga Zakona) kaže: "*sud može*", dok je Konvencija o *Arrestu* iz 1952. bitno imperativnijeg karaktera.⁸⁹

Načela učinkovitosti i ekonomičnosti

Nužno je i dalje usavršavati učinkovitost i ekonomičnost⁹⁰ sudskog postupka koji treba provesti brzo⁹¹, po mogućnosti ne ometajući iskorištavanje broda. Načelo ekonomičnosti izražava se i u standardnim pravilima (prema čl. 936 st. 1. ZPUP na prijedlog zainteresirane osobe) koja omogućavaju ekonomsku eksploataciju broda i

⁸⁷ Dr. sc. D. Bolanča, Privremene mjere...op.cit., str. 101.

⁸⁸ Mjera kojom se može postići svrha osiguranja nenovčanog potraživanja, *inter alia* je zabrana otuđenja i opterećenja pokretnih stvari na koje je upravljeno potraživanje, a i čuvanje tih stvari. Dr. sc. D. Bolanča, Privremene...op.cit., str. 101. Među sredstvima izvršenja radi osiguranja nema instituta prethodnog izvršenja uz osiguranje radi osiguranja izvršenja nenovčanih potraživanja. Dr. S. Triva, Izvršenje i osiguranje... op.cit., str. 282.

⁸⁹ Up. pod tamo predviđenim uvjetima, formulaciju čl. 3.1): »...predlagač može zaustaviti...«; čl. 5 st. 1: »sud... će dozvoliti...«.

⁹⁰ Cf. odrebe novog Zakona o elektronskom potpisu. Advokatske tarife su, prema nekim mišljenjima, previsoke, te se postavlja pitanje da li i koliko i to doprinosi efikasnom reguliranju spornog odnosa.

⁹¹ Doktrina smatra da institut mirovanja postupka kod privremenih mjera nije potreban. Đ. Ivković, Jamstvo...op.cit., str. 26

u odgovarajućoj fazi izvršnog postupka.⁹² Takva sudska odluka trebala bi u rješenju sadržavati odluku o procesnom stanju za vrijeme dozvole korištenja broda.⁹³ Čl. 897 prijedloga *Zakona o pomorskoj plovidbi* u st. 2 navodi rok od 30 dana, koji je preuzet iz drugih odnosnih propisa; ako vlasnik ne isplati dug odmah po pokretanju izvršnog postupka, pretpostavka je kako nema novčanih sredstava za izmirenje dugovanja. Izvršni postupak na brodovima je hitan, a navedena odredba ga tako odugovlači. Postoji i niz drugih odredbi, posebno onih koje se odnose na putnika i teret na brodu, koje je moguće detaljnije uređivati, u navedenom kontekstu.

Takoder, u čl. 1007 prijedloga Zakona, kao u i odnosnom članu ZPUP navodi se: »U rješenju kojim određuje privremenu mjeru sud će odrediti vrijeme njenog trajanja.«⁹⁴ Sudska praksa je utvrdila sedam slučajeva određenja vremena trajanja ove mjere: 1) do pravomoćnosti; 2) do pravomoćnosti i izvršnosti; 3) do mogućnosti da izvršnim putem naplati svoje potraživanje; 4) za određeni broj dana od dana izdavanja; 5) za određeni broj dana od dana prijema; 6) do određenog kalendarskog datuma i 7) do okončanja spora.⁹⁵ Zakon određuje u kojem se roku ima pokrenuti spor po meritumu (prema čl. 1025 st. 2 ZPUP; čl. 1007 st. 2 prijedloga Zakona), te bi ovaj član trebalo odgovarajućom formulacijom konkretizirati, tako da privremena mjera bude najdalje na snazi dok se ne ispune pretpostavke za određivanje i provođenje jačeg sredstva osiguranja kojim se postiže ista svrha osiguranja (npr. prethodna mjera), odnosno dok se ne ispune pretpostavke za provođenje izvršenja.⁹⁶

Čl. 999 ZPUP određuje brisanje svih upisanih prava i tereta na prodanom brodu, međutim, postavlja se pitanje ne bi li bilo primjerenije brisati ih po pravomoćnosti rješenja o presude, umjesto po pravomoćnosti rješenja o diobi diobene mase? Sudski rokovi iz čl. 915 st. 2 i čl. 968 st. 3 ZPUP su predugi, mada su za razliku od zastarjelosti u prvom članku, u drugom slučaju povezani s potrebnim vremenom za objavljivanje u službenom listu (s tim u vezi bi trebalo izmijeniti ili dopuniti odredbu čl. 953 ZPUP dajući prostora stranim medijima; čl. 1019 ZPUP te čl. 1001 trebalo bi pobliže normirati).

Postupak sudske prodaje broda po ZPUP-u je izuzetno složen, dug,⁹⁷ neeko-

⁹² Dr. sc. Boris Kandare, Mr. sc. Jozo Čizmić...op.cit., str. 33.

⁹³ Đ. Ivković, *Jamstvo*...op.cit., str. 33.

⁹⁴ Cf. st. 1 čl. 952 slovenskog Pomorskog zakonika: »V sklepu, s katerim izda začasno odredbo, določi sodišče njeno trajanje.«

⁹⁵ Dr sc. Dragan Bolanča i Dr Sc. Boris Kandare, ...op.cit., str. 36.

⁹⁶ J. Marin, *Privremene*...op.cit., str. 8-9. Shodno odredbama ZIP-a, prijedlog za produženje privremene mjere treba podnijeti prije isteka raka na koji je ona bila određena. Dr sc. Dragan Bolanča i Dr Sc. Boris Kandare, ...op.cit., str. 36.

⁹⁷ Cf. Đ. Ivković, *Jamstvo*...op.cit., str. 49.

nomičan i samim time **rizičan**.⁹⁸ Ipak, ZPUP dopušta mogućnost transfera **vlasništva**, uz odstupanje od vlastitih odredbi, primjenom **ZOSO**, koji je, kao opći zakon, **prikladniji**, posebno kad je riječ o održanju, pravnom institutu koji je u njemu obrađen, te vlasničkim i suvlasničkim odnosima kao i o zajedničkom vlasništvu.⁹⁹ Hrvatski *Pomorski zakonik* precizira i neke dokumente koji se dostavljaju uz prijedlog za prodaju broda: postupak izvršenja hipoteke može započeti na osnovu izvoda iz upisnika brodova koji ima snagu izvršne isprave, a iz koje je vidljivo da je hipoteka na brodu upisana u korist vjerovnika tražioca izvršenja;¹⁰⁰ dokaz o posjedu dužnika, ako brod nije upisan u upisnik brodova.¹⁰¹

Obavještavanje nadležnog inozemnog tijela

Temeljen na ranijem ZPUP-u, hrvatski Pomorski zakonik je u čl. 987,¹⁰² tj. između čl. 1030 i 1031. (prema našem važećem Zakonu) uveo poseban članak o **obavještavanju od strane suda nadležnog inozemnog tijela** na prijedlog i trošak vjerovnika o određenju i o ukidanju privremene mjere, što naš Zakon iz 1998. nije bio predvidio,¹⁰³ ali jeste novi prijedlog *Zakona o pomorskoj plovidbi* u čl. 1013. Slično rješenje postoji i u talijanskom *Codice della Navigazione*.

Načelo instancijalnosti

U skladu sa **načelom instancijalnosti**, kod pravnih lijekova u odnosu: *sud osiguranja - organ uprave - drugostupanjski sud*, ne bi trebalo bez jasne specifikacije, odnosno **jasnijeg određenja razloga zbog kojih se može dopustiti - prihvatiti praksu**

⁹⁸ Zaustavljanje broda **radi izvršenja** je drugi vid osiguranja.

⁹⁹ Jasenko Marin, Pravo vlasništva na brodu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Godina 47 - Broj 4, Zagreb 1997., str. 411, 415.

¹⁰⁰ U vezi s dostavljanjem isprave kojom se dokazuje postojanje hipoteke na brodu i teretu.

¹⁰¹ B. Kandare...op.cit., str. 38-39.

¹⁰² »Ovaj propis i njegova primjena u praksi mogli bi dovesti do toga da se lakše dobije tzv. *deletion certificate* i prestankom privilegija u smislu čl. 260 P.Z. odnosno propisa strane države.« Cf. čl. 9. st. 4. Međunarodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o privilegijama i hipotekama, Bruxelles, 1926., Đ. Ivković, *Privremene mjere osiguranja*...op.cit., str. 134.

¹⁰³ Čl. 987 Pomorskog zakonika. Pomorski Zakonik, Narodne Novine 17/94; <http://www.poslovniforum.hr/zakoni/pomorski%zakonik05.asp>. Isto se odnosi i na **Izvršenje radi predaje broda**, ako međunarodnim ugovorom nije drukčije predviđeno. B. Kandare...op.cit., str. 51-52. Cf. Dr. S. Triva. Izvršenje i obezbjeđenje...op. cit.: »strani ured koji vodi upisnik«, str. 293.

da se o devolutivnoj žalbi supsidijarnom primjenom odredbi čl. 8 i 251 ZIP-a razmatra kao o remonstrativnom prigovoru (čl. 966 u vezi sa čl. 980 i 981 ZPUP).¹⁰⁴ Međutim, u vezi s čl. 920 prijedloga *Zakona o pomorskoj plovidbi* postoje i stanovišta prema kojima umjesto žalbe treba »uvesti« prigovor, jer ga je sudska praksa već usvojila time što se na rješenje sudca pojedinca u izvršnom postupku podnosi prigovor vijeću **tog suda**; a navedeno odgovara i hitnosti postupanja. Opet, ima mišljenja koja ističu, *inter alia*, kako pravo na žalbu proizlazi iz ustavnopravnog utemeljenja.

U rješenjima bivših jugoslavenskih republika, bila su prisutna različita rješenja u postupku osporavanja sudskog naloga. Tako se u Hrvatskoj ranije primjenjivao ZPUP, te se mogla izjaviti žalba¹⁰⁵ na sudsko rješenje, dok se u Sloveniji mogao izjaviti prigovor.¹⁰⁶ Žalba se izjavljivala višem sudu, dok je po prigovoru odlučivao sudac koji je izdao rješenje za zaustavljanje i koji je stoga mogao ostaviti na snazi ili ukinuti tu mjeru.¹⁰⁷ Viši sud je odlučivao bez zakazivanja ročišta, po dokumentaciji, kakav je slučaj i u Crnoj Gori. Žalba (s rokom izjave iste od 8 dana) ne odgađa izvršenje rješenja.¹⁰⁸ S druge strane, stara je **Uredba** govorila koji se članovi IP primjenjuju, što je opet bilo neprimjereno složeno rješenje.

Čini se da bi dvojbu, dopustiti remonstrativni prigovor iz ZIP-a ili devolutivnu žalbu iz čl. 1032 ZPUP, trebalo riješiti prihvaćajući pragmatično stajalište prakse, koju su potvrdili i najviši sudovi, nužno je težiti ujednačavanju sistema pravnih sredstava u izvršnom postupku prihvaćajući rješenja iz općeg izvršnog postupka kroz jasno specificirane i formulirane odredbe, čime bi se otklonile nesuglasice između pojedinih zakonskih instrumenata koji reguliraju odnosnu materiju. Tim prije što je ustavnopravni institut žalbe predviđen u ZPUP-u u vrijeme kad još nije bio uređen novi sistem izvršnog postupka.

¹⁰⁴ D. Rušinović...op.cit., str. 338-39.

¹⁰⁵ "PZRH je uklonio staru odredbu kojom se kao pravni lijek protiv rješenja o određivanju spominje žalba, pa je time reguliranje privremenih mjera u pomorskom pravu i u segmentu pravnih lijekova usklađeno s načelima općeg izvršnog postupka." D. Bolanča, *Privremene mjere...*op.cit., str. 105.

¹⁰⁶ "Zoper izdano odredbo lahko dolžnik v 8 dneh vloži ugovor, ki ne zadrži izvršitve. Ugovor je mogoče vložiti zaradi vseh razlogov, ki jih predpisuje 55. člen ZIZ za ugovor zoper sklep o izvršbi, saj ima na podlagi 268. člena ZIZ sklep o začasni odredbi..." "O ugovor odloča isti sodnik, ki je izdal začasno odredbo." "Zoper odločitev sodišča o ugovoru se lahko stranki v 8 dneh pritožita na Višje sodišče v Kopru." M. Pavliha...op.cit., str. 125-126.

¹⁰⁷ Čl. 959 slovenskog Pomorskog zakonika predviđa da kada sud primi prigovor dužnika protiv rješenja o izdavanju privremene mjere zaustavljanja broda, mora bez odlaganja odrediti ročište na kojemu će se provjeriti dokazi na osnovu kojih je izdana privremena mjera. Ukoliko dokazi na stranom jeziku nisu priloženi u ovjerenom prijepodu, ročištu mora prisustvovati ovjereni sudski tumač, kojeg će na svoj trošak osigurati predlagatelj dokaza. Po održanom ročištu sudac će bez odlaganja donijeti odgovarajuću odluku.

¹⁰⁸ G. Ivković...op.cit., p. 110.

Nadležnost lučke kapetanije

ZPUP iz 1998. je u čl. 1020 uveo **nadležnost lučke kapetanije**, što je bez odgovarajućeg zakonskog normiranja zakompliciralo postupak; tako je i čl. 920 utvrđivao ulogu lučke kapetanije, dok je praksa dala ulogu izvršnom sudcu; rješenje o izvršenju dostavljalo se lučkoj kapetaniji radi upisa u upisnik brodova.¹⁰⁹ Prema čl. 1020 ZPUP, lučki kapetan imao je pravo zaustaviti brod, što bi imalo smisla kao prethodnica akcije suda, ali ne i kao samostalni akt, jer ova je anomalija proširivala nadležnost kapetana na nešto na što on nema pravo: »dopuštanje privremenog zaustavljanja« zadiralo je u dužničko-vjeroničke odnose.¹¹⁰ U praksi je privremenu mjeru zaustavljanja broda donosio sudac pojedinac, skoro uvijek bez prethodnog ročišta;¹¹¹ rješenje se dostavljalo lučkoj kapetaniji s nalogom da ga se službeno preda zapovjedniku zaustavljenog broda i potpisanu dostavnicu vrati sudu.¹¹² Čl. 958 slovenskog Pomorskog zakonika predviđa da se u postupku izdavanja privremene mjere zaustavljanja broda, koji neposredno tereti pomorsko potraživanje ili potraživanje zbog zagađivanja mora, privremena mjera uručuje zapovjedniku broda, a ukoliko ovaj to odbije, privremena mjera se nalijepi na oplatu broda protiv kojeg je izdana, na oglasnu ploču Uprave Republike Slovenije za pomorstvo »in tudi na oglasno desko sodišča«.

Prijedlog *Zakona o pomorskoj plovidbi* u čl. 1002 otklanja sve nedostatke prijašnjih zakonskih odredbi. Sada lučka kapetanija može, u slučajevima kada nema dovoljno vremena za priziv i odlučivanje suda, na zahtjev osobe koje ističe pomorsko potraživanje, zadržati, ili na drugi način spriječiti isplovljavanje broda sa svojeg područja na koji se pomorska potraživanja odnose. Ipak, i tu ima određenih nezgrapnosti u formulaciji: isticanje određenih pomorskih potraživanja (»naročito« u st. 1 čl. 1002 prijedloga Zakona) u odnosu na druga, a posebno u odnosu na st. 4 istog članka, gdje se određuje i vrijeme trajanja naredbe lučke kapetanije iz st. 1 - od 72 sata, i pored toga što uvažava izvjesni praktični fakticitet, može prouzročiti nepredviđene distinkcije

¹⁰⁹ U Rusiji je npr. dopušteno interventno zaustavljanje broda od strane načelnika luke (»dock master«, koji nije upravni organ), određen broj sati, dok se ne organizira Sud.

¹¹⁰ »Restrain« (*spriječavanje broda da isplovi*: bez adekvatnog domaćeg terminološkog substituta) u tom je razdoblju moglo biti adekvatnije rješenje. Cf. čl. 1002 st. 1 prijedloga *Zakona o pomorskoj plovidbi*.

¹¹¹ Prema dispozitivu Rješenja I. br. 337/04 donijetog izvan ročišta od strane Privrednog suda u Podgorici 17. veljače 2004. godine poziva se Lučka kapetanija Zelenika da brodu oduzme upisni list, odnosno brodsko svjedočanstvo, popis posade i isprava o sposobnosti broda za plovidbu, tj. isprave koje odgovaraju ovim domaćim ispravama, te da o *istom obavijesti sud s popisom* oduzetih dokumenata i popisa posade i uz spisak *dostavljanjem fotokopija* oduzetih dokumenata. Lučka kapetanija je bila *obvezna naznačiti vrijeme provođenja* ovih radnji.

¹¹² Dr. sc. Boris Kandare, Mr. sc. Jozo Čizmić, *Pomorsko procesno pravo*, Split 1996., str. 56.

u provođenju aktivnosti u odnosu na pomorska potraživanja, koje su ovom zakonskom odredbom povjerene lučkoj kapetaniji.¹¹³ Prijedlog čl. 1002 Zakona o pomorskoj plovidbi nagovještava i osvrt na protuosiguranje u skladu s istaknutom ulogom lučke kapetanije i rješenjima *Arrest* Konvencije iz 1999. godine: odgovornost za neopravdano zadržavanje broda ostaje na osobi na čiji je zahtjev učinjeno, dok lučka kapetanija prije zadržavanja broda može zahtijevati od predlagatelja koji je zadržavanje broda zatražio, da položi valjano osiguranje po ocjeni kapetanije, za štete koje bi nastale zbog neopravdanog zadržavanja broda (st. 3.). Ukoliko u razdoblju od 72 sata sud ne donese odluku o zaustavljanju broda lučka će kapetanija odmah osloboditi brod.

Privremene mjere na teretu na brodu

Iako to Zakon u podnaslovima i poglavljima ne ističe, privremenim mjerama može biti **zahvaćen i teret** (čl. 913 ZPUP) koji se nalazi na brodu, odnosno, one mogu biti određene i radi osiguravanja potraživanja protiv osobe koja je ovlaštena raspolagati **teretom ukrčanim na brod**.¹¹⁴ Ako je u pitanju izvršenje na samom teretu, brodar nije stranka u izvršnom postupku osiguranja.¹¹⁵ Na osnovu atrakcijskog foruma za izvršenje i osiguranje na teretu na brodu na kojemu se isto provodi isključivo je **mjesno** nadležan sud koji ga provodi. Ako privremenu mjeru ne treba provesti upisom u upisnik brodova, nakon pokretanja parničnog ili drugog postupka privremenu mjeru može odrediti i **sud na kojemu se vodi taj postupak**.¹¹⁶

Primjena supsidijarnopravnih i komparativnopravnih načela

Primjena **ZIP, VPP, ZPP**, u odnosu na pomorskopravni *lex specialis*, i njihov odnos prema **osiguranju, parnici i izvršenju** stvara predodžbu da su izvanparnični, parnični i izvršni postupak faze jedinstvenog postupanja pred sudom (iako se formalno

¹¹³ U razdoblju prije izrade prijedloga *Zakona o pomorskoj plovidbi* bilo je razmatrano i postavljanje dežurnog izvanparničnog suca u Baru, koji bi bio izabran na temelju utvrđenih kriterija izbora i kvalifikacije, a s obzirom da je ponekad, zbog hitnosti postupanja, neophodno raditi i neradnim danima. Sud opće nadležnosti mogao bi imati ingerencije da odlučuje u izvanparničnom postupku i to bi mogla biti specifičnost, ali samo u manjem obimu, kada su u pitanju strani brodovi; kada su u pitanju domaći brodovi, postoji i druga dostupna imovina (cf. čl. 917 ZPUP; jedino ako druge privremene mjere ne pomognu).

¹¹⁴ Dr. Mihajlo Dika, Privremene mjere osiguranja na brodu, *Savjetovanje ...op.cit.*, str. 77.

¹¹⁵ Dr. S. Triva...op.cit., str. 296. Cf. am. »*Stoppage in transitu*«; Đ. Ivković...op.cit., p. 115.

¹¹⁶ Dr. sc. B. Kandare...op.cit., str. 37.

radi o zasebnim postupcima), s tim što se u izvanparničnom odlučuje o privremenoj mjeri, dok se u parničnom odlučuje o *meritumu* istaknutog tužbenog zahtjeva, a na temelju utvrđenog činjeničnog stanja, te **izvršenje** slijedi kao posljednja faza. Stoga se supsidijarno teži rješenjima sukladnim Zakonu o izvršnom postupku. Potrebno je, na odgovarajući način, primjenjivati sve njegove odredbe kojima se uređuju pitanja koja nisu regulirana ZPUP-om, u mjeri u kojoj je to dopušteno s obzirom na posebne odredbe ZPUP-a (čl. 906). S druge strane, i ZIP u čl. 1 navodi kako se on ne primjenjuje ako se ZPUP na njega ne poziva.

Zaustavljanje se može provesti i **nakon okončanja** sudskoga (upravnog ili arbitražnog) postupka, sve dok izvršenje nije provedeno, osim u slučaju kad su ispunjeni uvjeti određivanja **prethodne mjere** (sukladno čl. 239 i 250 ZIP u vezi sa čl. 906 st. 5 ZPUP)¹¹⁷. Tako čl. 1000 prijedloga Zakona o pomorskoj plovidbi, a u odnosu na supsidijarne odredbe ZIP-a, treba tumačiti tako da se privremene mjere mogu odrediti i nakon okončanja navedenih postupaka. Suprotan stav doveo bi vjerovnika koji ima potraživanja prema brodu u lošiji položaj od onoga koji ima potraživanje u ostalim slučajevima, pa je nesumnjivo veliki propust zakonodavca što nije *expressis verbis* spomenuo izdavanje privremenih mjera i nakon završetka parničnoga, izvršnog ili upravnog postupka.¹¹⁸

Treba razmotriti i mogućnost analogne primjene nekih od komparativnopravnih rješenja u našoj sudskoj praksi, odnosno njihovog uvođenja u zakonodavstvo. Npr., u njemačkom pravu izričito stoji kako će se zaustavljanje dopustiti i u slučaju da je potraživanje vezano za rok ili uvjet, osim u slučaju kada takvo uvjetovano potraživanje ne bi imalo sadašnju imovinsku vrijednost zbog daleke mogućnosti nastupanja uvjeta.¹¹⁹ »Drugo založno pravo stranog prava«,¹²⁰ odnosno »*mortgage*« ne omogućava domaćem vjerovniku da u SiCG, na stranom brodu, ostvari svoje pravo uzimanja broda u posjed ni u slobodnu prodaju, već mu to pravo daju države koje imaju proceduralno reglementiran institut *mortgagea*. Stoga bi bilo korisno dopuniti i domaće propise o izvršenju u navedenom smislu, jer i kad domaći vjerovnik ne bi imao interesa za uzimanje broda u eksploataciju, uzimajući ga u posjed na *Common Law* području, tada bi ga mogao dovesti u luku koja mu najbolje odgovara za prinudnu prodaju broda.

¹¹⁷ Dušanka Rušinović, Postupak osiguranja privremenom mjerom zaustavljanja broda...op.cit., str. 31.

¹¹⁸ Dr. sc. Dragan Bolanča i dr. sc. Boris Kandare, Mjere osiguranja na brodu u svijetlu odredaba Pomorskog zakonika Republike Hrvatske, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 32/39-40, Split 1995., str. 32. Dr. sc. Dragan Bolanča, Privremene mjere kao mjere osiguranja...op.cit., str. 98.

¹¹⁹ Dr. Branimir Lukšić, Zaustavljanje broda kao mjera osiguranja...op.cit., str. 13.

¹²⁰ »kakšno drugo zastavno pravico tujega prava«, član 948 st. 1 Pomorskog zakonika, Uradni list Republike Slovenije, št. 26, 12.4.2001.

Založna prava na brodu

Založno pravo, kao **nacionalni institut** terminološki i reglementarno je »rasuto« po Zakonu, te nisu bez značaja zablude koje nastaju iz izraza »zakonska založna prava« uslijed nejasnoće i ekstenzivnih tumačenja čl. 252 ZPUP. Prema starom Zakonu prihvaćena je formulacija pomorskih privilegija iz odnosne **Konvencije iz 1926.** godine i njenog *protokola*, iako neka novija interna zakonodavstva slijede **Konvenciju iz 1967.** godine (npr. čl. 754 njemačkog HGB). Kriterije za definiranje pomorskog potraživanja, odnosno njihovu **pravnu kvalifikaciju** važno je istaknuti i objediniti, uz naglasak na vjerojatnost osobne ili stvarnopravne odgovornosti brodovlasnika,¹²¹ kako se ne bi dvojilo oko toga da se brod zaustavlja samo za pomorska potraživanja, jer je očito da je i čl. 3 Konvencije iščitavan partikularno pri pisanju Zakona, što i sada dovodi u konfuziju čl. 898 i čl. 1003. prijedloga Zakona. Hrvatska pomorsko-pravna regulativa je založna prava terminološki zamijenila »**sudskim hipotekama**«. ¹²² Također i slovenski Pomorski zakonik iz 2001. u čl. 948, st. 1 navodi: »... *ladja... obremenjena s pomorskim privilegijem ali hipoteko*...«. »Ispravno, ali ipak i hipoteka i privilegij, a naročito privilegij, predstavljaju posebnu vrstu založnog prava.« ¹²³

Promjene ZPUP-a trebale bi se odvijati u smjeru jačanja uloge pomorskih hipoteka i restrikcije sistema pomorskih privilegija, pri čemu izmjene u odnosu na drugonavedene trebaju ići u korist hipotekarnih zajmova, čime se brodovlasnici rasterećuju finansijskih tereta opterećene imovine.¹²⁴ S obzirom na navedeno, trebalo bi uzeti u obzir rješenja iz *Konvencije o pomorskim privilegijama i hipotekama iz 1993.* godine. U prijedlozima izmjene talijanskog **Codice della Navigazione** ukazivalo se na to kako instrumenti realizacije hipotekarne garancije trebaju biti formulirani prema uzoru na »*mortgage*« iz engleskog prava.¹²⁵

Pravo pridržaja ili retencije je od posebne važnosti, kao sredstvo zaštite interesa vjerovnika u situaciji kad on nema zakonsko založno pravo (pomorsku povlasticu) za svoje potraživanje; u prvom redu to se odnosi na brodopopravljača za troškove

¹²¹ J. Marin, *Privremene mjere ...op.cit.*, str. 128-129.

¹²² B. Kandare...op.cit., str. 36. Takođe, u zakonskim odredbama *Pomorskog zakonika* se eksplicitno pominje *rješenje (o izvršenju)*, a ne samo *izvršenje*.

¹²³ Đorđe Ivković, *Treća osoba/sudionik u postupku privremenih mjera na brodu*, Piran 2000., str. 36.

¹²⁴ Ivo Grabovac, *Plovidbeno pravo Republike Hrvatske*, Split 2003., str. 128, 133.

¹²⁵ Projekt novoga talijanskoga Plovidbenog zakonika, Marco Lopez de Gonzalo (Studio Legale Mordiglia, Genova, Italia) *Upporedno pomorsko pravo*, br. 122-124, Zagreb 1989., str. 390.

popravka broda i broдача u odnosu na teret za neplaćenu vozarinu.¹²⁶ *Međunarodnom konvencijom o izjednačavanju nekih pravila o pomorskim privilegijima i hipotekama iz 1967.* unesena je odredba kojom se države ugovornice obvezuju da nacionalnom pravu pridržaja priznaju red prvenstva iza svih pomorskih privilegija i hipoteka (*mortgagea*). Samo u slučaju brodogradilišta za troškove **gradnje** broda i brodogradnjača za **troškove popravka broda** dopušteno je nacionalnim zakonodavstvom predvidjeti prvenstveno pravo namirenja brodogradilišta kao **retinenta** ispred upisanih hipotekarnih vjerovnika, odnosno *mortgageesa*, ali i **opet iza vjerovnika koji imaju pomorski privilegij**. S obzirom da je sa ZOO pravo zadržanja uređeno kao **opći institut domaćeg prava**, mogla bi se *de lege ferenda* unijeti i u novi *Zakon o pomorskoj plovidbi* (up. čl. 464) jasnija odredba o međusobnom redu prvenstva između vjerovnika koji imaju pravo retencije broda i ostalih privilegiranih vjerovnika. Kako je i u određenim odredbama ZPUP-a predloženo rješenje ekvivalentno onome u *Konvenciji iz 1967.*, dok izvjesna divergentna rješenja mogu dati odredbe ZOO, izričita odredba o međusobnom prvenstvu u namirenju kod zakonskih, ugovornih založnih prava i kod retencije retencija broda bila bi poželjna.¹²⁷

Pomorska potraživanja

Odredbe ZPUP-a zahtijevaju redigiranje i u odnosu na potraživanja zbog kojih se brodovi mogu zaustaviti. Intervencijama u redakcijski tekst *Arrest Konvencije iz 1952.* primijenjena su rješenja koja otežavaju razumijevanje zakonskog teksta. Prava lista potraživanja zbog kojih se može zaustaviti brod može se tako shvatiti tek povezivanjem s čl. 916 ZPUP, st. 2 i 3 s odredbama čl. 1020 i čl. 1021.

Zakon o pomorskoj plovidbi taksativno navodi potraživanja zbog kojih je dopušteno određivanje privremene mjere zaustavljanja broda. To je nomotehnički¹²⁸ učinjeno tako što se u čl. 1003, koji uređuje pitanje potraživanja zbog kojih je dopušteno privremeno zaustavljanje, zapravo upućuje na odredbe čl. 898 st. 3 koji sadrži taksativan popis potraživanja u pogledu kojih se ne primjenjuju odredbe općeg izvršnog prava o ograničenju izvršenja. Navedeno upućivanje jedne zakonske odredbe na drugu

¹²⁶ ZPUP određuje da se potraživanja retinenta tereta namiruju iza onih potraživanja drugih povjerilaca koji imaju zakonsko založno pravo na teret, kojima je dat viši red prvenstva pri namirenju, Ljerka Mintas-Hodak, Retencija o pomorskom pravu, *Uporedno pomorsko pravo /Comparative maritime law* v. 31 (1), Zavod za pomorsko pravo, historiju i ekonomiku pomorstva JAZU, Zagreb 1989., str. 116.

¹²⁷ Ljerka Mintas-Hodak...op.cit., str. 123, 120.

¹²⁸ Cf. J. Marin, *Privremene...op.cit.*, str. 125.

nije najbolje nomotehničko ni stilsko rješenje, već bi bila jasnija odredba kojom bi se u čl. 1003 precizno navela potraživanja radi kojih je dopušteno privremeno zaustavljanje.¹²⁹

Prava lista potraživanja zbog kojih je zaustavljanje dopušteno može se zato utvrditi samo povezivanjem navedenih odredaba s odredbama čl. 1003 *Zakona o pomorskoj plovidbi*, jer se zaustavljanje može odrediti i za osiguranje založnih prava na brodu, založnih prava stranog prava (*mortgage*), zatim (nenovčanih) potraživanja (zahtjeva) koji se odnose na vlasništvo i suvlasništvo (što bi uključivalo i sporove između suvlasnika u vezi s eksploatacijom broda, odnosno koristi u vezi s tom eksploatacijom (arg. iz čl. 1003 st. 4 *Zakona o pomorskoj plovidbi*).¹³⁰ SFRJ je bila zadržala pravo neprimjenjivanja Konvencije (sporovi o vlasništvu) stavljajući rezervu prilikom potpisivanja Konvencije na čl. 10.a.

Umjesto ovih intervencija koje su otežale razumijevanje teksta bolje bi bilo rješenje da je autor zakonske odredbe »prepisao« odgovarajuću konvencijsku odredbu iz 1952. godine konkretnim navođenjem potraživanja, odnosno upotpunio je redakcijskom tehnikom potraživanja iz Konvencije iz 1999. godine.

Liste pomorskih potraživanja naznačenih u ZPUP-u i Konvenciji **ne podudaraju se** dakle u dijelu koji se odnosi na potraživanja iz pomorskog zajma, posjed, iskorištavanja ili u pravima na plodove iskorištavanja broda u suvlasništvu, utoliko što su ova potraživanja obuhvaćena Konvencijom, a ispuštene na odgovarajućem mjestu domaćeg Zakona, iako SFRJ nije stavila rezerve i za naznačena potraživanja (čl. 1, st. 1, t. 1.h, t. 1.q. Konvencije).¹³¹ *Arrest* Konvencija iz 1999. listu *maritime claims* još više proširuje i upravo bi se, *de lege ferenda*, ove konvencijske odredbe mogle inkorporirati u domaći zakon.

Rglementarno balansiranje između interesa vjerovnika i dužnika

Očito je **reglementarno balansiranje između interesa vjerovnika i dužnika**; odnosno shodno čl. 975 ZPUP otežava poziciju kupca, a postoje i odredbe poput stavka 2. članka 969, s kojima je praksa u koliziji (nova procjena broda) ali i interesi obje strane. Čl. 947 st. 3 ZPUP u praksi se provodi tako da se **jamstvo uspješnog ponuđača uvijek upotrebljava kao dio kupovne cijene**, što ovu formulaciju čini

¹²⁹ Cf. J. Marin...op.cit., str. 125.

¹³⁰ Cf. M. Dika...op.cit., str. 35.

¹³¹ Dušanka Rušinović, Postupak osiguranja privremenom mjerom zaustavljanja broda...op.cit., str. 30.

zastarjelom. Čl. 959 je zastario s obzirom na ekonomski sistem u Crnoj Gori, a čl. 962 toč. 8 sadrži proturječja s obzirom na tržišni fakticitet ponude i tražnje.

Konceptija *Arrest Konvencije* je da se što manje šteti plovidbi, te da se brodovi ne ometaju zbog potraživanja koja nisu ni u kakvoj vezi s plovidbom. Međutim, općenito uzevši ni jedna strana nije egzonerirana, te bi u tom smislu trebalo preformulirati i čl. 929 ZPUP tač. 2) jer je u praksi čuvanje broda uvijek potrebno i treba se naložiti kao mjera koja nije samostalna, uz zaustavljanje. Privremena mjera čuvanja broda sadrži elemente ugovora o djelu, nalogu, uskladištenju, uz specifične elemente plovidbenog prava. Njena svrha je spriječiti dužnika da poduzimanjem radnji u odnosu na brod onemogući buduće namirenje predlagateljevog potraživanja.¹³²

Osiguranje u vezi s privremenom mjerom zaustavljanja broda

Domaće pozitivnopravne norme u vezi s osiguranjem privremenom mjerom zaustavljanja broda, kao što je dosadašnja pravna znanost pokazala, impliciraju i nužnost cjelovitog zakonskog uređenja osiguranja,¹³³ uz određivanje imanentnih uvjeta, rokova¹³⁴ i sankcija, ali i određenja kvalitete istog (bankarske garancije, vrijednosni papiri, dragocjenosti), uz posebnu pozornost P&I osiguranju,¹³⁵ koje bi moralo sadržati klauzulu »*bez prigovora*«, odnosno »*na prvi poziv*«, ili bi moralo biti potvrđeno od domaće banke.¹³⁶

Bitno je utvrditi i eksplicitno definirati uvjete¹³⁷ polaganja osiguranja¹³⁸ koje je

¹³² Dr. sc. Boris Kandare, Mr. sc. Jozo Čizmić, *Pomorsko procesno pravo*, Split 1996., str. 58.

¹³³ Cf. čl. 1004 prijedloga Zakona o pomorskoj plovidbi.

¹³⁴ »Rok trajanja privremene mjere određen je u judikaturi dosta šaroliko, ali rok trajanja jamstva nije identičan sa trajanjem privremene mjere.« Đorđe Ivković, *Jamstvo u postupku privremenih mjera na brodu*, Piran 2002., str. 17.

¹³⁵ »Pridobitev jamčevalnega pisma P&I klubov je za dolžnika poceni, das mu za razliko od bančne garancije ni treba plačevati provizij, stroškov zavarovanja itd.« M. Pavliha...op.cit., str. 138.

¹³⁶ Jasenko Marin, Davanje osiguranja postupku osiguranja potraživanja određivanjem privremene mjere na brodu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 34/45-40, Split 1997., str. 215.

¹³⁷ Ako je npr. pismena garancija osiguranja u rukama korisnika, rizik u vezi s njenim ostvarenjem je na njenom korisniku. Đ. Ivković, *Jamstvo...op.cit.*, str. 18.

¹³⁸ Odlučivanje o bilo kakvoj žalbi protivnika predlagatelja na određivanje privremene mjere koja je podnesena sudu, a nakon toga je dato osiguranje, postaje bespredmetno; protivniku predlagatelja ostaje mogućnost da ukidanje osiguranja traži u parničnom postupku. »Trpljenje« privremene mjere daje mu međutim pravo da zatraži protuosiguranje. J. Marin, Davanje...op.cit., str. 211.

raspoloživo i prenosivo u korist vjerovnika, a također i način polaganja kaucije¹³⁹ za pokriće eventualnih budućih šteta¹⁴⁰ i troškova dužniku zbog zaustavljanja broda odnosno *wrongful arresta*, kako bi o tome u konkretnom slučaju mogao odlučivati sud. Međutim, st. 1 čl. 1004 prijedloga *Zakona o pomorskoj plovidbi* ne odgovara potrebama prakse: do sada domaći sudovi nisu odlučivali o valjanosti osiguranja, te je bilo prepušteno vjerovniku da sam procijeni valjanost ponudjenog osiguranja, pa tek ako bi se postigla njegova suglasnost, sud bi donosio rješenje o oslobađanju broda. U praksi domaćih sudova češće se prihvaćala garancija prvoklasne inozemne banke ili *cash* depozit, prije svega tumačenjem zakonske odredbe prema kojoj se traži da osiguranje bude raspoloživo i prenosivo u korist vjerovnika. Slovenski pomorski zakonik u čl. 949 predviđa: »Zavarovanje mora biti take narave, da lahko upnik z njim realizira svojo terjatev bodisi v Sloveniji ali v tujini«. Ako dužnik ponudi garanciju prvoklasne banke sa svjetskog tržišta kapitala ili garantno pismo P&I Cluba, a vjerovnik to ne prihvati, spor rješava sud: shodno čl. 5 st. 2 **Arrest Konvencije** iz 1952. sud mora riješiti spor između stranaka o kvaliteti osiguranja, a i prema čl. 2 **ZPP** i prema **Zakonu o sudovima** obvezan je rješavati spornu stvar i ne može odbiti odlučivanje o predmetu za koji je nadležan.

Trebalo je, na osnovi navedenog, predvidjeti i mogućnost da sud sam, na temelju procjene činjeničnog stanja i diskrecijske ocjene uvjetuje predlagatelju određivanje privremene mjere davanjem osiguranja, npr. kada nije uvjeren u »vjerojatnost« postojanja potraživanja, odnosno opasnosti otežavanja naplate.¹⁴¹ Iznos¹⁴² i

¹³⁹ »To jamstvo kao specifična *facultas alternativa* koju vjerovnik nudi dužniku ima značenje kaucije, jer vjerovnik na položenom iznosu novca stječe zakonsko založno pravo kao osiguranje za namirenje budućih i eventualnih novčanih potraživanja iz osnove naknade štete ili naknade troškova postupka.« Dr. sc. D. Bolanča, *Privremene...op.cit.*, str. 101. Đorđe Ivković, *Jamstvo u postupku privremenih mjera na brodu*, Piran 2002., str. 8. Terminološke alternative su depozit ili polog. J. Marin, *Davanje... op.cit.*, str. 208. Ako sud prihvati prijedlog predlagatelja osiguranja i odredi mu rok za davanje privremene mjere, a on ga u tom roku ne položi, sud će odbiti prijedlog za izdavanje privremene mjere. J. Marin, *Davanje...op.cit.*, str. 212.

¹⁴⁰ Za eventualnu štetu predlagatelj odgovara po načelu objektivne odgovornosti, bez obzira na krivnju. J. Marin, *Davanje...op.cit.*, str. 212.

¹⁴¹ Jasenko Marin, *Davanje...op.cit.*, str. 213.

¹⁴² Oštećenik mora, u principu, kvantificirati zahtjev. Đ. Ivković, *Jamstvo...op.cit.*, Piran 2002., str. 42. Ako predlagatelj osiguranja izjavi da će se zadovoljiti davanjem osiguranja umjesto privremene mjere, da to osiguranje ne mora biti u omjeru s vrijednošću potraživanja koje se obezbjeđuje; dvoumljenje i ne postoji jer predlagatelj osiguranja u takvoj izjavi sam navodi prirodu i iznos osiguranja koje prihvaća kao nadomještaj za određivanje privremene mjere. J. Marin, *Davanje...op.cit.*, str. 209. Ako se osiguranje daje na prijedlog protivnika predlagatelja, tada bi sud trebao paziti na to da vrijednost osiguranja bude zadovoljavajuća s obzirom na vrijednost potraživanja, no nikada u tolikoj mjeri da bi iz osiguranja bilo moguće potpuno namiriti osigurano potraživanje. J. Marin, *Davanje...op.cit.*, str. 209. Osiguranje se daje i u korist trećeg lica. Đ. Ivković, *Jamstvo...op.cit.*, str. 20.

oblik¹⁴³ također bi određivao sud; na taj način bi se postupak osiguranja **ubrzo**, a protivnik predlagatelja imao na raspolaganju sredstva iz kojih bi, barem u većoj mjeri, sigurno mogao nadoknaditi štetu prouzrokovanu neosnovanom ili neopravdanom mjerom. Takvu mogućnost predviđaju sudovi Njemačke, Belgije, Finske, Norveške, Turske i Japana¹⁴⁴, a SAD i na sam zahtjev protivnika predlagatelja.

Ipak, automatizam u postupanju je štetan, te je potrebno razmotriti okolnosti svakog konkretnog slučaja i postići ravnotežu između postizanja što uspješnijeg osiguranja potraživanja i osiguranja od štete koju može pretrpjeti bilo koja strana određivanjem ili neodređivanjem privremene mjere. Također, praćenje bogate domaće i međunarodne sudske prakse i analiza stranog zakonodavstva metode su koje mogu pomoći u situacijama koje nisu strogo određene propisima.¹⁴⁵

Arbitražni postupak

Dopušta se da i **arbitraža**¹⁴⁶ donese privremenu mjeru, te se to može zakonski normirati njihovim određivanjem od strane arbitražnih sudova.¹⁴⁷

Stvarnopravno vlasništvo, pojam brodovlasnika i brodarka

Pitanje stvarnopravnog dužnika obuhvaća potencijalno složen odnos između brodovlasnika, brodarka, odnosno zakupoprimalca ili vjerovnika pomorske hipoteke. Brodovlasnik odgovara **stvarnopravno** - dakle, brodom, te je nedopušteno zaustavljanje broda ako ne postoji vjerojatnost osobne ili stvarnopravne odgovornosti vlasnika

¹⁴³ Oblici osiguranja nisu taksativno navedeni; osim bankarskih garancija to bi mogli biti vrijednosni papiri koji imaju burzovnu vrijednost i mogu se brzo i jednostavno unovčiti, te raspoložive (ovaj će uvjet biti uvijek ispunjen kada se osiguranje položi kod suda) i prenosive obveznice. »Druge imovinske vrijednosti« praksa je i inače proširila. »U praksi i teoriji često se ističe da dužnik može tražiti protujamstvo i naknadno, za vrijeme trajanja privremene mjere.« Dr. sc. D. Bolanča, *Privremene...op.cit.*, str. 102. Praksa je prihvatila i izvansudske sporazume o jamstvu, kombinacije jamstva inozemne banke s garancijom domaće banke, potvrđivanjem domaće banke, i sl. Đ. Ivković, *Jamstvo...op.cit.*, Piran 2002., str. 3. »Ako garanciju daje inozemna banka, skoro dolazi redovito i do dodatne super garancije lokalne banke. Tada nastaju, često i duple komisije, jer svaka banka traži svoju komisiju.« *Ibid.*, str. 49.

¹⁴⁴ Jasenko Marin, *Davanje...op.cit.*, str. 213.

¹⁴⁵ J. Marin, *Davanje...op.cit.*, str. 217.

¹⁴⁶ Kod nas ranije: Privredna Komora Jugoslavije.

¹⁴⁷ Cf. J. Marin, *Privremene...op.cit.*, str. 18.

broda, ako ne postoji pasivna legitimacija na strani brodovlasnika,¹⁴⁸ s tim što obje Konvencije dopuštaju zaustavljanje u slučaju odgovornosti brodovlasnika i to u slučaju kad se radi o zaustavljanju broda koji je dat u zakup, a za potraživanje je odgovoran zakupoprimalatelj. Konceptija *Zakona o pomorskoj plovidbi* vezana je za brodara kao primarno odgovornu osobu, a na njega po domaćem zakonu samo u dva slučaja prelazi svojstvo brodovlasnika (ugovorom o zakupu broda, kod kojeg zakupoprimalatelj postaje brodar, te na vjerovnika pomorske hipoteke); o čemu ovisi *dopuštenost* privremene mjere (pravo vlasništva) i *odgovornost* za pomorsko potraživanje (nositeljstvo pomorskog pothvata).¹⁴⁹ Brodar (u domaćem pravu smatra se da je on vlasnik broda dok se ne dokaže suprotno), ako nema elementa plovidbe, nije više brodar. On je u nastanku problema bio brodar, a zatim je u takvoj situaciji samo dužnik, jer za održavanje tog pravnog odnosa prema brodu nedostaje osnovni element **“plovidba broda”**, odnosno **poduzetnička djelatnost**.

Brodar (lat. *exercitor navis*, engl. *disponent owner, operator, temporary ship-owner*) je širi pojam od brodovlasnika (engl. *legal, registered, nominal owner*), jer osim što je vlasnik, može biti **vlasnik (posjednik)** tuđeg broda; organizator je i **nositelj**, poduzetnik plovidbenog pothvata. Međutim, u vezi s mogućnošću iskorištavanja broda, prema ugovoru o hipoteci (odnosno *mortgageu*), svojstvo brodara može prijeći s vlasnika na založnog vjerovnika. Budući da je pomorsko pravo prvenstveno međunarodnog karaktera, nužno je uvažavati i ove međunarodne pojmove, standarde i konvencije značajne za složene plovidbenopravne odnose.¹⁵⁰ S tim u vezi stoji i tumačenje definicije brodara iz čl. 414 st. 1 *Zakona o pomorskoj plovidbi*, koju treba pažljivo tretirati u odnosu na druge svrhovite formulacije tog pojma u istom Zakonu, prvenstveno u odnosu na onu iz čl. 5. 38). Također, **brodovi uzeti u zakup i sister ships** mogli su biti eksplicitnije tretirani u nekim odredbama *Zakona o pomorskoj plovidbi*. Prema *Arrest Konvenciji* iz 1999. (čl. 3) postoje: *demise*¹⁵¹ *charterer, voyage charterer, time charterer, manager* i *operator*¹⁵² (u vezi sa *maritime lien*-om). U

¹⁴⁸ J. Marin...op.cit., str. 129.

¹⁴⁹ J. Marin...op.cit., str. 130.

¹⁵⁰ B. Kandare...op.cit., str. 34.

¹⁵¹ Cf. Đ. Ivković, *Jamstvo...op.cit.*, str. 44-45.

¹⁵² Terminu *operator* suprotstavio se Hong Kong, Kina, kao preopšimom i nedefiniranom, ističući da ima nejasno značenje i stoga je sugerirano da se obuhvati i *agenta*, a Meksiko je u odnosu na španjolski tekst Konvencije predložilo zamjenu termina »gestor« (engl. »manager«) riječju »operator«, te da se termin »naviero« (engl. »operator«) stavi odmah iza riječi »owner« u pod-paragrafu (b). F. Berlingieri...2000. op.cit., pp. 460, 471.

tom smislu značajna su rješenja francuskog¹⁵³ prava, koje ističe da je **brodar** ona osoba koja iskorištava brod u svoje ime, bez obzira na to je li vlasnik; **vlasnik i suvlasnici** broda smatraju se brodarom, a u slučaju brodarskog ugovora **naručitelj** postaje brodar ako brodarski ugovor to previđa, a objavljeno je na propisan način.¹⁵⁴ Pošto je brodar, odnosno zakupoprimalatelj nositelj pomorskog pothvata, i njegov je *sister ship*¹⁵⁵ je u ovom kontekstu relevantan (up. čl. 3 (2) *Arrest* Konvencije iz 1999. - »*any other ship or ships*«), ali se preko »*flags of convenience*« izbjegavaju takva povezivanja odgovornosti¹⁵⁶, što, ukoliko postoji znatna vjerojatnost da nisu ispoštovana načela savjesnosti i poštenja u pravnom prometu, nameće reagiranje suda i ne utječe povoljno na međunarodnu uniformnost.

Moguće je zakonski utemeljiti i anglosaksonski institut »*actio in rem*«, s obzirom da se brodovi u luci uglavnom zadržavaju kratko vrijeme, pa je predlagatelju otežano identificirati dužnika »*in personam*«. To su u odnosu na svoj pravni poredak učinile

¹⁵³ Kao i francuski, belgijski predstavnik na diplomatskoj konferenciji prenio je gledište svoje vlade i predložio brisanje, odnosno izbacivanje riječi "demise", istaknuvši da su se okolnosti iz 1952. i 1985. bitno izmijenile u odnosu na kraj devedesetih, tako da je svijet međunarodne trgovine konfrontiran s dva bitna problema. Prvo, pomorski prijevoz se velikim dijelom obavlja preko *one ship companies* pod zastavama pogodnosti, pod odgovornošću pomorskog prijevoznika (*carrier by sea*), dok vlasnik postaje nedodirljiv. Drugo, mnogi vlasnici izgrađuju pravne sisteme da bi načinili barijeru između njih i njihove odgovornosti. Postoje vlasnici koji uzrokuju da se svi ugovori izvršavaju od strane fiktivnih kompanija; 75% brodova radi pod odgovornošću osoba koja nisu vlasnici. *Ibid.*, p. 465.

¹⁵⁴ Ivo Grabovac, *Plovidbeno pravo Republike Hrvatske*, Split 2003., str. 135.

¹⁵⁵ Iako je izgleda ZPUP proširivao mogućnost *arresta* broda u vlasništvu unajmitelja u odnosu na sve vrste unajmitelja, kada je on odgovoran trećoj osobi. Međutim predlagatelj tada mora imati u posjedu određene dokumente, što često nije lako dostupno da bi se brod zaustavio. Đ. Ivković...op.cit., p. 122. »*It was useful when pursuing debts from the successors of the large Eastern European fleets. In recent years, however, these ship owners have realised this weakness in their owning structures and have set up one ship owning companies to protect their fleet.*« Ship arrest, <http://www.itic-members.com/pubs/intSept01shiparrest.html>, (20. veljače 2004.). »U jednom slučaju pred engleskim sudom odlučeno je da javno trgovačko društvo nastalo privatizacijom državnog poduzeća jest pravni sljednik tog poduzeća, ali nije ista pravna osoba kao prethodno poduzeće. Prema tome, titular vlasništva se promijenio.« J. Marin, *Pravo vlasništva na brodu*...op.cit., str. 422-423.

¹⁵⁶ Međutim kako *single ship companies* same po sebi ne predstavljaju zloupotrebu prava, jer mora postojati konkretna povreda u savjesnom postupanju u pravnom prometu. Ipak s obzirom da sudska praksa zanemaruje načelo socijalnosti, socijalni aspekt i želja za otklanjanjem u praksi uočenih nedostataka u zaštiti položaja pomoraca na brodovima mogla bi naložiti izmjenu čl. 162 prijedloga Zakona, tako da za štetu nastalu zbog tjelesne povrede, smrti ili narušene radne sposobnosti člana posade broda odgovaraju uz brodar i upisani vlasnik broda, osoba koja, iako nije upisana kao vlasnik broda putem upisanog vlasnika broda kojeg kontrolira izvlači korist iz poslovanja broda, manager broda i agent za zapošljavanje pomoraca; uz dodatnu pretpostavku da brodar ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje. Ovdje bi »kontrolu« nad upisanim vlasnikom trebale protumačiti judikatura i jurisprudencija. Takva bi uređena zakonska solidarna odgovornost člana za obaveze društva brodovlasnika trebala bi biti ne pravilo već izuzetak. J. Marin, *Proboj*...op.cit., str. 111, 112, 113, 114.

neke od zemalja kontinentalnog pravnog sistema poput Italije, Francuske i Malte.¹⁵⁷ Postupkom »*in rem*« moglo bi se zakonski urediti zaustavljanje broda kao dužnika, pri čemu bi se zahtjev odnosio na sami brod, kojemu bi zakon dodijelio status pravne stranke, protiv koje bi predlagatelj podnio pomorsko potraživanje, odnosno potraživanje zbog zagađenja mora i sl. Procesnopravna pretpostavka za takvo rješenje nalazi se u odredbi čl. 77 st. 2 ZPP,¹⁵⁸ koji predviđa da će *lex specialis* odrediti tko je osim fizičkih i pravnih osoba pravna stranka. I Konvencija iz 1952. prepušta svakoj državi ugovarateljici da sama uredi postupak u vezi s privremenim zaustavljanjem broda.¹⁵⁹

Posebno je važno razmotriti sve ustanovljene aspekte rješenja nove *Arrest* Konvencije 1999. koja mnoge odredbe Konvencije iz 1952. čini suvremenijim, logičnijim i koherentnijim u odnosu na moguće izmjene ZPUP-a. Međutim, nova Konvencija usvaja u većoj mjeri načela i pravila engleskog, odnosno anglosaksonskog pravnog sistema u zaustavljanju brodova, čime su uvedene promjene po nacionalno pomorsko zakonodavstvo posebno relevantne i potencijalno dalekosežnije.

ZAKLJUČAK

Zaustavljanje broda implicira niz pravnih odnosa, često u različitim jurisdikcijama, koje su od posebnog značaja za uspješnu primjenu ove privremene mjere. Primjena *arresta* pretpostavlja snalaženje u specifičnostima koje se iskazuju kroz prirodu pomorskog potraživanja, sudsku nadležnost, utvrđivanje subjektiviteta stranaka po pravilima strogog procesnog legitimiteta, odnos između dužnika, odnosno protivnika predlagatelja i broda koji se nastoji zaustaviti, i vjerovnika odnosno predlagatelja, osiguranje i protuosiguranje za moguće štete prouzročene pogrešnim zaustavljanjem kao posljedice nezadovoljavajućeg postupanja, ili neujednačenosti zakonodavnih rješenja. Zaustavljanje broda, kao privremena mjera, predmet je koji regulira i međunarodno pravo, dok su neke druge privremene mjere uređene nacionalnim zakonodavstvom; opet, izvršenje i osiguranje na pomorskim brodovima tvore određena odstupanja od općih pravila o izvršenju i osiguranju.

Iako su brodovi pokretne stvari, na njih se u mnogo čemu primjenjuje pravni režim koji je svojstven nekretninama, pa tako i režim izvršenja. Provođenjem izvršenja na brodovima zadire se i u interese određenih trećih osoba, kao što su ovlaštenik tereta,

¹⁵⁷ Dr. Marko Pavliha, Mag. Mitja Grbec...op.cit., str. 71.

¹⁵⁸ »Posebnim propisima određuje se ko osim fizičkih i pranih lica može biti stranka u postupku.«

¹⁵⁹ Dr. Marko Pavliha, Mag. Mitja Grbec ...op.cit., str. 82-83.

zakonski i hipotekarni vjerovnici, posada, putnici; pri čemu se u najvećoj mjeri nastoje zaštititi interesi tih osoba. Također, dugotrajno provođenje izvršenja na brodovima u vezi sa postupkom osiguranja, a i općenito, došlo bi u izrazitu suprotnost s potrebama plovidbe, te stoga procesna pravila o provođenju izvršenja moraju biti naročito inspirirana težnjom za brzim, ekonomičnim i učinkovitim postupanjem koje će po mogućnosti osigurati što nesmetaniju eksploataciju broda, čak i za vrijeme provođenja izvršenja. S druge strane, predmet izvršenja je izuzetno mobilan, što iziskuje posebne mjere čiji je cilj osiguranje efikasnog zahvata nad predmetom izvršenja.

S obzirom na izražen element inozemnosti u pomorskom prometu, nameće se potreba težnje za rješenjima ustanovljenim međunarodnim konvencijama, koja bi trebala biti ili su usvojena u domaćem zakonodavstvu, ili je pak Srbija i Crna Gora pristupila tim međunarodnopravnim aktima; pri čemu i dalje ne postoji međunarodnopravno prihvaćen jednoobrazan sistem izvršenja na brodovima. Shodno dosezima jurisprudencije, potrebama judikature i novog državnog legislativnog ustrojstva, u tijeku su pripreme za donošenje novog zakonodavnog akta u području pomorstva, u skladu sa Ustavnom poveljom državne zajednice Srbije i Crne Gore (Sl. list SiCG br. 1/2003 od 4. veljače 2003. godine). S tim u vezi, posebno čl. 16 Povelje govori o primatu međunarodnog prava, prema kojem ratificirani međunarodni ugovori i opće-prihvaćena pravila međunarodnog prava imaju primat nad pravom Srbije i Crne Gore i pravom država članica.

Prijedlogom **Zakona o pomorskoj plovidbi** preciznije su definirane neke odredbe Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, predložene nove tamo gdje je praksa pokazala da su postojeće zastarjele i ne prate suvremena privredna i druga kretanja, te, u izvjesnoj mjeri, izvršena određena usuglašavanja s međunarodnim standardima i konvencijama, uz korištenje iskustava nekih drugih pomorskih država.

Zakon o pomorskoj plovidbi, tako, *inter alia*, napušta taksativnost u navođenju privremenih mjera. Čl. 1000 određuje da sud može dopustiti i svaku drugu mjeru kojom se postiže svrha osiguranja novčanog potraživanja predlagatelja. Njihovo dosadašnje takvo određenje pripisuje se okolnosti da je prema pravilima općeg izvršnog postupka koji je vrijedio u vrijeme donošenja ZPUP-a lista privremenih mjera radi osiguranja novčanih potraživanja bila određena na taj način. ZIP je napustio taksativnost u određivanju privremenih mjera, a u postupku osiguranja privremenim mjerama na brodu bilo bi moguće kumulirati više privremenih mjera.

ZPUP iz 1998. je u čl. 1020 uveo **nadležnost lučke kapetanije**, što je bez odgovarajućeg zakonskog normiranja zakompliciralo postupak; tako je i čl. 920 utvrđivao ulogu lučke kapetanije; rješenje o izvršenju dostavljalo se lučkoj kapetaniji radi upisa u upisnik brodova. Prema čl. 1020 ZPUP, lučki kapetan imao je pravo privremeno zaustaviti brod, što je imalo smisla kao prethodnica akcije suda, ali ne i kao samostalni akt, jer ova je anomalija proširivala nadležnost kapetana, zadirući u

dužničko-vjerovničke odnose. U praksi je privremenu mjeru zaustavljanja broda donosio sudac pojedinac, skoro uvijek bez prethodnog ročišta; rješenje se dostavljalo lučkoj kapetaniji s nalogom da ga službeno preda zapovjedniku zaustavljenog broda i potpisanu dostavnicu vrati sudu. Čl. 958 slovenskog Pomorskog zakonika predviđa da se u postupku, izdavanja privremene mjere zaustavljanja broda, privremena mjera uručuje zapovjedniku broda, a ukoliko ovaj to odbije, privremena mjera se nalijepi i na oplatu broda protiv kojeg je izdana.

Prijedlog *Zakona o pomorskoj plovidbi* u čl. 1002. otklanja značajne nedostatke prijašnjih zakonskih odredbi. Sada lučka kapetanija može, u slučajevima kada nema dovoljno vremena za priziv i odlučivanje suda, na zahtjev osobe koja ističe pomorsko potraživanje, zadržati, ili na drugi način spriječiti isplavlivanje broda sa svojeg područja na koji se pomorska potraživanja odnose. Ipak i tu ima određenih nezgrapnosti u formulaciji: isticanje određenih pomorskih potraživanja (riječ »naročito« u st. 1 čl. 1002 prijedloga Zakona) u odnosu na druga, a posebno u odnosu na st. 4 istog članka, gdje se određuje i vrijeme trajanja naredbe lučke kapetanije od 72 sata i pored toga što uvažava izvjesni praktični fakticitet, može uzrokovati nepredviđene distinkcije u provođenju aktivnosti u odnosu na pomorska potraživanja, koje su ovom zakonskom odredbom povjerene lučkoj kapetaniji.

Posebno je važno razmotriti sve ustanovljene aspekte rješenja nove *Arrest Konvencije* 1999., koja mnoge odredbe Konvencije iz 1952. čini suvremenijim, logičnijim i koherentnijim u odnosu na moguće legislativne izmjene. Nova Konvencija usvaja u većoj mjeri načela i pravila engleskog, odnosno anglosaksonskoga pravnog sistema u zaustavljanju brodova, čime su uvedene promjene za nacionalno pomorsko zakonodavstvo posebno relevantne i potencijalno dalekosežnije.

• *Summary:*

INNOVATORY REGULATIONS OF TEMPORARY MEASURE OF ARREST OF SHIPS IN THE PROPOSAL OF LAW ON MARITIME NAVIGATION IN RELATION TO INTERNATIONAL CONVENTIONS AND COMPARATIVE LAW AND THE MARITIME AND INLAND NAVIGATION ACT

The arrest of ship implicates a series of legal relations, often in different jurisdictions, that are of great significance for successful effectuating of this temporary measure. Lawyers, who are engaged in the arrest of ships, have to know how to establish the subjectivity of parties according to rules of strict process legitimacy in right jurisdiction, in order to arrest the right ship at the right time. The effectuation of arrest presupposes finding out the way through different jurisdictions, which contain certain distinctions. They show themselves through the nature of maritime claim, court jurisdiction, relation between debtor, i.e. defendant, the ship intended for the arrest, and the claimant i.e. applicant, security and the countersecurity for the eventual damages caused by wrongful arrest as a consequence of improper proceeding, or through the inequalities of legislative solutions. The arrest of ship, as a temporary measure, is the subject of regulation of international law as well, while the national legislation regulates some other temporary measures. However, execution and the security on maritime ships, concerning the specificity of relations, make certain exceptions from the general rules on execution and security.

Although the ships are movables, the legal regime that is appropriate to real estate is applied to them in many ways, and the regime of execution as well. By proceedings of execution on ships are often imperilled the third person's interests, as of the cargo proxy, lien and mortgage claimants, crew and passengers; in the course of that is strived, to a greatest extent, to protect the interests of those parties. Also, the lengthy of proceedings of execution on ships concerning the security procedure would come to an expressive opposition with necessities of navigation. Therefore, the rules of proceedings in relation to execution must especially be inspired by tendency for fast, economical and efficient proceeding, which will, if possible, ensure as undisturbed as possible, exploitation of ship, even during the execution proceedings. On the other hand, the subject of execution is very mobile, and it demands special measures which scope is the insurance of an efficient seizure of the subject of execution.

Concerning the emphasized foreign element in the maritime traffic, the foreign persons may appear as applicants for execution or the debtors in execution proceedings, as representatives of other real-estate relations, or as the competitors in proce-

ture of forced sale of ships. This imposes the necessity of inclination towards solutions established by international conventions, which should be or have been receipted in internal legislature, or Serbia and Montenegro has joined these enactments of international law; while it still does not exist the accepted, uniform international legal system of execution on ships.

In accordance with the needs of judicature and the new state legislative organization, preparations for passing a new legislative act in maritime matters are underway, in conformity with Constitutional Charter of State community of Serbia and Montenegro (Official Gazette of Serbia and Montenegro No. 1/2003 of February the 4th 2003). In connection with that, especially the article 16 of the Charter speaks of the priority of the international law, according to which the ratified international contracts and generally accepted rules of international law have the priority over the law of Serbia and Montenegro and over the law of member states.

*The proposal of the **Law of Maritime Navigation** defined more precisely certain provisions of the current Law, suggested a new ones where the practice showed that the current were surpassed and that they did not follow the contemporary economic and other trends, and to a certain extent, performed specific harmonization with international standards and conventions, with utilization of other maritime states' experiences.*

The Law of Maritime navigation, thus, inter alia, abandons the taxability in citing the temporary measures. Article 1000 prescribes that the court can allow any other measure with which is achieved the purpose of security for money claim of the applicant. Their previous such determination is attributed to circumstance that according to rules of general enforcement proceeding, which were in effect during the passing of MINA, the list of temporary measures was determined that way. FEPA (Forced Execution Proceedings Act, Official Gazette of SFRY No. 20/78) abandoned the taxability in determination of temporary measures, while in the security procedure with the temporary measures on ship would be possible to cumulate more temporary measures.

Maritime and Inland Navigation Act (MINA) of 1998 has, in the article 1020, introduced the role of Harbour Master's Office, which, without the proper legal norm setting, has complicated the procedure; so has the article 920 determined the role of Harbour Master's Office, while the practice gave the role to executive judge. According to article 1020 of MINA, the Harbour Master had the right to arrest the ship, which would make sense as the preliminary action of court, but not as the autonomous act, because this anomaly extended the authority of the Harbour Master Office to something it was not entitled to: "permission of temporary arrest" has "trespassed" in relations between debtors and creditors. In practice, the single judge has taken the temporary measure of arresting the ship, almost always without the previous

- ✓ *court hearing; the resolution was delivered to Harbour Master's Office with the order to hand it over officially to the Master of the arrested ship, and to return the signed delivery note back to the court. Article 958 of the Slovenian Maritime Code, in the course of the procedure of taking temporary measure of arresting the ship that is directly burdened with maritime claim or with the claim for sea pollution, predicts that the temporary measure is to be delivered to the ship's Master, and if he refuses it, then the temporary measure is to be labelled to the plating of the ship against which it is taken, on the bulletin board of the Maritime administration of the Republic of Slovenia "and on the bulletin board of the court".*

Draft proposal of the Law of Maritime Navigation in article 1002 eliminates all the found deficiencies of previous legal provisions. Now, the Harbour Master's Office may detain, in the cases where there is no enough time for the summoning of court and for deciding on request of person who applies for maritime claim, or otherwise stop the sailing out of ship to which the maritime claims refer to, from its territory. Still, there are certain awkwardness in the formulation: pointing out of certain maritime claims ("particularly" in paragraph 1 of article 1002 of the legislative proposal) in relation to other claims, especially in relation to paragraph 4 of the same article, where is also determined the duration of 72 hours of order of Harbour Master's Office, besides the fact that it makes allowance for certain practical factuality, may cause the unpredicted distinctions in execution of activities in relation to security of maritime claims, that are entrusted by this legal provision to the Harbour Master's Office.

It is very important to consider all the established aspects of solutions of the new Arrest Convention, which makes many provisions of 1952 Convention more contemporary, more logical and coherent with regard to possible changes of MINA. However, the new Convention adopts to a greater extent the principles and rules of arresting of ships in Anglo-Saxon legal system, and by that the introduced possible changes in relation to national maritime legislature are especially relevant and potentially far-reaching.

Key words: legal heritage, Arrest Convention 1999, the Law on Maritime Navigation, exemplarity of temporary measures, court jurisdiction, Harbour Master's Office.