

UDK 34 + 3

YU ISSN 0351—2290

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
„VLADIMIR BAKARIĆ”
U RIJECI

GODINA 5

Zbornik PFR 5 — Rijeka 1984.

**ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJECI**

YU ISSN 0351—2290

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
„VLADIMIR BAKARIĆ”
U RIJECI

GODINA 5

RIJEKA, 1984.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJECI

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
»VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA

RECUEIL DES TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
»VLADIMIR BAKARIĆ« DE RIJEKA

RACCOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTA DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ »VLADIMIR BAKARIĆ« DI RIJEKA

GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN
FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT »VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA

СБОРНИК НАУЧНЫХ РАБОТ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
УНИВЕРСИТЕТА »ВЛАДИМИР БАКАРИЧ« В РЕКЕ

izdaje

PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI

uredništvo

Prof. dr Josipa Čaval, Rijeka, prof. dr Vladimir-Đuro Degan, Rijeka,
doc. dr Vinko Hlača, Rijeka, prof. dr Željko Horvatić, Rijeka, prof. dr Lujo
Margetić, Rijeka, Miomir Matulović, asist. Rijeka, tajnik uredništva,
mr Aldo Radolović, znanstv. asist., Poreč

glavni i odgovorni urednik

prof. dr LUJO MARGETIĆ

urednik

prof. dr JOSIPA ČAVAL

Lektor: doc. dr Mirjana Strčić

Prevodilac sažetaka: prof. dr M. Urbany

Adresa uredništva: Rijeka, ulica Hahlić 6

Časopis izlazi jedanputa godišnje

Tisak: RO »Liburnija«, Rijeka

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJECI GOD. 5, RIJEKA 1984.

SADRŽAJ

ČLANCI

Marijan CURKOVIĆ, Zaštita žrtava prometnih nezgoda obveznim osiguranjem od odgovornosti — pregled najnovijih tendencija (izvorni znanstveni članak)	1—15
Vladimir Đuro DEGAN, Intervencija u postupku pred međunarodnim sudom (izvorni znanstveni članak)	17—36
Velinka GROZDANIĆ, Institut ublažavanja kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi (izvorni znanstveni članak)	39—51
Nenad HLAČA, Duševna bolest — bračna smetnja i uzrok za poništenje braka (izvorni znanstveni članak)	53—63
Vinko HLAČA, Osiguranje platformi za istraživanje i iskorištavanje podmorja (izvorni znanstveni članak)	65—80
Ladislav HORVAT, Oporezivanje imovine (izvorni znanstveni članak)	83—92
Željko HORVATIĆ, Princip neizrucenja za političke delikte u međunarodnom krivičnom pravu (izvorni znanstveni članak)	95—113
Dragan JOVANIĆ, Šteta zbog zakašnjenja iz ugovora o prijevozu stvari i njeno popravljjanje (izvorni znanstveni članak)	115—128
Boris KANDARE, Pobijanje odluke arbitraže u OUR-ima i drugim oblicima udruživanja rada i sredstava (izvorni znanstveni članak)	131—142
Lujo MARGETIĆ, Pravni i povijesni aspekti pohoda mletačkog dužda Petra II Orseola u Dalmaciju u 1000. godini (izvorni znanstveni članak)	145—155
Ivan PADJEN, Nacrt skeptične filozofije prava (izvorni znanstveni članak)	157—179
Aldo RADOLOVIĆ, Građanskopravna zaštita subjektivnih neimovinskih prava (prava ličnosti) (izvorni znanstveni članak)	181—196
Josip SRUK, Odgovornost u političkom sistemu SFRJ u teoriji, propisima i praksi (izvorni znanstveni članak)	199—213
Marinko UČUR, Neka pitanja radnog odnosa lučkih radnika (izvorni znanstveni članak)	215—232

SUMMARIES

Marijan ĆURKOVIĆ, Protection of the Victims of Traffic Accidents through Compulsory Third-Party Insurance — Survey of the Latest Trends (original scientific paper)	16
Vladimir-Đuro DEGAN, Intervention in the International Court (original scientific paper)	37
Velinka GROZDANIĆ, Institute of Alleviating Punishment in the Yugoslav Criminal Law and Judicial Practice (original scientific paper)	52
Nenad HLAČA, Mental Illness — Marital Impediment and Cause for Annulment of Marriage (original scientific paper)	64
Vinko HLAČA, Insurance of Drilling Rigs for the Research and Exploitation of the Seabed and Subsoil (original scientific paper)	81
Ladislav HORVAT, Taxation of property	93
Željko HORVATIĆ, Principle of Non-Extradition for Political Offences in International Criminal Law (original scientific paper)	114
Dragan JOVANIĆ, Damage Due to Delay and Its Redress under the Contract of Carriage of Goods (original scientific paper)	129
Boris KANDARE, Contesting the Arbitration Award in Basic Organizations of Associated Labour and in Other Forms of Association of Labour and Resources (original scientific paper)	143
Lujko MARGETIĆ, Legal and Historical Aspects of the Dalmatian Campaign of the Venetian Doge Peter II Orseolo in 1000 A. D. (original scientific paper)	156
Ivan PADJEN, A Sceptical Philosophy of Law — an Outline (original scientific paper)	180
Aldo RADOLOVIĆ, Civil-Law Protection of Subjective Non-Property Rights (original scientific paper)	197
Josip SRUK, Responsibility under the Political System of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in Theory, Regulations and Practice (original scientific paper)	214
Marinko UČUR, Some questions concerning the Labour Relations of Dockers (original scientific paper)	233

PRIKAZI

Lujo MARGETIĆ, Vesna Radovčić, Pravna problematika i razvitak instituta darovanja. Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, Čakovec 1983, str. 149 + 12	237—238
Lujo MARGETIĆ, Srđan Šarkić, Pravne i političke ideje u istočnom rimskom carstvu, Naučna knjiga, Beograd 1984, str. 268	238
Miomir MATULOVIĆ, Ljubomir Tadić, Filozofija prava, Naprijed, Zagreb 1983, str. 224	239—241
Iz života Fakulteta	
I Znanstvena aktivnost nastavnika	243—248
II Fakultetska kronika	249—250

ZAŠTITA ŽRTAVA PROMETNIH NEZGODA OBVEZNI OSIGURANJEM OD ODGOVORNOSTI — PREGLED NAJNOVIJIH TENDENCIJA

Dr Marijan CURKOVIC
Rijeka

UDK 368.2; 368.8
Izvorni znanstveni članak
Ur. 1. V 1984.

U zaštiti mnogobrojnih žrtava cestovnog prometa suvremene društvene zajednice primjenjuju razne metode. Jedne smatraju da su još uvijek zadovoljavajuća rješenje utemeljena na odgovornosti štetnika za štetu na temelju krivnje ili na temelju uzročnosti. Druge na tako postavljene temelje dodaju i obvezno osiguranje od odgovornosti za štete koje pretrpe sudionici cestovnog prometa. Treće, pak, uvode potpuno novi način zaštite koji zanemaruje psihički odnos štetnika prema pričinjenoj šteti, a pravo oštećenoga na naknadu štete vezuju jedino uz činjenicu nastanka štete u prometu motornih vozila.

Jasno je da ekonomska snaga pojedine zajednice odlučuje o metodi koju će primijeniti u zaštiti žrtava prometa. Ekonomski slabije zajednice još će dugo zadržavati klasičnu metodu odgovornosti kombiniranu s propisivanjem obveznog osiguranja od odgovornosti.

Upravo je takav slučaj i s metodom zaštite u SFRJ. No, to nipošto ne znači da se stari i uhodani sustav ne može poboljšati i prilagoditi suvremenim kretanjima. Nedostaci kao što su lako eskalpiranje štetnika (i osiguratelja) od odgovornosti, niske minimalne osigurane svote na koje se mora zaključiti osiguranje od odgovornosti, toleriranje tzv. srodničkih klauzula u ugovorima o osiguranju itd. mogu se otkloniti bez osobito velikih ekonomskih žrtava.

U V O D

Ogroman broj motornih vozila na cestama svijeta ima, na žalost, za posljedicu i veliki broj prometnih nezgoda s mnogobrojnim štetnim posljedicama.¹ Te nezgode su u mnogim zemljama postale društveni problem prioritetnog značenja. Govori se o pravom pokolju na cestama, o permanentnom ratu na prometnicama u kojem nestaju cijeli gradovi. Suveremeno društvo naziva se civilizacijom prometnih nezgoda. Štete koje nastaju u tim nezgodama

¹ Prema podacima ALLIANCE INTERNATIONALE DE TOURISME, Evolution du tourisme et de l'automobile, Geneve, 1982, str. 19, u svijetu je u god. 1980. bilo oko 1,9 milijuna prometnih nezgoda sa 175.000 mrtvih i 5,6 milijuna ozlijeđenih. Udio Evrope u tome je 1,5 milijuna nezgoda sa 67.000 mrtvih i gotovo dva milijuna ozlijeđenih.

ogromne su i pravi su izazov organiziranoj društvenoj zajednici kakvom se matra moderna država. Otklanjanje tih problema ne može se više postaći (samo) klasičnim sustavom uspostave individualne odgovornosti pojedinca — za štetne posljedice svoga (ne) djela i to iz više razloga: 1) visina nastale štete često je takva da bi njena reparacija značila ekonomsku propast za štetnika, 2) sam štetnik nerijetko je u istom događaju i oštećenik, 3) obveza štetnika da naknadi štetu oštećenome može počivati samo na načelima odgovornosti na temelju culpae ili cause, a to znači mnoge oštećene ostaviti bez zaštite, 4) uvođenje, pak, odgovornosti za štetu bez obzira na štetnikovo ponašanje značilo bi ozbiljnu prijetnju razvoju cestovnog prometa i svih djelatnosti uz njega vezanih.

Zbog svega toga društvo je prisiljeno tražiti nove oblike zaštite žrtava prometa ili, pak, modernizirati već postojeće. Dokle se u tome stiglo u svijetu i u nas, transformacija kriterija odgovornosti, njeno prožimanje s (obveznim) osiguranjem od odgovornosti, te perspektive daljeg razvoja — tema su ovog rada.

1. ODGOVORNOST ZA ŠTETE NASTALE UPORABOM MOTORNIH VOZILA

1.1. *Općenito o odgovornosti za štetu*

Nastankom prometne nezgode i štete između štetnika i oštećenog nastaje obveznopравни odnos u kojem jedna strana — oštećeni — ima pravo tražiti naknadu štete od druge strane — štetnika, a druga strana ju je dužna naknaditi.² Obveza naknade štete u građanskom pravu oblik je u kojem se manifestira odgovornost zbog povrede nečijih prava ili interesa.³ Ta odgovornost je *izvanugovorne prirode*, ona izvorno nastaje izvršenjem građanskog delikta. Tako se prometna nezgoda javlja kao građanski delikt u vidu protupravnog kršenja nekog pravila što spada u pravni poredak.⁴ Prometna nezgoda je, dakle, činjenica nastala u pravnom prometu, koja je neophodna za postanak izvanugovornog pravnog odnosa⁵, koji rezultira obvezom naknade štete.

Pravilo klasičnog rimskog prava da se za izvanugovornu štetu odgovara samo ako na strani štetnika postoji krivnja⁶ prihvaćaju i prava nastala na temeljima rimskog prava i zadržavaju ga sve do početka 19. st. kao osnovno načelo. Međutim, razvoj tehnike, uvođenje u uporabu sve opasnijih strojeva i obavljanje sve opasnijih djelatnosti traže adekvatniju zaštitu žrtava, odnos-

² Usp. VEDRIŠ, Martin. *Onsove imovinskog prava*. Zagreb, Informator, 1971, str. 296.

³ V. i NADVORNIK, Branislav. *Odgovornost korisnika vozila na motorni pogon za štetu prouzročenu saobraćajnom nezgodom prema Zakonu o obveznim odnosima*. Privrednopravni priručnik, Beograd, 1980, 9, str. 33.

⁴ VEDRIŠ, op. cit., str. 298.

⁵ V. VUKOVIĆ, Mihajlo. *Obvezno pravo*, knj. I, Zagreb, Školska knjiga, 1956, str. 63.

⁶ Usp. HORVAT, Marijan. *Rimsko pravo*, 3. izd., Zagreb, Školska knjiga, 1958, str. 265.

no ugroženih. U kapitalizmu su to bili radnici⁷, a — kasnije — u prometu, svi koji se mogu smatrati osobama što nisu neposredno zaposlene oko pogona motornog vozila. To mijenjanje kriterija odgovornosti događa se preko napuštanja dokazane krivnje i uvođenja njenog pretpostavljanja, a kasnije — i potpunim eliminiranjem kao nužne pretpostavke odgovornosti za štetu. Za odgovornost postaje dostatna štetna radnja, šteta i uzročna veza između njih. Dok se — kod culpae — gleda na psihički odnos štetnika prema štetnoj radnji i njenoj posljedici, kod objektivne (kauzalne) odgovornosti taj odnos nije bitan. Tako je objektivna odgovornost, koja je u početku bila pravilo, a već je u klasičnom rimskom pravu postala izuzetak⁸, ponovno postala osnovni kriterij odgovornosti za štete nastale od opasnih stvari ili opasnih djelatnosti⁹. Za to je zaslužna ponajprije pravna znanost (teorija povećane opasnosti, teorija pravičnosti pri raspodjeli šteta, teorija o ovlaštenju, teorija o sferi učinka, teorija o prihvaćenom riziku, teorija aktivnog interesa itd.)¹⁰. Njene postavke ubrzo prihvaća i judikatura¹¹, a tek nakon toga i zakonodavstvo. Prvi zakonodavni tekstovi koji su prihvatili objektivnu odgovornost za štete odnose se na reguliranje odgovornosti za štete nastale uporabom željeznice (kao prvoga važnijeg prometnog sredstva koje je postalo opasnost za okolinu¹²), a nedugo nakon pojave cestovnog motornog vozila i oni zakoni koji reguliraju odgovornost za štete od tih vozila.¹³

1.2. Postojeći sustavi odgovornosti za štete od motornih vozila

Odgovornost za štete od motornih vozila regulirana je ili u općim građanskim zakonima (Francuska, SSSR, ČSSR, Poljska, Mađarska, Italija, Jugoslavija itd.) ili u posebnim zakonima (SR Njemačka, Austrija, Švicarska itd.). Za prvu grupu zemalja karakteristično je da je culpa ili krivnja temeljni kriterij odgovornosti. No, za štete nastale uporabom motornih vozila predviđa se stroži kriterij odgovornosti — kriterij *causae* ili *uzročnosti*, jer se uporaba motornog vozila smatra opasnom djelatnošću.¹⁴ Čak i u onim zemljama čiji zakoni ne spominju motorna vozila,¹⁵ sudska praksa primjenjuje kriterij objektivne (kauzalne) odgovornosti.

⁷ VUKOVIĆ, op. cit., str. 24.

⁸ U rimskom pravu ti izuzeci su bili: odgovornost za štete iz *custodiae*, za štete od opasnih stvari (*cautio damni infecti* i odgovornost za štete od životinja), odgovornost za djela trećih (noksalne tužbe) te odgovornost kod kvazidelikata: *actio de effusis et deiectis* i *actio de positis et suspensis*. V. Horvat, op. cit., str. 267, 196, 147 i 359.

⁹ Usp. VUKČEVIĆ, Vojislav. Objektivna odgovornost. Privreda i pravo, Zagreb, 1975, 5, str. 27.

¹⁰ Det. v. CIGOJ, Stojan. Avtomobilist. Ljubljana, Uradni list SR Slovenije, 1982, str. 11.

¹¹ VUKČEVIĆ, op. cit., str. 27.

¹² V. član 25. pruskog Zakona o željeznici iz 1838.

¹³ Među prvima austrijski *Automobilgesetz* od 9. kolovoza 1908.

¹⁴ Isp. članove 90 Zakona o načelima građanskog prava SSSR-a od 8 kolovoza 1961 i članove 444 i 445 Građanskog zakonika Ruske SSR od 11. srpnja 1964; čl. 427 st. 2 Građanskog zakonika ČSSR-a iz 1964; član 345 mađarskog građ. zakonika iz 1960; čl. 435 st. 1 poljskog građanskog zakonika iz 1964. i čl. 2054 st. 4 talijanskog građ. zakonika iz 1941. itd.

¹⁵ Kao npr. francuski *Code Civile*, donesen davno prije pojave motornog vozila.

No, za odgovornost između ravnopravnih sudionika u prometu, npr. za slučaj sudara dva motorna vozila, i dalje se zadržava kriterij odgovornosti na temelju culpa.¹⁶ U sustavima tih zakonika ne predviđa se ograničenje štetničke odgovornosti do određene visine.

Druga grupa zemalja, koja ima posebne zakone o odgovornosti za štete nastale uporabom motornih vozila (najčešće zakonici o cestovnom prometu) kao temeljno načelo odgovornosti predviđa kauzalnu (objektivnu) odgovornost,¹⁷ uz točno propisane slučajeve u kojima se štetnik može ekskulpirati. Tako pooštrena odgovornost obično se ograničava do određene visine ili, pak, na određene vidove šteta.¹⁸ Preko toga, kao i za štete između kauzalno odgovornih osoba, zadržava se kriterij culpa.

1.3. *Evropska konvencija o građanskoj odgovornosti za štete prouzročene uporabom motornih vozila*

Između gore navedenih općih rješenja postoje u pojedinim evropskim zemljama znatne razlike, koje onemogućuju međusobno izjednačivanje građanskog prava. Zbog toga *Evropski savjet* 1966. god. postavlja program parcijalne unifikacije, izjednačavanje odredbi zemalja članica s područja odgovornosti za štete od motornih vozila. U tom cilju donosi i 14. svibnja 1973. otvara za potpis Konvenciju o građanskoj odgovornosti za štete nastale uporabom motornih vozila. Do sada su konvenciju potpisale samo neke zemlje (SR Njemačka, Švicarska i Norveška), ali je niti jedna nije ratificirala, unatoč činjenici da joj mogu pristupiti i zemlje koje nisu članice.¹⁹

Kolebajući se između u gotovo svim evropskim zemljama postojećeg sustava zaštite žrtava prometa koji je utemeljen na načelima culpa ili causae i tek ponegdje uvedenih i od pravne znanosti preporučenih sustava socijalne zaštite žrtava prometa, Konvencija se ipak odlučila zadržati na području odgovornosti za štete.²⁰ Uvodeći novi pojam »odgovornosti za rizik puštanja vozila u promet«, Konvencija je sustav odgovornosti na temelju krivnje zamijenila objektivnom odgovornošću zasnovanom na načelu »rizika stvorenog od vozila«. Takvo stajalište Konvencije, dakako, još uvijek je u skladu s načelima građanskog prava, koje poznaje odgovornost za stvaranje opasnih stanja.²¹ Žrtve prometa su zaštićene, jer je dovoljno da dokažu kako je do štete došlo ostvarenjem rizika koji predstavlja uporaba vozila. Odgovornost štetnika proističe iz činjenice da je stavljanjem vozila u promet stvorio i

¹⁶ Isp. čl. 436 st. 2 poljskog zakonika i čl. 2054 st. 2 talijanskog zakonika.

¹⁷ V. odredbe člana 7 njemačkog Zakona o cestovnom prometu i paragrafa 9 austrijskog Zakona o odgovornosti za štete nastale uporabom željeznice i motornih vozila.

¹⁸ Ograničenje odgovornosti do određene visine predviđa npr. čl. 15 spomenutoga austrijskog zakona i čl. 11 njemačkog zakona, a ograničenje objektivne odgovornosti samo na štete nastale zbog smrti ili ozljede neke osobe član 1 španjolskog Zakona o uporabi i prometu motornih vozila iz 1965.

¹⁹ V. RUTSAERT, Joseph. Nuove teorie in materia di responsabilità civile auto. Diritto e pratica nell'assicurazione, Milano, 1979, 4, str. 485.

²⁰ V. NIKOLIC, Nikola. Evropska konvencija o građanskoj odgovornosti za štete prouzročene motornim vozilima. Osiguranje i privreda, Zagreb, 1971, 8, str. 6.

²¹ Usp. VUKOVIĆ, op. cit., str. 140.

rizik.²² Kako sva vozila nisu jednako opasna i ne čine jednak rizik u prometu, to je značenje rizika odlučujuće i prilikom ocjene (su) odgovornosti za štetu što ih međusobno pretrpe korisnici motornih vozila. Tako se može dogoditi da objektivno odgovorna osoba odgovara drugoj objektivno odgovornoj osobi iako za štetu nije odgovorna po načelu culpa (npr., kad osoba koja upravlja motorkotačem ima sudar s teretnim vozilom, ima pravo na naknadu štete iako je do štete došlo njezinom krivnjom!). No, i ovdje je ipak predviđeno da će se smatrati da su vozila jednako doprinejela nastanku štete ako posebni razlozi ne traže drugačije rješenje (v. čl. 9 st. 2 Konvencije).

1.4. *Odgovornost po jugoslavenskom pravu*

Zakon o obveznim odnosima (ZOO) predstavlja graničnik u reguliranju šteta nastalih uporabom motornih vozila. On cjelovito rješava problematiku načela i obima odgovornosti. Pri tome slijedi najnovija dostignuća sličnih pravnih sustava u svijetu, primjenjivana prethodno u praksi sudova koji su postavke Automobilskeg zakona iz 1908. prilagođavali novonastaloj situaciji u prometu motornih vozila (npr. tumačenje odgovornosti za besplatno prevežene osobe, tumačenje pojma »treća osoba«, širenje pojma »pogon motornog vozila« itd.). ZOO poznaje oba kriterija odgovornosti: 1) *kriterij (pretpostavljene) krivnje ili culpa* (član 154 st. 1) i 2) *kriterij uzročnosti ili causae* (član 154 st. 2). Prvi kriterij je, moglo bi se reći, opće pravilo odgovornosti, dok je drugi kriterij — kriterij odgovornosti za štete nastale uporabom opasnih stvari ili vršenjem opasnih djelatnosti. Istina, ZOO pri tom ne spominje izričito motorna vozila. Međutim, judikatura je motorno vozilo (s pravom) odavna svrstala među opasne stvari.²³ Ukratko, *po ZOO-u za štete od motornih vozila odgovara se po načelu causae*.²⁴ Takvo rješenje je prihvaćeno ponajprije radi zaštite žrtava prometa, koje su prema štetniku u neravnopravnom položaju. Tamo, međutim, gdje se radi o ravnopravnim sudionicima prometa, dakle o odgovornosti objektivno odgovornih osoba za međusobno nanese štete, ZOO određuje primjenu kriterija culpa (v. stav 1 člana 178). Cilj zakonodavca — zaštita neravnopravnih sudionika prometa — najbolje se vidi i iz odredbe stava 4 člana 178 u kojem se određuje da i u slučaju međusobnog sudara motornih vozila korisnici odnosno vlasnici motornih vozila i druge odgovorne osobe odgovaraju trećim osobama solidarno!

Kao *razlozi oslobođenja od odgovornosti predviđeni su*: 1) *viša sila* (stav 1 člana 177), koju ZOO definira kao djelovanje uzroka izvan motornog vozila, koji se nije mogao predvidjeti, ni izbjeći, ni otkloniti i 2) *radnja oštećene osobe ili pak treće osobe*, ako je isključivi uzrok nastanka štete, a

²² V. BUSNELI, Francesco Donato, *Riflessioni sul »Projet Tunc«*. Responsabilità civile e previdenza, Milano, 1981, 3—4, str. 302.

²³ V. det. ŠARIĆ, Antun. *Naknada štete i obvezno osiguranje u prometu*. Naša zakonitost, Zagreb, 1982, 1, str. 44, te STROHSACK, Boris. *Odškodninsko pravo*. Ljubljana, Uradni list SR Slovenije, 1982, str. 19.

²⁴ Taj kauzalitet se prema odredbi člana 173 ZOO-a čak i pretpostavlja.

štetnik je nije mogao predvidjeti i njene posljedice izbjeći ili otkloniti (stav 2 člana 177). Zakon, dakle, u slučaju radnje oštećenog ili treće osobe traži elemente više sile (nepredvidljivost, neizbježnost i neotklonjivost), ali ne traži da te radnje budu posljedica skrivljenog ponašanja oštećenog ili treće osobe.²⁵ Ako su te radnje djelomično pridonijele nastanku štete, odgovorna osoba se djelimično oslobađa odgovornosti za štetu. Ako je, pak, radnja treće osobe djelimično pridonijela nastanku štete, ta treća osoba odgovara oštećenome solidarno s korisnikom motornog vozila odnosno drugom odgovornom osobom, iako je dužna snositi naknadu štete samo razmjerno težini svoje krivnje (stav 4 člana 177 ZOO-a).

Odgovornost po ZOO-u nije ograničena. No, vodeći računa o imovinskom stanju štetnika, sud može, ako šteta nije uzrokovana namjerno ili krajnjom nepažnjom, dosuditi manju naknadu od štete koju trpi oštećeni (član 191).

2. OBVEZNO OSIGURANJE OD ODGOVORNOSTI ZA ŠTETE NASTALE UPORABOM MOTORNIH VOZILA

2.1. *Općenito*

Pooštrena odgovornost za štete uzrokovane uporabom motornih vozila postala je pretežak teret za odgovorne osobe. A kako su štete od motornih vozila bivale sve češće i sve veće (po obimu i visini), oštećene osobe su, unatoč proklamiranoj pooštrenoj odgovornosti štetnika, ostajale nezaštićene, jer imovinsko stanje štetnika nije pružalo garanciju za ostvarenje prava na naknadu štete. Stoga je raznim teorijama, kojima se pravdalo uvođenje pooštrene odgovornosti, valjalo naći pandan u ekonomskoj sferi. *Rješenje je pokušano naći u uvođenju obveze korisnika motornih vozila da osiguraju svoju odgovornost prema trećim osobama.* Stvaranjem fondova osiguranja iz kojih će se žrtvama prometa naknađivati štete nastale u prometu društvo je nastojalo provesti ekonomsko-socijalnu zaštitu svojih članova i sebe u cjelini.²⁶ *Obveznim osiguranjem »stvorení rizik« socijalizirao se,* prebačen je na širi krug sudionika prometa.²⁷ Pravo na naknadu nekako se odvojilo od odgovornosti za štetu iz civilnog delikta.²⁸ Jasno, došlo je i do povratnog utjecaja: pojava osiguranja i ekonomskog značenja osiguratelja kao dužnika utječe i na proširivanje odgovornosti za štetu. U nekim zemljama i u slučaju načela odgovornosti po načelu krivnje nalazi se rješenje kako zaštititi

²⁵ U tome je bitna razlika između bivšeg Automobilskog zakonika i ZOO-a. Prvi je, naime, među razlozima koji su oslobađali od odgovornosti objektivno odgovornu osobu spominjao i ponašanje oštećenog ili treće osobe, ali je tražio da to ponašanje bude s njihove strane skrivljeno (par. 2 st. 1), usp. NADVORNIK, op. cit., str. 57.

²⁶ V. SLAVNIĆ, Jovan. Obavezno osiguranje, Beograd, Savremena administracija, 1978, str. 18.

²⁷ V. TOROMAN, Marija. Odgovornost automobilista, Beograd, DOZ, 1959, str. 100.

²⁸ Ibid., str. 101.

žrtve: uvodi se pojam tzv. *fiktivne krivnje* uz obrazloženje: «Osiguran je — dakle, kriv je!».²⁹

Obavezno osiguranje za štete od motornih vozila uvedeno je u prvom redu u interesu oštećenih osoba. Da je to tako, najbolje se vidi iz činjenice da su odnosi iz obaveznog osiguranja regulirani odredbama prinudne naravi (*iuss cogens*), zatim u zabrani osigurateljima da istaknu prigovor oštećenima na temelju ugovora o osiguranju, koje inače mogu istaći osiguranoj osobi (gubitak osigurateljne zaštite zbog neplaćanja premije, upravljanja vozilom bez vozačke dozvole, pod utjecajem alkohola itd.), te u uspostavi prava oštećenih na naknadu štete i u slučajevima oštećenja od korisnika nepoznatih i neosiguranih vozila. S istom svrhom je uvedeno i *pravo oštećenih na actio directa* prema osiguratelju štetnika.³⁰

Prije uvođenja obaveznog osiguranja od odgovornosti mislilo se da je *kaucija*, koju je korisnik odnosno vlasnik motornog vozila polagao prilikom registriranja, dovoljna zaštiti žrtava prometa.³¹ No, s porastom broja motornih vozila u prometu, kaucija je postala nepraktična i nedostatna zaštita. Zbog toga se uskoro uvodi prvo pravo obvezno osiguranje od odgovornosti za štete koje bi treće osobe mogle pretrpjeti uporabom motornog vozila. Prva je to učinila Danska Zakonom od 20. ožujka 1920. godine.³²

Danas je zaključenje ugovora o osiguranju od odgovornosti preduvjet legalne uporabe vozila.³³ Osiguranje je time postalo bitna karika u lancu koji zovemo sigurnost prometa. Sigurnost, naime, ne znači samo sigurnost da se šteta neće dogoditi, nego i sigurnost da će, ako se dogodi, biti naknadena.

²⁹ V. SZOLLOSY-TISSOT, L'évaluation du dommage résultant de l'invalidité dans divers pays européens. Schulthess Polyg. Verlag AG, Zurich, 1973, str. 423 i SCHILCHER, Bernd. Die Entwicklung des Schadensersatzrechts und der Regulierungspraxis in Oesterreich. AVUS Seminar, Graz, 1982, str. 3.

³⁰ Razna su mišljenja pravniha teoretičara o izvoru prava na *actio directa*, pa prema tome i o pravnoj prirodi toga prava. Jedni smatraju da mu je izvor u ugovoru o osiguranju, koji bi bio ugovor u korist trećih, drugi opet da je u samom zakonu, a treći da je u činjenici nanošenja štete trećoj osobi (među ove spadaju ŠULEJIC, v. ŠULEJIC, Predrag. Pravo osiguranja, 2. izd., Beograd, Službeni list SFRJ, 1980, str. 363, i SOKAL, v. SOKAL, Vojislav. Osiguranje u korist trećega, Beograd, Savremena administracija, 1976, str. 166). Mišljenje ovih zadnjih temelji se na činjenici da zakonodavac ponekad predviđa pravo na *actio directa* i kad ne postoji ugovor o osiguranju (npr. štete od neosiguranih motornih vozila). No, oni koji tvrde da je izvor prava na *actio directa* u samom zakonu (npr. Durante, v. DURANTE, Aldo. L'assicurazione obbligatoria della responsabilità da veicoli a motore. Milano, Giuffrè ed., 1970, str. 45), izvode to iz činjenice da osiguratelj izvršava prema oštećenome svoju vlastitu, a ne tuđu obvezu (osiguratelj i osiguranik-štetnik su samo obični, a ne jedinstveni suparničari, v. DIKA Mihajlo. Pravna priroda pasivnog suparničarstva između korisnika, odnosno vlasnika motornog vozila i osiguravajućeg zavoda u parnicama za naknadu štete trećima. Naša zakonitost. Zagreb, 1973, 9, str. 794 i dalje.) *Actio directa* je, dakle, zasnovana na samom zakonu, kao pravo koje zakonodavac daje oštećenome da se koristi blagodatima ugovora o osiguranju od odgovornosti.

³¹ V. BUCIĆ, Vjekoslav. Osiguranje poduzetnika pogona motornog vozila. Osiguranje i privreda, Zagreb, 1971, 3—4, str. 52.

³² V. CIGOJ, Stojan. Održninska odgovornost automobilista in zavarovanje. Ljubljana, Uradni list SR Slovenije, 1969, str. 283.

³³ Prema izvještaju COUNCIL OF BUREAUX, Notes on the compulsory motor insurance legislation of member countries, London, 1/3/1980, sve evropske zemlje, osim Albanije i SSSR-a, imaju uvedeno obvezno osiguranje.

2.2. Odnos odgovornosti i osiguranja od odgovornosti

Odnos između odgovornosti i osiguranja od odgovornosti značajan je i za štetnika i za oštećenoga. *Naknada štete iz osiguranja pretpostavlja — u klasičnim sustavima osiguranja — postojanje odgovornosti osigurane osobe-štetnika.*³⁴ Sadržaj osigurateljne zaštite jeste upravo odgovornost štetnika. Osiguratelj je za oštećenoga, istina, sigurniji i dostupniji dužnik, što ima za posljedicu nezainteresiranost oštećenoga (u građanskopravnom smislu) za štetnika. No, unatoč tome, ne smije se zaboraviti da se osiguranjem pokriva odgovornost štetnika. Ipak, odgovornost štetnika i osiguratelja ne moraju se pokrivati. Osiguranjem često nisu pokrivene sve štete koje prouzroči štetnik i za koje on odgovara (ograničene osigurane svote, isključenje iz pokrića nekih osoba ili nekih vrsta šteta itd.). Ukratko, *odgovornost štetnika u pravilu je šira od odgovornosti osiguratelja.*

2.3. »No fault« sustavi

Upravo zbog mogućeg neslaganja između opsega odgovornosti štetnika i njegova osiguratelja, te zbog mogućnosti da se osiguratelj ekskulpira od odgovornosti u svim onim slučajevima kad se ekskulpira i štetnik, mnoge žrtve ostaju bez naknade³⁵ ili, pak, naknada ovisi o slučajnoj mogućnosti dokazivanja krivnje odnosno odgovornosti štetnika.³⁶ Dalje, sustavu odgovornosti i njenog osiguranja prigovara se da ona dovodi do birokratiziranja osiguratelja, koji održavaju vrlo skup aparat, a njegovo postojanje pravdaju potrebom da se utvrđuje odgovornost osiguranika-štetnika. Sudski postupak naknade štete, također temeljen na *potrebi dokazivanja odgovornosti štetnika*, dugotrajan je i skup, a to znači i neefikasan. Uzimanje u obzir odnosa nekih žrtava prema štetniku nepravedno je, i prema žrtvi, i prema štetniku³⁷, itd.

Zbog navedenih prigovora pojavili su se u pravnoj teoriji (a zatim i u praksi) pokušaji zamjene klasičnog susata osiguranja od odgovornosti. Nova rješenja predlažu: 1) uvođenje obveznog doprinosa fondovima osiguranja, ali ne samo vlasnika ili korisnika motornih vozila već širega kruga osoba, npr. svih vozača (Kanada) ili svih korisnika benzinskog goriva (prijedlog Pearsonove komisije u V. Britaniji), 2) *isključivanje odgovornosti štetnika kao pretpostavke odgovornosti osiguratelja* (otuda i ime sustavu), neuzimanje u obzir ponašanja oštećenog prilikom odmjeravanja naknade

³⁴ V. SOKAL, op. cit., str. 160.

³⁵ Tako se računa da u SAD samo 45% teže ozlijeđenih osoba u prometnim nezgodama uspije dobiti naknadu štete, a u Puerto Ricu svega 10%; v. DI VEROLI, Angel. La responsabilità civile auto e il sistema NO FAULT, Responsabilità civile e previdenza, Milano, 1976, 3, str. 453 i 458. U SR Njemačkoj, unatoč strogom načelu objektivne odgovornosti, 12,20% ozlijeđenih ostaje bez naknade, jer osiguratelji uspiju dokazati da se radi o slučajevima u kojima ne postoji odgovornost štetnika; v. BAUER, Günter. Erweiterung der Gefährdungshaftung im Strassenverkehrsrecht. Versicherungsrecht, Karlsruhe, 1983, 25 (A), str. 617.

³⁶ CIGOJ, Stojan. Osiguranje štete od motornih vozila-uporedno pravni pregled suvremenih tendencija. Osiguranje i privreda, Zagreb, 1971, 3—4, str. 25—26.

³⁷ Ibid., str. 27.

štete, 3) ograničenje naknade do određenog iznosa ili, pak, ograničenje prava na naknadu na samo neke vidove šteta i 4) isplata štete bez intervencije suda, određenim automatizmom.

Od »no fault« sustava očekivalo se da *pojeftine premiju osiguranja*, da naknadu žrtvi pruže na brz i efikasan način, te da prvenstveno djeluju na ponašanje u prometu. *Kod njih se, dakle, ne radi o osiguranju od odgovornosti, već o osiguranju za slučaj štete nastale sudjelovanjem u prometu.* Prelazi se s odgovornosti pojedinca na kolektivnu garanciju³⁸, odnosno odgovornost pojedinca (štetnika i oštećenoga) prebacuje se na teret društva.³⁹

Među teoretičarima poznato je niz projekata u raznim krajevima svijeta. Spomenimo najpoznatije: *projekt prof. Keetona i O'Conella* (1965) u SAD (»Basic protection for Reforming Automobile insurance«, Boston, 1965), *projekti prof. Tunca* u verziji iz 1966. (»La securité routiere: esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation«, Paris, 1966) i onoj iz 1978.⁴⁰ u Francuskoj. U SR Njemačkoj poznat je *projekt prof. Hippela* (»Schadensausgleich bei Verkheersunfällen«, Berlin-Tübingen, 1968). Pored tih, postoji niz prijedloga raznih parlamentarnih ili vladinih komisija, kao one lorda Pearsona u Velikoj Britaniji iz 1978, nizozemske vladine komisije iz 1973.⁴¹ itd.

Teoretske postavke su ponedje, uglavnom u razvijenijim industrijskim zemljama⁴², slijedila i zakonodavstva. Prvo uvođenje »no fault« sustava srećemo u Sjevernoj Americi, u kanadskoj provinciji Saskatchewan već 1946. (Automobile insurance Act).⁴³ Pojedine savezne države SAD provode u život teoretske postavke prof. Keetona i O'Conella, najprije Massachusetts, 1. siječnja 1971, a za njom i ostale, te je danas njihov broj dostigao 24.⁴⁴ U Ev-

³⁸ BUSNELLI, op. cit., str. 301.

³⁹ RUTSAERT, op. cit., str. 489.

⁴⁰ Tekstove oba projekta v. u: Responsabilità civile e previdenza, Milano, 1981, 3—4, str. 321—327. Iako se smatra da je prof. Tunc začetnik »no fault« sustava u Evropi, ne treba zaboraviti da je upravo u Francuskoj još 1931. prof. Picard izradio projekt u kojem je predlagao ukidanje kriterija pretpostavljene krivnje i naknadu svih šteta nastalih na radu ili u cestovnom prometu; v. SIRONI, Franco. Problemi vecchi e nuovi dell'assicurazione R.C.A., Diritto e pratica nell'assicurazione. Milano, 1983, 2, str. 253.

⁴¹ Detaljnije RUTSAERT, op. cit., str. 483 i dalje.

⁴² Međutim, po mišljenju nekih (v. FREDERICQ, Simon Baron. Pour une assurance automobile, mieux adaptée aux besoins des pays en développement, Versicherungsrecht: 25 Jahre Karlsruher Forum, Karlsruhe, 1983, str. 28), »no fault« sustavi bliži su nerazvijenim zemljama, čija pravna tradicija počiva na načelima pravičnosti i solidarnosti među ljudima, pogotovo kad su u pitanju naknade zbog smrti ili ozljeda čovjeka: u arapskom pravu poznata »Al Deya« — u slučaju prouzročene smrti nekog čovjeka štetnik je nasljednicima morao dati određenu paušalnu naknadu bez obzira na to što nije skrivio njegovu smrt; kod nekih plemena u Novoj Guineji ubojstvo jednog člana plemena od strane pripadnika drugog plemena, makar se to dogodilo i motornim vozilom i bez obzira na krivnju, izazivalo je međuplemenski rat, koji je u zadnje vrijeme zamijenjen plaćanjem paušalne naknade štete koju daje osiguratelj štetnika. Od zakonodavnih pokušaja spomenimo ono u Filipinima (Zakon o osiguranju iz 1974) po kojemu se žrtvi prometne nezgode isplaćuje šteta bez obzira na krivnju štetnika do iznosa od 5.000 pesosa, te ono u Brazilu (Uredba broj 6194 od 19. prosinca 1974) po kojem se naknada također daje do određenih iznosa bez obzira na krivnju štetnika; v. FREDERICQ, op. cit., str. 30.

⁴³ CIGOJ, Osiguranje štete, op. cit., str. 28.

⁴⁴ SIRONI, op. cit., str. 253.

ropi slične sustave susrećemo u skandinavskim zemljama: Finska 1959, Norveška, 1961, i Švedska 1976,⁴⁵ a potom, djelomično, u poljskom Zakonu iz 1968.⁴⁶

I upravo kad se očekivalo da će se nastaviti širenje zaštite žrtava prometa uvođenjem »no fault« sustava, javljaju se suprotna mišljenja utemeljena na kratkotrajnoj primjeni »no fault« sustava. Prigovara se da *oni nisu ispunili* očekivanja. Po njima, naknađuje se samo šteta na osobama, odnosno samo šteta do određene visine, što je *dovešlo do podvajanja jedinstvene štete na* dijelove za koje odgovaraju različiti dužnici: pokrivena šteta osiguranjem — osiguratelj, a za ostale štete sam štetnik. Zbog toga nije ni došlo do znatnijeg opadanja sudskih sporova. Ni očekivanje da će uvođenje »no fault« sustava smanjiti premiju osiguranja nije se ispunilo. Nakon kratkog smanjenja dolazi do znatnijeg povećanja, npr. u državama SAD od 25 do 42 %, a istovremeno dovodi do povećanja broja ozlijeđenih osoba za 140 %.⁴⁷ K tomu su došli i prigovori protivnika da »no fault« sustavi nemaju preventivnog djelovanja na ponašanje u prometu, a time ni na smanjenje broja prometnih nezgoda, jer *izbacuju odgovornost pojedinca za vlastito ponašanje*.⁴⁸ Oni ističu da su »no fault« sustavi jedna varijanta socijalnog, a ne premijskog osiguranja,⁴⁹ i prema tome adekvatni samo za zemlje koje nemaju razvijenu socijalnu zaštitu stanovništva.⁵⁰

Zbog takvih prigovora predloženi »no fault« sustav lorda Pearsona nije prošao u Velikoj Britaniji, gdje je 1978. prijedlog definitivno propao⁵¹, a isto se dogodilo u Nizozemskoj i Francuskoj.⁵² U Francuskoj je javno mnijenje bilo protiv uvođenja sustava, jer su stručnjaci izračunali da bi uvođenje u život sustava što ga je preložio prof. Tunc značilo povećanje premije za 40%⁵³, što je previše za nepotpunu zaštitu koju pruža potencijalnim žrtvama prometa.

Umjesto uvođenja »no fault« sustava, te zemlje su, zajedno s ostalim članicama Evropske zajednice, odlučile *usavršiti klasični sustav zaštite preko obveznog osiguranja odgovornosti*. One smatraju da te sustave nije potrebno mijenjati, već samo usavršavati.⁵⁴ U tom cilju Savjet Evropskih zajednica donosi Smjernicu broj 84/5⁵⁵ s ciljem da se izjednači osigurateljna zaštita u svim zemljama članicama. Predviđaju se jedinstvene minimalne svote osiguranja na koje se korisnik motornog vozila mora osigurati, i to u pri-

⁴⁵ NIKOLIĆ, Nikola. Obavezno osiguranje od odgovornosti. Beograd, ZOIL »DUNAV«, 1977, str. 188.

⁴⁶ O tome detalji, CURKOVIĆ, Marijan. Obvezno osiguranje za štete u prometu motornih vozila u Poljskoj, Osiguranje i privreda, Zagreb, 1975, 9—10, str. 55 i dalje.

⁴⁷ SIRONI, op. cit., str. 254.

⁴⁸ RUTSAERT, op. cit., str. 490.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ SIRONI, op. cit., str. 256.

⁵¹ Ibid., loc. cit.

⁵² SIRONI, op. cit., str. 255.

⁵³ SIRONI, loc. cit.

⁵⁴ KOZIOL, Helmut. Oesterreichisches Haftpflichtrecht. knj. I, Beč, Manz Verlag, 1980, str. 7.

⁵⁵ V. Službeni list Evropskih zajednica br. N. L 8/17 od 11. siječnja 1984.

lično visokim iznosima.⁵⁶ Uvodi se pokriće obveznim osiguranjem od odgovornosti i šteta na stvarima koje do sada nije postojalo u svim zemljama, npr. u Velikoj Britaniji.⁵⁷ Utvrđuje se obveza zemalja članica da organiziraju zaštitu žrtava nepoznatih i neosiguranih motornih vozila preko osnivanja posebnih fondova prema kojima će žrtve imati pravo na *actio directa*.⁵⁸

Zabranjuje se osigurateljima postavljanje prigovora oštećenome da slučaj nije pokriven osiguranjem, jer je štetnik bio vozač bez ovlaštenja, bez vozačke dozvole, pod utjecajem alkohola ili opojnih sredstava, ili pak da se nije držao propisa o tehničkoj ispravnosti vozila. Članom 3 Smjernice *zabranjuje se u ugovor o osiguranju unošenje tzv. srodničke klauzule*. Na taj se način sve oštećene osobe stavljaju u isti položaj bez obzira na njihov (srodnički) odnos prema osiguraniku-štetniku.

Mimo Smjernice, autonomnim aktima organizacija koje se bave osiguranjem i prometom (osiguratelji, autoklubovi...), potiču se dogovori o brzjoj likvidaciji šteta. Sklapaju se *konvencije o neposrednoj isplati šteta*. Štetu oštećenome plaća njegov osiguratelj, dakle osoba koja je objektivnija od osiguratelja čiji je osiguranik prouzročio štetu. Na taj način se, pored brzine likvidacije, oklašava i položaj oštećenoga.⁵⁹ Za početak su konvencije predvidjele samo neposredno plaćanje šteta na stvarima⁶⁰, ali u planu su i dogovori za neposredno plaćanje svih šteta.

3. ZAŠTITA ŽRTAVA PROMETA PREKO OBVEZNOG OSIGURANJA OD ODGOVORNOSTI U JUGOSLAVIJI

U točki 1. vidjeli smo kako je ZOO uredio odgovornost za štetu od motornih vozila. Konstatirali smo da je ostao na području klasičnih sustava odgovornosti po kriterijima *causae* i *culpa*e. Za oslobođenje od odgovornosti postavio je prilično rigorozne uvjete dokazivanja postojanja događaja koji za štetnika moraju imati elemente više sile.

Na tako ustrojen sustav odgovornosti odnosi se i sustav obveznog osiguranja od odgovornosti za štete nastale uporabom motornih vozila u Jugoslaviji.⁶¹ To osiguranje je regulirano saveznom Zakonom o osnovama sistema osiguranja imovine i osoba (dalje: ZOS)⁶² i republičkim i pokrajinskim zakonima o osiguranju.⁶³ Na osiguranje od odgovornosti primjenjuju se i odredbe ZOO-a, posebno članovi 898—924, 926, 929, 931, 935 i 939—940.

⁵⁶ Do konca osamdesetih godina za štete u kojima ima mrtvih ili ozlijeđenih osoba minimalne svote bi bile 350.000 ECU jedinica, što iznosi cca 80.000.000 d.

⁵⁷ Isp. DEIDDA, Rafaele. *Ravvicinamento delle elgislazioni in materia di assicurazione obbligatoria r.c.a. e di controllo dell'obbligo assicurativo: il progetto di seconda Direttiva Comunitaria. Assicurazioni, Milano, 1982, 1, str. 117.*

⁵⁸ Ipak, Smjernica dozvoljava članicama da iz te zaštite isključe ili ograniče pravo na naknadu štete zbog oštećenja stvari.

⁵⁹ SIRONI, op. cit., str. 248.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ V. stav 2 člana 57 ZOS-a.

⁶² V. »Službeni list SFRJ« broj 24/76.

⁶³ Sve republike, osim SR Slovenije, imaju svoje zakone; v. Zakon o osiguranju imovine i lica SR BiH (»Sl. list SR BiH« broj 21/77), Zakon o sistemu osiguranja imovine i lica SR Crne Gore (»Sl. list SR Crne Gore«, br. 37/77 i 67/78),

Prema odredbi člana 52 ZOS-a, obveza osiguranja od odgovornosti tereti korisnika odnosno vlasnika motornog i priključnog vozila. Nije baš jasno što je zakonodavac mislio pod izrazom »korisnik«. Da li je to nekadašnji poduzetnik pogona ili društveno-pravna osoba koja nema vlasništvo već pravo korištenja odnosno raspolaganja? Ako usporedimo član 54 ZOS-a, po kojemu je osiguranjem pokrivena šteta što su je dužni naknaditi »korisnik odnosno vlasnik ili vozač motornog vozila« s odredbama članova 174 i 176 ZOO-a, onda moramo zaključiti da je zakonodavac obvezu osiguranja od odgovornosti nametnuo vlasnicima i onim subjektima čija su prava na motornim i priključnim vozilima najbližnja vlasništvu, dakle pravnim osobama koje na vozilu imaju pravo korištenja odnosno raspolaganja. Takav zaključak je jedino moguć i zbog činjenice da bi bilo vrlo teško utvrđivati tko je poduzetnik pogona, te zbog obveze da se ugovor o osiguranju zaključi najkasnije prilikom registracije odnosno evidentiranja motornog vozila.⁶⁴

Osiguranjem odgovornosti mora se pokriti odgovornost korisnika odnosno vlasnika ili vozača motornog vozila za štete koje tim motornim vozilom nanese trećim osobama zbog smrti, ozljeda tijela ili zdravlja ili uništenjem odnosno oštećenjem stvari. Isključene su iz pokrića štete na stvarima »primljenim na prijevoz«. Na žalost, ni izraz »primljenim na prijevoz« nije potpuno jasan. Odnosi li se to na sve stvari primljene na prijevoz ili samo na stvari primljene na prijevoz na temelju ugovora o prijevozu stvari? Po našem mišljenju izuzeće se odnosi na štete na stvarima primljenim na prijevoz na temelju posebnog ugovora o prijevozu stvari, a ne na stvarima koje putnici u kolima nose kao svoju prtljagu.

ZOS prihvaća *sustav ograničenih iznosa osiguranja*, a te iznose određuje SIV (član 53 ZOS-a).⁶⁵ Određivanjem minimalnih obveznih iznosa na koje se mora zaključiti obvezno osiguranje od odgovornosti vrlo je odgovoran zadatak. Propisivanjem tih iznosa neposredno se utječe na nivo zaštite žrtava prometa. Na žalost, pokazuje se da *praksa dugotrajnog zadržavanja istih iznosa* — zbog visokih stopa inflacije — *znači višestruko pogoršanje položaja oštećenih*, jer se sve češće događaju štete koje prelaze propisane minimalne iznose osiguranja. Pri tome je zakonodavac učinio još jedan propust: ako je već odredio ograničeno pokriće iz osiguranja, morao je propisati i način postupanja kad ukupna šteta (za više oštećenih) premašuje osigurane iznose ZOS to nije učinio, što u praksi izaziva niz problema i ostajanje nekih oštećenih bez naknade. Bilo bi pravično da je za takve slučajeve ZOS predvidio *proporcionalno smanjenje odšteta za sve oštećene* i tako ih stavio u isti položaj.⁶⁶

Zakon o osiguranju imovine i osoba SR Hrvatske (»Narodne novine« broj 53/77), Zakon o osiguranju imovine i lica SR Makedonije (»Sl. vesnik SR Makedonije«, broj 36/77), Zakon o sistemu osiguranja imovine i lica SR Srbije (»Sl. list SR Srbije«, br. 21/77), te zakoni autonomnih pokrajina: Zakon o osiguranju imovine i lica SAP Kosovo (»Sl. list SAP Kosovo«, br. 25/77) i Zakon o osiguranju imovine i lica SAP Vojvodina (»Sl. list SAP Vojvodina«, br. 24/77).

⁶⁴ Usp. član 19, Zakona SR Hrvatske.

⁶⁵ SIV je to odredio svojom Odlukom (v. »Sl. list SFRJ«, br. 39/83) propisavši minimalne osigurane iznose od 10.000.000 d za autobuse i teretna motorna vozila te 5.000.000 za ostala vozila.

⁶⁶ Načelo proporcionalnosti smanjenja odšteta za slučaj da štete premašuju osigurani iznos preporučuje i član 6 t. 2 Aneksa I Evropske konvencije o obveznom osiguranju.

Obveznim osiguranjem od odgovornosti pokrivena je šteta koju pretrpe treće osobe. *Sam ZOS nije odredio krug trećih osoba*, prepuštajući to republikim odnosno pokrajinskim zakonima. Prema vrlo sličnim odredbama tih zakona⁶⁷ *ne smatraju se trećim osobama*:

1) osobe čija je odgovornost pokrivena obveznim osiguranjem od odgovornosti, a to su: vlasnik, korisnik, suvlasnik, posjednik i ovlašteni vozač, a s njime se (sa stajališta oštećenog) izjednačava i neovlašteni vozač;

2) bračni drug osoba iz prethodne točke, ako u vrijeme nastanka štetnog događaja između njih postoji zajednica života;

3) djeca (bračna, vanbračna, usvojena), roditelji, usvojitelji, braća, sestre i drugi srodnici po krvi u pravnoj liniji i u pobočnoj liniji do trećeg stupnja srodstva osoba iz točke 1), ako ih je u vrijeme nastanka štetnog događaja ta osoba uzdržavala ili ako ih je po zakonu dužna uzdržavati.

Isključenjem spomenutih osoba iz osigurateljnog pokrivača, *zakonodavac je onemogućio vrlo širok krug osoba da dobiju naknadu pretrpljene štete*. Jer, ne zaboravimo da se radi upravo o osobama koje najčešće i stradaju u prometnim nezgodama! Istina, može se reći da naše društvo nije toliko bogato da bi uvelo »no fault« zaštitu. No, smatramo da isključenje tako velikog broja osoba ne odgovara samoj svrsi uvođenja obveznog osiguranja. Stipuliranje tzv. srodničke klauzule, vidjeli smo zabranjuju i nama susjedne zemlje. Doduše, moglo bi se reći da uključivanje tih osoba u osigurateljno pokrivače valja ostaviti na volju zainteresiranim osobama, jer su neke naše zajednice osiguranja već uvele (dobrovoljno) osiguranje od odgovornosti koje uključuje u zaštitu i srodnike.⁶⁸ Međutim, zbog niza okolnosti, dobrovoljnost nije garancija da će te osobe zaista biti obuhvaćene osigurateljnom zaštitom⁶⁹, pa svi oni argumenti koji vojuju u prilog uvođenju obveznog osiguranja od odgovornosti vrijede i za ovaj slučaj.

Članom 57 stav 1 ZOS-a *uveđeno je pravo oštećenih osoba na actio directa prema osigurateljima*. To pravo često u praksi nije jedmnostavno ostvariti, jer su zajednice osiguranja sa svojim službama izvan mjesta nastanka štete. Zbog toga su zajednice osiguranja, u cilju olakšanja položaja oštećenih, sklopile *Samoupravni sporazum o tzv. uslužnoj obradi šteta*. Tim

⁶⁷ Usp. čl.: 21 Zakona SR Hrvatske, 53 Zakona SR Crne Gore, 40 Zakona SR Makedonije, 47 SR Srbije, 45 SR BiH, 46 SAP Kosovo i 22 SAP Vojvodina. Prema specifičnoj odredbi člana 21 Zakona SR Hrvatske, trećom osobom ne smatra se ni osoba koja se nalazi u vozilu uz neovlaštenog vozača ako je znala, ili prema okolnostima slučaja morala znati, da se prevozi s neovlaštenim vozačem.

⁶⁸ O tim vrstama osiguranja v. detaljnije: IVANJKO, Sime. *Novo osiguranje vozača i putnika u osobnim automobilima*. Osiguranje i privreda, Zagreb, 1981, 6, str. 16 i dalje, te CURKOVIC, Marijan. *Proširenje osiguravajućeg pokrivača na odštetne zahtjeve osoba koje se ne smatraju trećim osobama po propisima o obveznom osiguranju u prometu*. Privreda i pravo, Zagreb, 1982, 5, str. 44. i dalje.

⁶⁹ Prema podacima ZOIO »CROATIA«, u 1983. god., proširenim pokrivačem koje uključuje i osobe koje nisu treće osobe u smislu pozitivnih propisa bilo je obuhvaćeno svega 20% (obveznih) osiguranika.

sporazumom predviđeno je pravo zajednica osiguranja (i, jasno, obveza) da oštećenome, kojemu štetu nanese štetnik-osiguranik druge zajednice osiguranja koja u mjestu nastanka štete nema adekvatnu službu, obradi i isplati štetu. To je svakako velik korak naprijed u praktičnoj zaštiti oštećenih. No, na žalost, tim sporazumom je predviđen maksimalni iznos do kojega se mogu (bez suglasnosti osiguratelja) obraditi i isplatiti štete. Preko toga maksimuma i dalje postoji problem praktičnog ostvarenja prava na naknadu štete. Prema tome, valjalo bi *ukinuti maksimalni iznos do kojega se može obraditi i isplatiti odšteta*. Drugim riječima, među zajednicama osiguranja treba uspostaviti sustav uslužne likvidacije sličan onome koji postoji između članica međunarodnog sustava osiguranja nazvanog sustavom »zelene karte«, a to znači: ako postoji temeljni dokumenat (polica osiguranja ili drugi dokaz o postojanju osiguranja), štetu obraditi automatizmom od strane osiguratelja na čijem je području došlo do prometne nezgode, i jasno, uspostaviti čvrste rokove za povrat sredstava isplaćenih oštećenome od strane obrađivača štete. Nema nikakva razloga da se ima povjerenje u (stručnost i objektivnost) stranog osiguratelja — obrađivača štete, a da se nema povjerenja prema domaćoj zajednici osiguranja koja treba da obradi štetu. Uostalom, praksa sudova, pa i samo pravo, u pojedinim republikama i pokrajinama toliko je različita da je ne može poznavati subjekt koji nije vezan za to područje. Dakle, i razlozi stručnosti i objektivnosti govore u prilog obrađivanja i isplate štete od strane one zajednice osiguranja na čijem se području dogodila nezgoda (*lex loci delicti commissi*).

ZAKLJUČAK

Uporaba motornih vozila opasna je djelatnost. Ta djelatnost ima za posljedicu vrlo velik broj žrtava, pa je društvo prisiljeno iznalaziti rješenja kojima će zaštititi te žrtve. U početku je to pokušano uspostavljanjem individualne (stroge) odgovornosti štetnika, ali se uskoro pokazalo da to nije zadovoljavajuće rješenje, jer oštećene osobe nisu imale (ekonomske) sigurnosti da će ostvariti pravo na naknadu štete od štetnika. Ta sigurnost je povećana uvođenjem obveznog osiguranja od odgovornosti za štete nastale uporabom motornih vozila. No, kako je to osiguranje vezano uz odgovornost štetnika, postojala je mogućnost ekskulpiranja osiguratelja u svim onim slučajevima u kojima se ekskulpira i štetnik. K tome, iz osigurateljnog pokrivača isključene su neke osobe i neke štete. Zbog svega toga velik broj oštećenih i pored postojanja obveznog osiguranja do odgovornosti ostaje bez zaštite.

Da bi se i njima pomoglo, u svijetu su pokušana rješenja u vidu uvođenja tzv. »no fault« zaštite. Očekivalo se da će izostavljanjem potrebe utvrđivanja odgovornosti za štetu doći do smanjenja troškova osiguranja i ubrzanja postupka ostvarenja naknade štete. No, do toga nije došlo i uskoro dolazi do stagnacije »no fault« zaštite. Umjesto toga, modernizira se zaštita preko klasične odgovornosti za štetu i osiguranja te odgovornosti. Na liniji modernizacije su i nastojanja da svote osiguranja budu toliko visoke da pokrivaju sve mogućnosti štete, da se uvede zaštita od nepoznatih i neosiguranih štetnika, da se u osiguranje uključe sve osobe, bez obzira na svoj

odnos prema štetniku, da se postupak naknade ubrza i objektivizira preko prava i obveze osiguratelja (koji je najpristupačniji oštećenome da obradi i isplati odštetu, itd.

Sustav zaštite žrtava prometa u SFRJ spada u klasične sustave odgovornosti. Naše društvo u ovom času nema (ekonomske) mogućnosti uvođenja »no fault« zaštite. No, može slijediti put adaptacije starog sustava novonastalim prilikama, kao što se radi u svijetu. U tome cilju valjalo bi ažurnije utvrđivati (dostatne) minimalne svote osiguranja koje će pokriti sve štete što ih pretpe oštećeni u prometnoj nezgodi i, osobito, zabraniti stipuliranje srodničkih klauzula koje velik broj osoba ostavljaju bez osigurateljne zaštite.

Summary

**PROTECTION OF THE VICTIMS OF TRAFFIC ACCIDENTS THROUGH
COMPULSORY THIRD-PARTY INSURANCE — SURVEY OF THE LATEST
TRENDS**

To protect the great number of road accident victims modern social communities apply a variety of methods. Some think that the solutions founded on the responsibility of the injurer for the injury on the basis of guilt or on the basis of causality are quite satisfactory. Other communities add to these solutions also compulsory third-party insurance for injuries suffered by the participants in road traffic. There are also those who introduce a completely new method of protection, neglecting the mental attitude of the wrongdoer towards the injury done, and connect the right of the injured party to compensation solely with the fact that the injury has occurred in a motor traffic accident.

It goes without saying that the economic power of a particular community will determine the method to be applied in protecting the victims of traffic accidents. Communities of lesser economic power will for a long time to come retain the conventional method of responsibility combined with compulsory third-party insurance, as is the case in Yugoslavia. This, however, does not mean that the old and well-established system cannot be improved and adapted to the needs of contemporary trends. Such drawbacks as the easy exculpation of the wrongdoer (and insurer) from responsibility, low minimum obligatory third-party insurance premiums, tolerance of the so-called family clauses in insurance contracts, etc., can be eliminated without undue economic sacrifice.

INTERVENCIJA U POSTUPKU PRED MEĐUNARODNIM SUDOM

Dr Vladimir — Đuro DEGAN, redovni profesor
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 314.233
Izvorni znanstveni članak
Ur. 1. VI 1984.

Intervencija, kao način miješanja treće države u već otpočet sudski ili arbitražni postupak, u novije vrijeme dobiva veliko značenje. Sporovi o razgraničenju epikontinentalnog pojasa pobuđuju veliku pažnju susjednih i drugih država. One intervencijom nastoje utjecati na odluku Međunarodnog suda kako bi zaštitile vlastite interese.

Statut Međunarodnog suda predviđa dvije različite osnove za intervenciju. Prema članu 63 Statuta strankama mnogostranih ugovora priznaje se pravo da interveniraju u parnici u kojoj se radi o njegovu tumačenju. Tu se, međutim, izričito predviđa da će tumačenje sadržano u presudi biti obvezatno i za državu interventa. Haški sud je priznao takvo pravo na intervenciju u dva slučaja u kojima je bila podnesena izjava.

Različitu osnovu za intervenciju predviđa član 62 Statuta Suda. Ako koja država smatra da je za nju u pitanju interes pravne prirode, ona može uputiti Sudu zahtjev za intervenciju, i o tome zahtjevu odlučuje Sud. U dosadašnjoj praksi sva tri zahtjeva po toj osnovi Sud je bio odbio.

U ovoj raspravi podvrgnuti su analizi propisi Statuta i Poslovnika Suda, kao i dosadašnja sudska praksa o intervenciji. Široko je razmotrena presuda Suda iz 1981. o zahtjevu Malte za intervenciju u sporu o razgraničenju epikontinentalnog pojasa između Libije i Tunisa, te presuda iz 1984. god. o zahtjevu za intervenciju Italije u sporu te vrste između Libije i Malte.

Nakon što stupi na snagu Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982, treće države će moći mnogo lakše intervenirati u sporovima o razgraničenju morskih prostora i o drugim problemima iz prava mora. Svaka stranka Konvencije moći će ostvariti pravo na intervenciju iz člana 63 Statuta u svim sporovima između stranaka te Konvencije.

I

Intervencija o kojoj ćemo na ovom mjestu raspravljati jest način miješanja neke treće države u cilju očuvanja nekog svoga vlastitog interesa u već otpočet sudski ili arbitražni postupak između dviju ili više parničnih stranaka.¹

¹ Usp. MANI, V.S. International Adjudication, Procedural Aspects. The Hague 1980, str. 248. Iz toga određenja proizlazi da je predmet ove rasprave sasvim razli-

Intervenciju u tome smislu prvi je predvidio član 16 nacrtu Pravilnika o međunarodnom arbitražnom postupku, koji je u 1875. god. usvojio Institut za međunarodno pravo. Ta odredba, međutim, propisuje veoma stroge i restriktivne uvjete za intervenciju:

»Ni jedna od stranaka, niti arbitar, ne smiju po vlastitoj volji uključiti ostale države ili bilo koje treće osobe u parnicu, bez posebnog ovlaštenja izraženog u kompromisu i bez prethodnog pristanka te treće stranke.

Spontana intervencija neke treće stranke nije dopustiva osim uz pristanak stranaka koje su sklopile kompromis.«²

Taj propis predstavlja opće pravilo o dopustivosti intervencije trećim strankama. To znači da se takva mogućnost može predvidjeti u arbitražnim kompromisima ili u ugovorima o sudskom ili arbitražnom rješavanju spорова, pa čak i u propisima o djelovanju stalnih međunarodnih sudova.

Neki kompromisi koji su nametali arbitražu određenim državama široko su dopuštali intervenciju trećih stranaka u parnicama. Tako je u zajedničkom tekstu člana 6 triju protokola o arbitraži koju su u 1903. god. Britanija, Njemačka i Italija nametnule Venecueli bilo predviđeno: »Svaka država koja ima zahtjeve prema Venecueli može se kao stranka pridružiti arbitraži kako je predviđeno u Sporazumu.«³ Nemamo podataka o tome da se neka treća država poslužila tim pravom.

Mješoviti arbitražni tribunali, koji su nakon prvog svjetskog rata odlučivali o privatnim potraživanjima građana država pobjednica u pobijedenim zemljama, također su u svojim poslovnicima predvidjeli intervenciju.⁴

I napokon, statutarni propisi i Poslovnik Suda Evropskih zajednica, koji ima obaveznú nadležnost, također predviđaju intervenciju, ali kao način podrške jednoj od parničnih stranaka.⁵

II

U gornjim slučajevima intervencija se približava istoimenom institutu iz unutrašnjeg procesnog prava. Međutim, intervencija u postupku pred arbitražnim i sudskim organima čija nadležnost ovisi o dobrovoljnom pristanku obadviju stranaka ima neke različitosti u odnosu na prvu. U na-

čit od onoga iz našega prethodnog članka — »Intervencija i međunarodno pravo«, objavljenog u ovom Zborniku iz 1983, str. 169—200. Tamo smo raspravljali o nedozvoljenoj intervenciji kao diktatorskom miješanju u poslove koji spadaju u nadležnost neke druge države bez njenog pristanka. U ovoj raspravi izraz »intervencija« ima sasvim različito značenje.

² *Projet de règlement pour la procédure arbitrale*. »Annuaire de l'Institut de Droit international«, édition nouvelle abrégée, Paris 1928, str. 59.

³ Usp. MANI, op. cit., str. 233.

⁴ ROUSSEAU, Charles. *Droit international public*. Tome V, Paris 1983, str. 414—415, navodi nekoliko primjera intervencije iz prakse tih tribunala, kao i iz prakse Arbitražne komisije za prava, dobra i interese u Njemačkoj, ustanovljene na istim tim osnovama nakon drugog svjetskog rata.

⁵ Vidi član 37 Protokola o Statutu Suda Evropske zajednice za ugljen i čelik iz 1951; član 38 Protokola o Statutu Suda Evropske ekonomske zajednice, i član 34 Protokola o Statutu Suda Evropske zajednice za atomsku energiju iz 1957; član 93 Poslovnika Suda Evropskih zajednica iz 1974.

stavku ćemo se posvetiti isključivo intervenciji pred onim organima međunarodnog pravosuđa čija nadležnost ovisi o dobrovoljnom pristanku stranaka.

Danas postoje dvije prilično različite osnove za intervenciju trećih država u parnicama pred takvim organima:

a) Još je član 56 prve Haške konvencije o mirnom rješavanju međunarodnih sporova iz 1899. predvidio prvu takvu osnovu za intervenciju. Član 84. stav 2 nove Konvencije iz 1907, u nešto izmijenjenoj formulaciji, predviđao je istu suštinu: »Kad god se radi o tumačenju ugovora kojemu su stranke druge države osim partičnih stranaka, one o tome pravodobno obavještavaju sve sile potpisnice. Svaka od tih sila ima pravo intervenirati u postupku. Ako se jedna ili više njih posluže tim pravom, tumačenje sadržano u presudi jednako je i za njih obavezno.«

Gotovo do riječi ovaj je propis prenesen u član 63 Statuta Stalnog suda međunarodne pravde iz 1920., te iz njega u član 63 Statuta Međunarodnog suda iz 1945. godine. Pošto su tu u pitanju stalni sudski organi, a ne arbitražna vijeća *ad hoc*, dužnost obavještavanja ostalih ugovornica o sporu koji se vodi prešla je s partičnih stranaka na tajnika Suda, koji to ima »smjestiti« učiniti. U tom je jedina razlika u odnosu na navedeni propis iz Haške konvencije.

Gornji popis ušao je potom u Ženevski opći akt o mirnom rješavanju međunarodnih sporova iz 1928, te u Revidirani opći akt iz 1949, kao njihov član 37. Odnosi se na intervenciju, i u arbitražnom i u sudskom postupku, jer taj Akt predviđa oba ta postupka. Ali, taj propis izostao je u nekim drugim mnogostranim ugovorima o mirnom rješavanju sporova, poput Bogotškog pakta iz 1948, Evropske konvencije o mirnom rješavanju sporova iz 1957, te Protokola Organizacije afričkog jedinstva o posredovanju, mirenju i arbitraži iz 1964. godine. Njega ne predviđaju ni Pravila o arbitražnom postupku koja je kao model pravila na raspolaganju državama usvojila Komisija za međunarodno pravo Ujedinjenih naroda u 1958. godini.

b) Različita osnova za intervenciju predviđena je prvi put u članu 62 Statuta Stalnog suda međunarodne pravde iz 1920, te u istom propisu Statuta današnjeg Međunarodnog suda iz 1945:

»1. Ako koja država smatra da je za nju u pitanju interes pravne prirode, ona može uputiti Sudu zahtjev za intervenciju.

2. O tome odlučuje Sud.«

Isti takav propis potom je preuzet u član 36 Ženevskog općeg akta iz 1928, i njegova revidiranog teksta iz 1949, te u član 33 Evropske konvencije o mirnom rješavanju sporova iz 1957. godine. U ostalim ranije navedenim konvencijama i propisima ta mogućnost se ne predviđa.

Intervencija u ovom drugom slučaju odstupa od općeg pravila što ga je postavio Institut za međunarodno pravo u 1875. godini. Tu se najprije ne govori o »pravu« na intervenciju trećih država, na koje bi stranke Statuta Suda ili mnogostranog ugovora inače mogle pristati pristupajući takvom međunarodnom aktu. Izričito se ne predviđa ni da će na takav zahtjev za intervenciju partične stranke naknadno dati svoj pristanak, nakon što bude podnesen. Tu se intervencija tek predviđa kao mogućnost za treće države, pri čemu će jedino sudski, odnosno arbitražni organ odlučiti da li takva država zaista ima »interes pravne prirode u sporu«.

Shabtai Rosenne o toj mogućnosti intervencije govori kao o »diskrecionoj«, a o onoj prvoj kao o »pravu«. ⁶ Međunarodni sud u dvije posljednje presude iz 1981. i 1984. koje ćemo posebno analizirati, insistirao na tome da mu stavak 2. člana 62. ne daje neku vrstu diskrecione vlasti da prihvati ili odbaci takav zahtjev iz oportunitosti. »Naprotiv, po mišljenju Suda, zadatak koji mu je povjeren ovim stavkom jeste da odredi da li je zahtjev prihvatljiv ili ne primjenom odgovarajućih propisa Statuta.«⁷

Iz daljeg izlaganja vidjet ćemo da li je, i u kojoj mjeri, Sud u takvom odlučivanju zaista sputan propisima Statuta. Zbog toga ćemo, iz razloga preciznosti, o toj osnovi za intervenciju govoriti ne kao o diskrecionoj intervenciji, nego kao o članu 62 Statuta, a o onoj prvoj, u tumačenju mnogostраниh ugovora, kao o članu 63 Statuta Haškog suda.

U praksi arbitražnih sudova na temelju gore spomenutih konvencija o mirnom rješavanju sporova do sada nije bilo zahtjeva za intervenciju. Ako bi se oni ubuduće postavljali, problemi koji se mogu javiti bit će sasvim slični ili jednaki onima u praksi Haškog suda. Stoga ćemo se u nastavku naših izlaganja posvetiti isključivo intervenciji u postupku pred Međunarodnim sudom, te pred njegovim prethodnikom — Stalnim sudom međunarodne pravde.

III

Poslovnik Suda uređuje postupak nakon što Sud primi neki zahtjev za intervenciju. Neki propisi toga postupka zajednički su u pogledu intervencije po obje gornje osnove.

Zahtjev ili izjava o intervenciji ima se dostaviti Sudu što prije, ali svakako prije završetka pismenog dijela postupka. Prvobitni Poslovnik predratnog Suda iz 1920. predviđao je kao krajnji rok u tome pogledu da zahtjev treba podnijeti »prije otvaranja usmenog postupka«. On je ipak ovlastio Sud da u izuzetnim okolnostima može prihvatiti i kasnije podneseni zahtjev. Ta mogućnost bila je izostavljena u Poslovniku predratnog Suda iz 1936, kao i u Poslovniku novog Suda iz 1946, ali je ponovo predviđa današnji Poslovnik, usvojen 1978. godine.⁸

Zahtjev ili izjava moraju ispunjavati određene uvjete da bi se uzeli u postupak, i o tim uvjetima ćemo kasnije govoriti. Ukoliko ih ispuni, kopija zahtjeva ili izjave odmah se dostavlja strankama u sporu, i Sud im određuje rok za podnošenje pismenih opservacija. Tajništvo Suda dostavlja te kopije također: a) glavnom tajniku Ujedinjenih naroda; b) svim državama članica

⁶ Cf., ROSENNE, Shabtai. *The Law and Practice of the International Court*. Vol. One, Leiden 1965, str. 430—431.

⁷ Radi se o presudi u povodu zahtjeva Malte za intervenciju u sporu o epikontinentalnom pojasu između Libije i Tunisa, C.I.J. RECUEIL 1981, str. 12, § 17, te o presudi o zahtjevu Italije za intervenciju u sporu o epikontinentalnom pojasu između Libije i Malte, C.I.J. RECUEIL 1984, str. 8—9, § 12.

⁸ Propisi na kojima se temelji rad dvaju haških sudova donošeni su ovim redosljedom: Statut Stalnog suda međunarodne pravde iz 1920; njegov Poslovnik iz 1920, revidirani Poslovnik iz 1926; revidirani Statut iz 1929; izmijenjeni Poslovnik iz 1931; Poslovnik iz 1936. Statut Međunarodnog suda iz 1945; novi Poslovnik iz 1946; izmijenjeni Poslovnik iz 1972; novi Poslovnik, danas na snazi, iz 1978.

ma Ujedinjenih naroda; c) ostalim državama koje imaju pravo pojaviti se pred Sudom; d) ako se radi o intervenciji u sporu o tumačenju mnogostranog ugovora, svim ostalim strankama toga ugovora.

Nakon primanja pismenih opservacija od stranaka, Sud većinom glasova odlučuje o zahtjevu, odnosno o izjavi o intervenciji. Ako neka od parničnih stranaka uloži prigovor, Sud može odrediti usmenu raspravu uz sudjelovanje države interventa i stranaka u sporu prije nego što donese odluku.

Ako Sud usvoji zahtjev, odnosno izjavu o intervenciji, država koja ju je podnijela primit će kopije svih podnesaka i dokumenata stranaka iz pismenog dijela postupka. Sud će joj odrediti rok u kojem će izložiti svoje pismene opservacije o predmetu spora. Potom će Sud i parničnim strankama odrediti rok da, ukoliko žele, daju svoje pismene komentare na te opservacije stranke koja intervenira. Nakon toga će u usmenom dijelu postupka o meritumu spora država o kojoj je riječ imati mogućnost da izloži svoje opservacije o predmetu svoje intervencije.

To su, grubo rečeno, zajednički propisi postupka o intervenciji. No, u detaljima, prilično su različite implikacije intervencije na temelju člana 62 od onih prema članu 63 Statuta Haškog suda. Počet ćemo s onom drugom.

IV

Kako smo naveli, kad se radi o intervenciji neke stranke mnogostranog ugovora u pogledu njegova tumačenja, prema članu 63 Statuta, u tome se propisu govori o njenom »pravu da intervenira«, ali se izričito propisuje da će tumačenje sadržano u presudi i za nju biti obavezno. To u svakom slučaju ne znači da će za tu državu biti obavezna cijela presuda, nego jedino tumačenje ugovora koji je u pitanju.

Juraj Andrassy s tim u vezi ističe da se tu ne radi o intervenciji u pravom smislu riječi: »Država koja intervenira, nema interesa na predmetu parnice, nego samo na tumačenju ugovora, o kome se tu radi. Zato ona ne postaje parnična stranka...«.⁹ Pri tome on očito ne uzima u obzir moguće slučajeve kada treća država ostvaruje »pravo na intervenciju« iz člana 63 Statuta, jer smatra da joj Sud iz nekih razloga neće uvažiti »interes pravne prirode« prema članu 62 Statuta, ili se na obje te osnove poziva alternativno, poput Poljske u parnici *Wimbledon* koju ćemo izložiti.

Budući da se tu izričito radi o »pravu na intervenciju«, Poslovnik Suda naziva podnesak države koja ga traži »izjavom« (*déclaration*), a ne »zahtjevom« (*requête, application*). Poslovnik Suda iz 1976. prvi put pobliže propisuje podatke koji se moraju nalaziti u toj izjavi. Tu se mora naznačiti agent koji će tu zemlju zastupati pred Sudom, zatim parnica na koju se intervencija odnosi, te konvencija o čijem se tumačenju radi. Uz to treba još navesti: a) pojedinosti na temelju kojih se ta država smatra strankom konvencije; b) naznačenje propisâ u konvenciji za koje se smatra da ih treba tumačiti; c) izlaganje tumačenja koje ona pridaje tim propisima; d) listu dokumenata s priloženim dokumentima na kojima ona zasniva svoj zahtjev.

⁹ Cf., ANDRASSY, Juraj. Međunarodno pravosuđe. Zagreb 1948, str. 146.

Dakle, Sud ipak odlučuje o prihvatljivosti izjave i o postojanju »prava« na intervenciju, i to nakon što su i parnične stranke o tome dale svoje opservacije. Sud čak može i odbiti takvu izjavu ukoliko bi ustanovio da država što želi intervenirati nije stranka konvencije koja se tumači u momentu davanja te izjave, ili ako se u naznačenom sporu ne radi o tumačenju konvencije u cjelini ili njenih propisa koje je ta država naznačila. Ali, ako nijedan od takvih prigovora nije na mjestu, Sud će morati dopustiti korištenje tim »pravom« stranci koja je dala izjavu.

U dosadašnjoj praksi predratnog i današnjeg Haškog suda samo su u dva navrata bili podneseni zahtjevi za intervenciju na temelju člana 63 Statuta Suda.

U prvoj parnici o kojoj je odlučivao predratni Stalni sud međunarodne pravde, savezničke sile Francuska, Britanija, Italija i Japan tužile su Njemačku zbog toga što je zabranila britanskom brodu *Wimbledon* prolazak kroz Kielski kanal na putu za Poljsku. Poljska se tada nalazila u ratu sa Sovjetskim Savezom, a brod je prevozio oružje i municiju u tu zemlju. Njemačka je smatrala da je kao neutralna zemlja u tome ratu dužna da spriječi prolazak broda kroz Kielski kanal, a savezničke sile smatrale su da je ona dužna da taj prolazak dozvoli na temelju člana 380 Versajskog mirovnog ugovora iz 1919. godine. Po tome propisu Kielski kanal je trebao biti stalno slobodan i otvoren, i za ratne, i za trgovačke brodove svih zemalja koje su u miru s Njemačkom.

Poljska je bila najprije podnijela Sudu zahtjev za intervenciju na temelju člana 62 Statuta, smatrajući da u tome sporu ima »interes pravne prirode«. Naknadno je taj zahtjev dopunila, alternativno se pozavajući i na član 63. Sud je u svojoj konačnoj presudi od 17. kolovoza 1923. priznao Poljskoj pravo na intervenciju samo po toj drugoj osnovi, jer je i ona bila stranka Versajskog ugovora. Presuda je bila na štetu Njemačke, koja je bila dužna isplatiti naknadu za okolnu plovidbu broda kroz danske tjesnace.¹⁰

Drugu izjavu o intervenciji po toj osnovi bila je podnijela Kuba Međunarodnom sudu u sporu *Haya de la Torre* u 1951. godini. No, taj spor bio je zapravo nastavak spora o *pravu azila* između istih stranaka — Kolumbije i Perua — o kojem je Sud donio presudu još 1950. godine. U 1949. godini, nakon neuspjeloga državnog udara, ambasada Kolumbije u Limi pružila je utočište peruanskom političaru Haya de la Torreu, koji je odranije bio optužen za poticanje vojne pobune. Kolumbijski ambasador je potom notificirao peruanskoj vladi odluku o pružanju azila na temelju člana 2 stavak 2 Havanske konvencije o azilu iz 1928, i zatražio je osiguranje slobodnog odlaska toga političara iz zemlje. Peruanska vlada se tome zahtjevu usprotivila i odbila je dopustiti da Haya de la Torre napusti tu zemlju.

Stranke su taj spor, na temelju kompromisa, iznijele na rješavanje Međunarodnom sudu. Od Suda, međutim, nisu zatražile da odluči o položaju i sudbini političara kojemu je pružen azil, nego o tome da li je na temelju gornje konvencije Kolumbija ovlaštena jednostrano tumačiti uvjete azila koji pruža. Sud se strogo držao toga zahtjeva stranaka, i iz njegove presude

¹⁰ P.C.J.I., Série A, n° 1, pp. 11—14.

izrečene 20. studenog 1950. nije se moglo jasno ustanoviti da li je Kolumbija dužna da Haya de la Torrea izruči vladi Perua radi suđenja ili ne.¹¹ Stoga je ona na dan izricanja te presude odmah podnijela Sudu zahtjev za njeno tumačenje, koji je Sud novom presudom bio odbio.¹² Nakon toga Kolumbija je tužbom od 13. prosinca iste godine otpočela novu parnicu s Peruaom, u kojoj je Sud imao da odluči o sudbini toga političara.

Tek u toj novoj parnici Kuba, kao stanka Konvencije iz 1928, bila podnijela zahtjev o intervenciji na temelju člana 63 Statuta Suda. Kolumbija se tome zahtjevu nije suprotstavljala, ali je Peru smatrao da ga treba odbiti, s obzirom na to da je prekasno uložen i da se ta izjava ne može tumačiti kao istinska intervencija nego pokušaj priziva treće države protiv prvobitne presude od 20. studenog 1950. godine.

Sud je u svojoj presudi o tome sporu, od 13. lipnja 1951, djelomično prihvatio izjavu Kube za intervenciju, ali je ograničio njen domašaj. U presudi je bilo naglašeno »da je svaka intervencija u postupku sporedne (incidentalne) naravi; proizlazi da izjava o intervenciji stiče taj karakter po pravu jedino ako se odnosi na predmet postojećeg spora«.¹³ Ukoliko se odnosi na pitanja iz prethodnog spora, o njemu je već donesena presuda i tu se sada radi o *res judicata*. Ali, u pogledu tumačenja novog aspekta Havanske konvencije, koji nije bio razmotren u prethodnoj presudi, intervencija Kube ispunjava uvjete iz člana 63 Statuta, i u tome ograničenom obujmu Sud ju je prihvatio.¹⁴

Nizozemski pisac J. H. W. Verzijl još je u svome komentaru presude u sporu *Wimbledon* pridao veoma ograničeno tumačenje članu 63 stavak 2 Statuta, po kojem je tumačenje ugovora sadržano u presudi obavezno i za državu koja je intervenirala. Budući da član 59 Statuta propisuje da je presuda obavezna samo za slučaj na koji se odnosi, po njegovu mišljenju i tumačenje ugovora obavezuje državu interventa samo za taj spor (u kojem možda i nema vlastiti pravni interes). To tumačenje, dakle, nema obaveznu snagu za bilo koju drugu parnicu u kojoj bi se postavila potreba ponovnog tumačenja istoga ugovornog propisa. On je izložio da u originalnom nacrtu toga propisa Statuta o intervenciji, koji je bio predložio Savjetodavni odbor pravnik u 1920, nije bilo naznačeno da presuda obavezuje interventa, nego da je to bilo naknadno uneseno u propis člana 63 prilikom usvajanja Statuta Suda u Vijeću Lige naroda,¹⁵ valjda po ugledu na istovjetni član 84 stav 2 Haške konvencije iz 1907. godine.

Slijedeći dosljedno član 59 Statuta Suda, ta primjedba vjerojatno ima osnove u pogledu obaveznosti izrečene presude za stranke u sporu i samog interventa. Ipak, po našem mišljenju, svako tumačenje nekog ugovora koje daje Sud bit će kao presedan važno za buduću praksu toga Suda. U tome svjetlu ono će imati uvjerljivu snagu i za sve države ugovornice, bilo da su stranke u sporu, bilo da su u njemu intervenirale ili ne. Upravo stoga važna

¹¹ C.I.J. RECUEIL 1950, str. 266—389.

¹² C.I.J. RECUEIL 1950, str. 394—404. Ta presuda izrečena je 27. studenog 1950.

¹³ C.I.J. RECUEIL 1951, str. 76.

¹⁴ Ibid., p. 77.

¹⁵ VERZIJJ, J.H.W. *The International Jurisprudence*. Vol. I, Leyden 1965, str. 21.

je državi koja želi intervenirati mogućnost da pred Sudom izloži svoje gledište o tumačenju ugovora, i da na taj način utiče na presudu.

V

U sasvim različitom svjetlu javljaju se problemi intervencije prema članu 62 Statuta Suda. Kako smo naveli, tu se ne radi o »pravu« na intervenciju, nego o »interesu pravne prirode« države koja želi intervenirati u parnici, a o kojem odlučuje Sud. Niti u tome propisu, a ni u Poslovniku Suda, ne nalazi se odredba da presuda obavezuje i samog interventa ukoliko se njegov zahtjev prihvati. Andrassy je bio mišljenja da će njega ta presuda obavezivati, i to na temelju člana 59 Statuta.¹⁶ Države podnosioci zahtjeva za intervenciju do sada su izlagale različita stajališta u tome pogledu, ali se Sud o tome nije definitivno izjasnio, jer je sve te zahtjeve do sada odbio.

Član 62 Statuta i Poslovnik Suda veoma su oskudni u pogledu intervencije *ratione personae*. Ako se parnica vodi na temelju fakultativne klauzule iz člana 36 stavak 2 Statuta, pitanje je da li je neophodno da i država koja podnosi zahtjev za intervenciju također prihvati nadležnost Suda po istoj osnovi. I napose, ako Sud presuđuje neki spor na temelju sklopljenog kompromisa između stranaka, pitanje je da li će Sud dopustiti intervenciju ako se toj intervenciji protive jedna ili obje parnične stranke. I ako Sud utvrdi da država intervent zaista ima »interes pravne prirode« u parnici i ako odobri intervenciju, ostaje otvoreno pitanje da li ona postaje treća stranka u tome sporu i da li je tada obavezuje buduća presuda u onom njenom dijelu koji se odnosi na njen »interes pravne prirode«.

To su sve otvorena pitanja za koja Sud treba da nalazi rješenja i odlučuje, vodeći računa o osobitostima svake parnice. Ali, upravo stoga nameće se i pitanje da li Sud ipak u tome pogledu ne vrši diskrecionu vlast u odlučivanju, koju on inače uporno demantira. Dosadašnja sudska praksa ostavila je većinu tih problema i dalje otvorenim.

Pojedinosti o postupku u pogledu zahtjeva za intervenciju prema članu 62 Statuta mijenjale su se tijekom vremena. U svim poslovnicama dvaju Haških sudova do zadnjeg iz 1978, bilo je propisano da taj zahtjev mora sadržavati: a) naznačenje spora o kojem se radi; b) pravne i činjenične razloge na kojima se opravdava intervencija; c) listu s priloženim dokumentima na kojima se taj zahtjev zasniva.

Nakon zahtjeva Fidžija za intervenciju u sporovima Australije i Novog Zelanda protiv Francuske zbog nuklearnih pokusa na Pacifiku, o čemu ćemo raspravljati, Sud je u najnovijem Poslovniku, koji je usvojio 1978, proširio te zahtjeve. Po članu 81 toga Poslovnika država u svome zahtjevu za intervenciju mora naznačiti agenta koji će je zastupati, spor o kojem se radi, te ove podatke:

a) interes pravne prirode koji je u pitanju za državu koja traži intervenciju;

¹⁶ Op. cit., str. 146. Član 59 Statuta Suda propisuje: »Presuda Suda obvezatna je samo za stranke spora i za slučaj koji je riješila.«

b) točan cilj njene intervencije;

c) bilo kakvu osnovu nadležnosti Suda koja prema državi podnosiocu zahtjeva za intervenciju postoji između nje i stranaka u sporu.

Uz gornje, zahtjev sadrži i listu s priloženim dokumentima na kojima se zasniva.

Osobito je značajan uvjet pod c), koji se ranije nije ni implicitno predviđao.

Sve do 1973, Haški Sud nije odlučivao ni o jednom zahtjevu za intervenciju prema članu 62 svoga Statuta. Ipak se u jednom ranijem sporu intervencija treće države očekivala, ali nije došlo do nje. Radi se o sporu o *albanskom monetarnom zlatu odnesenom iz Rima 1943. godine*. U toku okupacije Rima, za vrijeme drugog svjetskog rata, Nijemci su tamo opljačkali dio zlata Albanske narodne banke. Saveznici su potom to zlato zaplijenili u Njemačkoj.

Tripartitnom odlukom Sjedinjenih Država, Britanije i Francuske, donešenom u Washingtonu 1951, pitanje vlasništva nad tim zlatom bilo je izneseno pred arbitražu. Arbitar je u svojem mišljenju iz 1953. god. utvrdio da zlato pripada Albaniji. Pomenutom tripartitnom odlukom bilo je još ranije predviđeno da će se zlato u cijelosti — ukoliko arbitar utvrdi da pripada Albaniji — dodijeliti Britaniji kao djelomičnu naknadu za odštetu koju joj je Međunarodni sud presudio u njenom sporu o Krfskom tjesnacu protiv Albanije, 15. prosinca 1949, a koju Albanija nikad nije isplatila. Pri tome se u toj odluci predviđalo i to da se ona neće izvršiti ukoliko bi u roku od 90 dana od dostave arbitražnog mišljenja Italija ili Albanija podnijele zahtjev Međunarodnom sudu da presudi o vlasništvu nad tim zlatom u njihovu korist.¹⁷

Italija je na temelju gornjeg 19. svibnja 1953. podnijela tužbu protiv Francuske, Britanije i Sjedinjenih Država, kako je bilo dogovoreno, i tražila je da Sud zlato dodjeli njoj, a ne Britaniji, kao djelomičnu odštetu za mjere nacionalizacije njene imovine u Albaniji počinjene albanskim zakonom od 13. siječnja 1945. godine. Italija je smatrala da ona ima prioritet u tome pravu u odnosu na Britaniju.

Nakon što Albanija nije uložila tužbu, niti je pokazala namjeru da se na drugi način želi umiješati u tu parnicu, sama Italija je 30. listopada iste godine uložila Sudu prethodni prigovor na svoju vlastitu tužbu. Tim prigovorom postavila je pitanje nadležnosti Suda da u tome sporu odlučuje, s obzirom na to da je njena tužba bila stvarno usmjerena protiv Albanije kao vlasnika zlata, a koja se u parnici nije pojavila. Britanija je sa svoje strane Sudu izrazila stajalište da je Italija, ulažući prigovor na vlastitu tužbu, time stvarno povukla ili poništila tu tužbu, te da treba smatrati kako ona tu tužbu uopće nije podnijela na temelju tripartitne odluke iz 1951. godine. Da je Sud prihvatio taj zahtjev, Britanija bi mogla tražiti izvršene tripartitne odluke iz 1951. godine.

Sud je, međutim, prihvatio prethodni prigovor Italije i proglasio se nenadležnim u tome sporu, a to je imalo sasvim različite posljedice za

¹⁷ C.I.J. RECUEIL 1954, pp. 21, 25—26.

dalju sudbinu albanskog zlata. U presudi je bilo istaknuto kako je zaista neobično da država podnosilac tužbe potom sama osporava nadležnost Suda, ali da se to mora razumjeti u svjetlosti svih okolnosti toga spora. Također ni član 62 tadašnjeg Poslovnika Suda nije ograničio mogućnost ulaganja prethodnih prigovora samo na tuženu stranku. Italija je time uspjela spriječiti Britaniju da dođe do zlata, mada se nije uspjelo uvući u parnicu Albaniju, koja je još uvijek vlasnik zlata, ali nije u njegovu posjedu.¹⁸ U toj presudi, između ostalog, nalazi se jedan značajan navod koji se odnosi na intervenciju;

»Sugeriralo se da je Albanija morala intervenirati. Propisi člana 62 Statuta daju pravo trećoj državi, koja smatra da je za nju u pitanju interes pravne prirode, da podnese Sudu zahtjev za intervenciju. Isticalo se da unošenje propisa o intervenciji pokazuje da Statut predviđa mogućnost produženja postupka, unatoč tome što neka treća država može imati interes pravne prirode koji joj omogućuje da intervenira. Ističe se kako činjenica da neka treća država, u ovom slučaju Albanija, može odlučiti da ne intervenira, ne bi smjela spriječiti Sud da odlučuje o pravima stranaka.«

Sud je, međutim, sve te argumente odlučno odbacio: »Albanija nije Sudu uputila zahtjev za intervenciju. U ovom slučaju pravni interesi Albanije bili bi ne samo dirnuti odlukom nego bi činili sâm predmet spora. U takvom slučaju ne može se smatrati da Statut implicitno ovlašćuje produženje postupka uz odsutnost Albanije.«¹⁹

Kako smo naveli, prvi stvarni zahtjev za intervenciju prema članu 62. Statuta bio je postavljen tek u parnici o nuklearnim pokusima na Pacifiku. Australija i Novi Zeland, odvojenim tužbama, tužile su Sudu Francusku u povodu njenih nuklearnih pokusa u atmosferi na atolu Mururoa u Južnom Pacifiku, koji je njen posjed. Tužiteljice su tvrdile da trpe posljedice povećanog zračenja, a da Francuska time krši propise općeg međunarodnog prava, te napose da time povređuje njihove pravno zaštićene interese.

Tužiteljice su temeljile nadležnost Suda u toj parnici na Ženevskom općem aktu iz 1928, čije su stranke, zajedno sa Francuskom, bile i one, te na prihvatu nadležnosti Suda od svih triju država putem jednostranih izjava na temelju fakultativne klauzule iz člana 36 stavak 2 Statuta Suda. Francuska je smatrala da Sud u toj parnici nije nadležan. Po njenom mišljenju Ženevski opći akt iz 1928. prestao je važiti nevršenjem, a i stoga što je navodno zamijenjen revidiranim Aktom iz 1949. godine, a u svome prihvatu nadležnosti Suda po fakultativnoj klauzuli ona je izričito izuzela sporove koji se tiču djelatnosti vezanih za narodnu obranu. Smatrala je da se predmet tužbe — nuklearne probe — odnosi na to izuzeće. Zbog toga je Francuska odbila da sudjeluje u tome postupku.

I u toj zanimljivoj parnici Fidži je kao zainteresirana zemlja iz toga područja uložio zahtjev za intervenciju pozivajući se na član 62 Statuta.

¹⁸ O prethodnim prigovorima općenito, kao i u ovoj parnici iz toga aspekta, raspravljali smo opširnije u radu — Preliminary Objections in the Hague Court's Contentious Procedure: A Re-examination, »The Indian Journal of International Law« 1970, str. 425—458, posebno str. 436—437.

¹⁹ C.I.J. RECUEIL 1954, str. 32.

Fidži, međutim, nije bio ni stranka Ženevskog općeg akta, niti je sâm prethodno prihvatio nadležnost Suda na temelju fakultativne klauzule. Dakle, između Fidžija i Francuske nije bilo nikakve osnove za nadležnost Suda, a Francuska je tu nadležnost poricala i u odnosu na svoje tužitelje Australiju i Novi Zeland. Sud je najprije odlučio da odgodi raspravu o zahtjevu Fidžija za intervenciju dok ne riješi pitanje svoje nadležnosti u tome sporu u povodu tužbi.

Dne 20. prosinca 1974. Sud je donio dvije neočekivane presude u povodu svake od tužbi. U njima nije odlučio ni o svojoj nadležnosti, niti se izjasnio o predmetu tužbi. Odlučio je da su tužbeni zahtjevi postali bespredmetni i da o njima nema što odlučivati. Nekoliko prethodnih službenih i manje formalnih izjava predsjednika Francuske Republike i drugih odgovornih osoba o tome da će se nuklearni pokusi u atmosferi ubuduće obustaviti, Sud je protumačio kao preuzimanje jednostrane pravne obaveze te zemlje da s tim pokusima zauvijek prekine. Istoga dana, 20. prosinca 1974, dvama rješenjima, za svaku parnicu posebno, Sud je ustanovio da pada i zahtjev Fidžija za intervenciju, budući da on ni u parnicama nema što prešućavati.²⁰ Tako je Međunarodni sud na taj neobičan način razriješio sve mnogobrojne probleme te parnice.

Poučen gornjim iskustvom, Sud je u svoj Poslovnik iz 1978. uključio navedeni zahtjev da podnositelj zahtjeva za intervenciju mora pružiti dokaze o osnovi nadležnosti Suda između njega i stranaka u sporu.

I nakon toga došlo je do dvije parnice o epikontinentalnom pojasu, u kojima su neke susjedne države postavile zahtjeve za intervenciju, pa se Sud tom prilikom imao izjasniti o mnogobrojnim implikacijama intervencije na temelju člana 62 svoga Statuta.

Parnica o epikontinentalnom pojasu između Libije i Tunisa bila je pokrenuta kompromisom dviju stranaka, koje su od Suda zatražile da presudi o tome »koja se načela i pravila međusobnog prava mogu primijeniti na razgraničenje« epikontinentalnog pojasa dviju država, »a Sud će odlučiti u skladu s pravičnim načelima i odgovarajućim okolnostima za tu oblast, kao i s novim tendencijama usvojenim na trećoj konferenciji o pravu mora«. S druge strane, od Suda je bilo zatraženo da rasvijetli praktičnu metodu za primjenu tih načela i pravila u toj situaciji, »na način koji će omogućiti stručnjacima dviju zemalja da razgraniče te zone bez ikakvih teškoća«.²¹

Malta je 28. siječnja 1981. podnijela zahtjev za intervenciju u tome sporu temeljeći ga na članu 62 Statuta. Budući da nije imala nikakvog dokaza o nadležnosti Suda između nje i stranaka u sporu, ona je navela da član 62. Statuta o tome ne govori, a da član 81. točka 2c) novog Poslovnika u tome pogledu ne može nametati nove uvjete koje ne predviđa Statut.

Sâm cilj intervencije, kako ga je Malta formulirala u svome pismenom zahtjevu, te kasnije dopunjavala u izjavama svojih zastupnika u usmenom

²⁰ C.I.J. RECUEIL 1974, str. 531. Vidi veoma iscrpan kritičan prikaz ove parnice u svim njenim aspektima — ANDRASSY, Juraj. Povodom presude Međunarodnog suda o nuklearnim pokusima. Poseban otisak, »Rad« 375, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb 1978, str. 1—99, posebno str. 71—81, i 89.

²¹ C.I.J. RECUEIL 1982, str. 21—22, § 2.

postupku pred Sudom, izazvao je mnoge nedoumice. Ona je istakla da njen cilj nije da preko intervencije dobije izjavu ili odluku Suda o svojim granicama epikontinentalnog pojasa sa strankama te parnice. Ona, dakle, nije željela položaj »stranke« u toj parnici, nego samo položaj »učesnika« u postupku. Stoga je izjavila da ne prihvaća da bude vezana odlukom Suda.

Pitanje je kakav je onda bio cilj koji je Malta željela postići svojom intervencijom. Po njenom mišljenju, ona u toj parnici ima »interes pravne prirode« u načelima i pravilima međunarodnog prava koja se mogu odnositi i na granice njenog epikontinentalnog pojasa, s obzirom na njen geografski položaj u odnosu na parnične stranke. To se odnosi na crtu sredine koja bi se mogla povući između Malte i sjeveroafričkog kontinenta, na usvajanje polaznih crta Libije i Tunisa i utvrđivanje, prilikom razgraničenja između stranaka, geografskih faktora bilo kao »posebnih okolnosti«, bilo primjenom pravičnih načela. Dakle, Malta je željela da intervencijom dođe u mogućnost da pred Sudom izloži svoje argumente i motive u razgraničenju Libije i Tunisa, ali nije prihvatila da presuda koja bude donesena i nju obaveže. U usmenom postupku njen je predstavnik čak izjavio da se Maltu ne tiču opća načela o razgraničenju koja će Sud ustanoviti kao primjenjiva na razgraničenje između Libije i Tunisa.²²

Obje stranke usprotivile su se tome zahtjevu za intervenciju. Obje su istakle odsutnost »veze nadležnosti« (*jurisdictional link, lien juridictionnel*) između njih i Malte, a Libija je, između ostalog, ustvrdila i da se tu zapravo ne radi o intervenciji usmislju člana 62 Statuta.²³

Za Sud je u presudi izrečenoj 14. travnja 1981, čini se, bila veoma važna odsutnost te veze nadležnosti, te činjenica naknadnog protivljenja stranaka toj intervenciji Malte, mada je nastojao da o tome izbjegne izjašnjenje koje bi moglo biti presedan za njegovu buduću praksu. Sud je u presudi čak istakao: »... nikakav zaključak, niti dedukcija, ne može se legitimno izvesti iz njegovih motiva u pogledu pravā i zahtjevā država koje nisu stranke u sporu«, a osobito što se tiče intervencije prema članu 62 Statuta.²⁴

Sud je ustanovio da Malta svojim zahtjevom od njega zapravo traži donošenje odluke koja bi u neku ruku prejudicirala osnovu njenih vlastitih zahtjevā protiv Tunisa i Libije,²⁵ ali ipak odbija da prihvati obaveze stranke u sporu u smislu Statuta, osobito njegova člana 59, po kojem bi presuda obavezivala i nju u odnosu na Libiju i Tunis. Sve to usprkos tome što Malta svojom intervencijom želi u tome sporu djelovati, ne kao neke vrste *amicus curiae*, nego kao zainteresirani sudionik da bi se sporni problemi riješili na najpovoljniji način po nju.²⁶

Sud je zaključio da Malta želi doći u priliku da pred Sudom izlaže argumente koji bi mogli prejudicirati interese Tunisa i Libije u njihovim međusobnim odnosima. »Dozvoliti takvu 'intervenciju' u posebnim okolnostima ovog slučaja, značilo bi ostaviti stranke prilično nesigurnima u pogledu njihovih vlastitih pravnih interesa prema Malti, kao stvarnom predmetu o-

²² C.I.J. RECUEIL 1981, str. 8—10, §§ 12—14.

²³ Ibid., str. 10—11, §§ 15—16.

²⁴ Ibid., str. 20, § 35.

²⁵ Ibid., str. 18, § 31.

²⁶ Ibid., str. 18, § 32.

vog spora».²⁷ Sud je, povrh toga, došao do zaključka da Malta nije dokazala svoj interes pravne prirode u smislu člana 62 Statuta²⁸ i jednoglasno je odlučio da zahtjev Malte za intervenciju ne usvoji.

Zanimljivo je to očito nastojanje Suda da stvori što je moguće manji broj presedana za svoju buduću praksu u tome pogledu, mada je o velikom broju problema mogao, a možda i trebao, da se izjasni.

Valja opisati još jedan prethodan problem u tome postupku. Nakon podnošenja svoga zahtjeva za intervenciju od 28. siječnja 1981, i nakon što je Sud nakon primitka pismenih opservacija stranaka zakazao usmenu raspravu o tome zahtjevu, Malta je 2. ožujka priopćila Sudu svoju želju da imenuje svoga suca *ad hoc* »za svrhe postupka o intervenciji«. Pri tome se pozvala na član 31 stavak 3 Statuta Suda. U isto vrijeme ona je postavila pitanje sudjelovanja obaju sudaca *ad hoc* koje su imenovale parnične stranke, smatrajući da Tunis i Libija navodno u tome postupku intervencije »imaju isti interes«.

Zasjedajući bez sudaca *ad hoc* dviju parničnih stranaka, Sud je 7. ožujka iste godine donio odluku da pitanja koja je pokrenula Malta »očito ne potpadaju pod član 31 Statuta Suda; da država koja želi intervenirati prema članu 62 Statuta nema drugo pravo nego tražiti to ovlaštenje, i da njen položaj u odnosu na parnicu tek treba odrediti; da za vrijeme razmatranja i odlučivanja o zahtjevu za dozvolu intervencije još ne postoje uvjeti po kojima bi član 31 Statuta bio primjenljiv; i da je stoga pismo od 2. ožujka 1981. u tim okolnostima preuranjeno, te Sud nije mogao u tome stadiju postupka uzeti u razmatranje pitanja koje je ono pokrenulo.« Tu odluku Sud je izložio kao dio svoje presude od 14. travnja 1981, kojom je proglasio neprihvatljivim zahtjev Malte za intervenciju.²⁹ Nema sumnje da bi Sud i u buduće odlučio na isti način, ukoliko bi neka država zatražila imenovanje suca *ad hoc* u postupku dok se još razmatra njen zahtjev za intervenciju po članu 62 Statuta.

I parnica o epikontinentalnom pojasu između Libije i Malte također je bila pokrenuta kompromisom koji su sklopile dvije stranke. Od Suda je i tom prilikom zatraženo da presudi: »Koja su načela i pravila međunarodnog prava koja se mogu primijeniti na razgraničenje« područja zajedničkog epikontinentalnog pojasa, »i kako se u praksi ova načela i pravila mogu primijeniti od dviju stranaka u ovom posebnom slučaju, da bi one mogle razgraničiti ta područja bez teškoća putem sporazuma«. Bilo je također predviđeno: »Nakon što Međunarodni sud donese svoju presudu«, vlade dviju zemalja »poduzet će pregovore radi određivanja njihovih područja epikontinentalnog pojasa u svrhu sklapanja ugovora u tome cilju u skladu s odlukom Suda«.³⁰ Stranke su tim kompromisom, dakle, rezervirale za sebe šira prava negoli u prethodnoj parnici u pogledu povlačenja crte razgraničenja na temelju buduće presude.

²⁷ Ibid., str. 19—20, § 34.

²⁸ Ibid., str. 19, § 33.

²⁹ Ibid., str. 6—7, § 8.

³⁰ C.I.J. RECUEIL 1948, str. 9—10, § 14.

Dva dana pred okončanje pismenog dijela postupka Sud je primio zahtjev Italije za intervenciju u ovom sporu na temelju člana 62 Statuta, datiran 12. listopada 1983. godine. Italija je nužno vodila računa o implikacijama prethodne presude u povodu intervencije Malte iz 1981. godine. Ona je, međutim, po našem mišljenju počinila neke nesmotrenosti u izlaganju svojih argumenata u prilog intervencije, koji su morali inhibirati Maltu. U svome pismenom zahtjevu, te u izlaganjima svojih zastupnika u usmenom postupku, Italija je nastojala zadovoljiti svim uvjetima postavljenim u čl. 81 točka 2. Poslovnika Suda iz 1978. godine.

Budući da kompromis stranaka nije izričito odredio područje razgraničenja epikontinentalnog pojasa Libije i Malte, Italija je istakla da se njihovi zahtjevi prostiru na područja toga pojasa u centralnom Mediteranu koja pripadaju njoj. Njen pravni interes u tome sporu nije samo interes, nego je zasnovan na »suverenim pravima« nad odgovarajućim područjima epikontinentalnog pojasa u pogledu djelatnosti istraživanja i iskorištavanja, priznatih običajnim pravom i izričito navedenih u Ženevskoj konvenciji iz 1958, te u Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. godine. Njeni interesi dolaze u pitanje i u pogledu određivanja položaja velikog dijela Zaliva Syrte. Područja epikontinentalnog pojasa koja se imaju razgraničiti pripadaju istoj regiji centralnog Mediterana, u kojem je i Italija obalna država i u kojem ona smatra da ima prava. Najveći dio toga morskog dna čini područje uzajamnog preklapanja pravā obalnih država. Italija je smatrala da će Sud prilikom razgraničenja epikontinentalnog pojasa između parničnih stranaka svojom presudom odlučiti neizbježno — mada implicitno — da izvjesna područja toga pojasa ne pripadaju Italiji.³¹

U svome pismenom zahtjevu za intervenciju, upućenom Sudu 24. listopada 1982, Italija je u nekim točkama bila iscrpnija od toga zbirnog izlaganja na koji se ograničio sâm Sud u tekstu svoje presude. Tamo je ona, između ostalog, istakla da se Malta nalazi na kontinentalnoj platformi Sicilije, koja se dalje produžuje na jug i jugoistočno od otoka Melite u pravcu podmorskog platoa Melite i Medine. Također se i crta sredine između kopnenih masa Italije i Libije »hipotetično zacrtana, apstrahirajući otoke«, nalazi južno i jugoistočno od Malte; ukoliko bi se uzeo u obzir odnos proporcionalnosti između dužine obala Libije i Malte, neke dijelove područja određene crtom sredine mogla bi zahtijevati Libija, mada se oni nalaze sjeverno od te crte, a mogla bi ih zahtijevati i Italija.³² Nije mudro, po našem mišljenju, u zahtjevu za intervenciju »apstrahirati« postojanje jedne suverene države, ma koliko male površine, koja je uz to i stranka u sporu. Isto tako nije bilo mudro argumentima kojima se želio opravdati zahtjev za intervenciju ulaziti u suštinu spora, i to očito na štetu Malte, a da se makar pri tome nije zadobila naklonost druge parnične stranke — Libije. Iz argumenata presude vidjet ćemo da je već to bilo dovoljno da se taj zahtjev za intervenciju diskvalificira, jer nije dobio pristanak obiju parničnih stranaka.

³¹ Ibid., str. 10—11, §§ 15—16.

³² C.I.J., Requête à fin d'intervenir du Gouvernement de l'Italie, enregistrée au Greffe de la Cour le 24 octobre 1983; Affaire du plateau continental (Jamahiriya Arabe Libyenne / Malte), str. 8, §§ 7. 9. 10.

U svakom slučaju, Italija je smatrala da je izloženim argumentima dokazala svoj »interes pravne prirode« u sporu, kako to propisuju član 62 Statuta te član 81 stavak 2 a) njegova Poslovnika.

Drugi uvjet iz člana 81 stavak 2 b) Poslovnika— točan cilj intervencije — Italija je povezala s prvim. Od Suda je zatražila da uzme u obzir njene interese pravne prirode u odnosu na različita područja na koja se protežu zahtjevi parničnih stranaka, i da Sud pri tome dađe strankama upute da prilikom sklapanja ugovora o razgraničenju na temelju presude ne uključe neko područje koje treba da bude predmetom razgraničenja između Italije i Malte, ili Italije i Libije, ili svih triju zemalja zajedno. S tim u vezi, a za razliku od Malte u prethodnoj parnici, talijanska vlada je izričito izjavila da će »ako joj se dopusti intervencija, podvrgnuti se odluci koju će Sud donijeti u pogledu prava koja bude zahtijevala Italija, u punoj suglasnosti s propisima člana 59. Statuta Suda«.³³

Kod parnica pokrenutih kompromisom stranaka bez sumnje je najteže zadovoljiti trećem uvjetu iz člana 81 stavak 2 c) Poslovnika, tj. osnovi nadležnosti između države koja postavlja zahtjev za intervenciju i parničnih stranaka. Teza Italije bila je da član 62 Statuta nikako ne predviđa postojanje neke osnove nadležnosti kao uvjeta za intervenciju, a da član 81 stavak 2 c) Poslovnika nema za svrhu nametanje takvog uvjeta, nego jedino propisuje zahtjev za pružanjem informacija kako bi se potpunije saznale sve okolnosti spora.

Italija je uz to istakla da »talijanski pravni interes koji je sigurno u pitanju... i cilj ovog zahtjeva ... automatski stvaraju u potrebnom obujmu nadležnost Suda u skladu s njegovim Statutom, kako bi se opravdalo dopuštanje Italiji da uzme učešća u ovom postupku kao intervent«. Ona je u prilog te teze istakla da je svaka država koja je stranka Statuta »ipso facto podvrgnuta nadležnostima prema tome Statutu, uključivši i onu iz člana 62.«³⁴ Ta teza Italije suprotna je općem pravilu o intervenciji koje je Institut za međunarodno pravo formulirao u 1875. godini.

Obje parnične stranke, u suštini sličnim argumentima, uprotivile su se tome zahtjevu za intervenciju, i to je očito bilo presudno i za stajalište samoga Sud. Njihov glavni argument bio je da je Italija njime formulirala neke nove zahtjeve u pogledu epikontinentalnog pojasa za koje te zemlje ranije nisu znale. Libija je istakla kako je tada prvi put saznala da Italija smatra da se njen epikontinentalni pojas dodiruje s Libijskim i da ga treba razgraničiti. Malta je navela da je tijekom više godina pregovarala s Italijom o razgraničenju njihova epikontinentalnog pojasa, ali u području između Malte i Sicilije, te Pelagijskih otoka Lampeduze i Linoze. Nikad nije bilo govora o razgraničenju drugih područja, mada je po njenom mišljenju Italija implicitno prihvatila crtu sredine. Argument obiju stranaka bio je da ne postoji »spor« o razgraničenju između njih i Italije, a ako bi postojao, o njemu bi trebalo najprije povesti pregovore. Obje parnične stranke ustvrdile su da Italija nije dovoljno odredila cilj svoje intervencije, a odrekla su i bilo kakvu osnovu nadležnosti Suda između njih i Italije.³⁵

³³ C.I.J. RECUEIL 1984, str. 11—13, § 17.

³⁴ Ibid., str. 13, § 18.

³⁵ Vidi sažetak stavova stranaka prema tome zahtjevu za intervenciju u presudi — C.I.J. RECUEIL 1984, str. 14—18, §§ 19—27.

Vidjeli smo da je u prethodnoj parnici, između Libije i Tunisa, Malta u svome zahtjevu za intervenciju izričito navela kako njen cilj nije da preko intervencije dobije izjavu ili odluku Suda o granicama svoga epikontinentalnog pojasa s parničnim strankama. Italija je u tome svom zahtjevu tražila od Suda upravo suprotno — da zaštiti njena prava u odnosu na parnične stranke. Sud, međutim, iz drugačijih razloga nije imao razumijevanja ni ti za taj zahtjev.

U presudi od 21. ožujka 1984. bilo je navedeno: (ukoliko bi se talijanski zahtjev usvojio) »da bi dao učinak intervenciji, Sud bi bio pozvan da riješi spor ili jedan element spora između Italije i jedne ili obadviju parničnih stranaka«. U presudi je jasno navedeno »da Sud ne može odlučivati o pravnim odnosima između Italije i Libije bez pristanka Libije, i o takvim odnosima između Italije i Malte bez pristanka Malte.«³⁶

Sud se potom osvrnuo na suptilno razlikovanje koje su učinili zastupnici Italije između zahtjeva da Sud »uzme u obzir ili zaštiti« njene pravne interese, i zahtjeva da ih Sud »prizna ili odredi«. Po mišljenju Suda, ako bi se Italija ovlastila da intervenirira i ako bi joj se time omogućilo ne samo da informira Sud o svome zahtjevu nego i da izloži argumente o osnovi spora kako bi dobila njihovo priznanje, »buduća odluka Suda ne bi se mogla jednostavno tumačiti kao da ne 'dira' u ta prava, nego da ih priznaje ili odbacuje, u cjelini ili djelomično...« Stoga buduća presuda ne bi mogla samo uzeti na znanje zahtjev države interventa, nego bi »mu na izričit ili prešutan način morala odrediti valjanost i domašaj.«³⁷

Posljedice toga nalaza Suda, da bi dopuštanje intervencije impliciralo uvođenje novog spora, mogu se, kako navodi presuda, izraziti preko dva načina tumačenja člana 62 Statuta. Oba ta načina imaju za učinak dužnost Suda da odbije talijanski zahtjev »očuvajući pri tome puni učinak člana 62«.

U pogledu prvoga takvog pristupa, Sud se osvrnuo na argument Italije da je sama primjena člana 62 dovoljna za stvaranje nadležnosti Suda. To bi značilo prihvatiti da postupak intervencije prema članu 62 čini izuzetak od temeljnih načela koja leže u osnovi njegove nadležnosti: najprije načela pristanka, ali također i načelâ uzajamnosti i jednakosti država. Sud je bio mišljenja »da se izuzetak te vrste ne može uvažiti ako nije veoma jasno izražen. Priznanje obavezne nadležnosti Suda predstavlja važan aspekt slobode i jednakosti država u izboru načinâ mirnog rješavanja njihovih sporova. Takvo ograničenje ne može se pretpostaviti; da bi se prihvatilo, moralo bi biti veoma jasno i izričito izraženo. Član 62 Statuta ne predviđa takvo izričito odstupanje... U skladu s tim prvim načinom izmirenja člana 62. s načelom pristanka na nadležnost Suda, pozivanje na član 62 mora se, dakle, potkrijepiti s nekom osnovom nadležnosti, kako bi se opravdala intervencija u slučaju poput talijanskog zahtjeva.«³⁸

Izlažući drugi način izražavanja svoga uvjerenja da član 62 Statuta ne čini izuzetak od načela pristanka, Sud se osvrnuo na jedan drugi argument

³⁶ Ibid., str. 20, § 31.

³⁷ Ibid., str. 20—21, § 32.

³⁸ Ibid., str. 22, § 35.

zastupnika Italije. Po njemu, kad neka treća država traži od Suda da odluči o njenom pravu, tada se ne radi o istinskoj intervenciji u smislu člana 62. U takovom slučaju država o kojoj je riječ morala bi otpočeti parnicu na temelju nadležnosti Suda prema članu 36. Statuta, a potom možda tražiti spajanje dviju parnica u jednu. Iz te postavke slijedi talijanska tvrdnja *a contrario*: član 62 ne odstupa od konsensualizma koji je osnova nadležnosti Suda, jer su prema tome propisu jedine mogućnosti intervencije da država intervencijom nastoji očuvati svoja prava bez pokušaja da za njih dobije priznanje.

Sud nije bio nimalo osjetljiv na te »pravničke« istančanosti talijanskih zastupnika. On je gornji argument najprije reinterpreterao na ovaj način: »član 62 Statuta predviđao bi (u tome slučaju) da bi cilj države interventna zaštita ili očuvanje njenog 'interesa pravne prirode', sprečavajući u isto vrijeme da ona bude 'pogođena' odlukom...«, a potom je uzvratilo: »Ništa u članu 62 ne nagovještava da je taj tekst smišljen kao alternativan način iznošenja dodatnog spora kao parnice pred Sud; ta materija je uređena članom 40 Statuta, ili kao način obrane posebnih prava države koja nije stranka u parnici. Takav spor morao bi biti predmetom pregovora koji trebaju dovesti do njegova rješenja... ili do sklapanja kompromisa u cilju njegova odlučivanja pred nekim sudskim organom; on se, međutim, ne može pred Sud iznijeti putem intervencije.«³⁹

To stajalište Suda, dakle, praktično sprečava intervenciju trećih država u spor pokrenut kompromisom stranaka ukoliko same partične stranke na nju ne bi dale svoj pristanak. Sud je i taj put nastojao ograničiti domaćaj te svoje odluke kako ona opet ne bi činila presedan za buduće slučajeve. U vezi s tim u presudi je istaknuto: »Posebno u odlučivanju o zahtjevu za intervenciju u ovoj parnici, Sud općenito nema da odlučuje o tome da li za svaku intervenciju, zasnovanu na članu 62, mora kao uvjet njenom odobrenju biti pokazana valjana veza nadležnosti.«⁴⁰ U zaključku ove rasprave izložit ćemo moguće druge situacije koje je Sud pri tome vjerojatno imao u vidu.

Na talijansku tvrdnju kako ne bi bio u mogućnosti, ili bi bio u teškoj položaju, da izvrši svoju funkciju u toj parnici bez sudjelovanja Italije kao interventna, Sud je uzvratilo da prilikom odlučivanja neće potpuno odbacivati pitanja pravnog interesa te zemlje, kao ni drugih država sredozemnog područja. Pri tome je Sud istakao da je to moguće učiniti, dajući odgovore na pitanja postavljena kompromisom stranaka. Prava Italije bit će zaštićena članom 59 Statuta koji navodi: »Presuda Suda obvezatna je samo za stranke spora i za slučaj koji je riješila.«

Presuda se još osvrnula i na argumente o odnosu između člana 62 i člana 59 Statuta. O tome je navedeno: »Iz ovog zadnjeg propisa jasno proizlazi da se na načela i pravila međunarodnog prava koja Sud smatra primjenjivima u razgraničenju između Libije i Malte, i na naznake Suda o njihovoj primjeni u praksi, stranke neće moći pozivati protiv bilo koje druge države.«⁴¹

³⁹ Ibid., str. 23—24, § 37.

⁴⁰ Ibid., str. 24, § 38.

⁴¹ Ibid., str. 24—26, §§ 39—42.

Tu se Sud dotakao mnogo dubljeg problema — suštine sporova o razgraničenju epikontinentalnog pojasa koje su mu stranke povjeravale, od parnice između Njemačke, te Danske i Nizozemske, riješene 1969, pa dalje. Uvažavajući domašaj načela iz člana 59 Statuta, postavlja se pitanje da li je Međunarodni sud najbolje učinio kad je strankama dopuštao da od njega traže da utvrdi »načela i pravila međunarodnog prava«, primjenjiva na razgraničenje njihova epikontinentalnog pojasa, umjesto da je odlučivao samo one sporove u kojima stranke od njega traže da na temelju načela i pravila međunarodnog prava sam utvrdi crtu razgraničenja. Prizivajući navodna »pravična načela« kao dio pozitivnog međunarodnog prava, Sud je za svaki spor određivao druga »načela i pravila međunarodnog prava«. Svatko se može upitati da li se tu zaista radi o pravnim načelima i pravilima, ili o vršenju sudačke funkcije po pravičnosti *praeter legem*. Kakva su to »načela li pravila međunarodnog prava« koja su primjenjiva na jednu crtu razgraničenja, a ne i na drugu? Da li se zaista radi o »načelima i pravilima međunarodnog prava« ako ona nisu ni toliko objektivne naravi da nisu primjenjiva, pa prema tome ni pravno obavezna, na razgraničenje epikontinentalnog pojasa triju država istog područja? To po našem mišljenju samo implicira zaključak da u oblasti razgraničenja ne postoje nikakva »načela ili pravila« koja bi bila obvezatne naravi, a koja imaju neki objektivni sadržaj.

U nastavku navedene presude bilo je još naglašeno: »... Buduća presuda neće u svome učinku biti ograničena samo članom 59 Statuta; ona će biti izrečena bez štetnih posljedica za prava i naslove trećih država. Prihvaćen putem kompromisa koji se odnosi samo na prava stranaka, »Sud ima odrediti koja je stranka iznijela najuvjerljiviji dokaz u potkrepu nekog naslova« (*Minquiers i Ecréhous, C. I. J. Recueil 1953, p. 52*); i nema odlučivati u apsolutnom smislu; Sud će precizirati, koliko to smatra potrebnim da se izjašnjava, jedino o suprotnim zahtjevima Libije i Malte. Ako odluka, kako je Italija sugerirala, koju će Sud u ovoj parnici izreći bez učešća Italije, iz toga razloga bude ograničenijeg domašaja na same stranke i podvrgnuta ograničenjima i rezervama u korist trećih država, i što se ne bi dogodilo da je Italija bila prisutna, može se reći da će time biti pogođeni interesi Libije i Malte, a ne Italije. Treba podsjetiti da su Libija i Malta, suprotstavljajući se intervenciji Italije, time izrazile svoju opredijeljenost.«⁴²

Zadnjom rečenicom Sud je neizravno stavio na znanje kako bi problem »veze nadležnosti« drugačije riješio da se parnične stranke nisu suprotstavile intervenciji Italije. Ali, najvažniji je zaključak Suda da će zbog toga biti pogođeni interesi parničnih stranaka, a ne Italije ili drugih susjednih država iz toga područja.

Na kraju te presude, pozivajući se na pripremne radove o članu 62 Statuta, Sud je još jedanput istakao kako su mu sastavljači toga propisa ostavili slobodu da presuđuje mnogobrojne probleme intervencije uvažavajući pojedlinosti svakog slučaja. On je i taj zahtjev rješavao, a da namjerno nije riješio, kako je istakao, delikatan problem »valjane veze nadležnosti«. Budu-

⁴² Ibid., str. 26—27, § 43.

ći da po članu 62 stavak 2 Statuta o zahtjevu za intervenciju »odlučuje Sud«, on je time sebi rezervirao pravo da druge zahtjeve u budućnosti odlučuje i drugačije, na temelju okolnosti svakog slučaja.⁴³

VI

Očito je, dakle, da Sud uzima i u toj, kao i u prethodnoj presudi iz 1981, snagu svoje vlastite prakse kao teret kojem želi izbjeći, da time ne bi stvarao neopozive presedane. Ipak, njegova jasna stajališta u te dvije presude dovela su do toga da će on i ubuduće nužno inzistirati na vezama svoje nadležnosti u odnosima interventa i parničnih stranaka. Stoga će on i ubuduće davati učinka zahtjevu koji je propisao u članu 81. točka 2 c) svoga vlastitog Poslovnika.

U sporovima koje stranke iznose pred Sud putem kompromisa, kao i u sporovima započetim na temelju klauzule o nadležnosti Suda iz nekog dvostranog ugovora, očito je da neće biti dovoljno uvjerenje samog Suda da država koja zahtijeva intervenciju ima »interes pravne prirode« ukoliko parnične stranke nisu prethodno, ili makar na neki način naknadno, pristale na takvu intervenciju. U tim parnicama, dakle, nisu dovoljni samo oni uvjeti za intervenciju koji su propisani u članu 62 Statuta. Taj propis treba tumačiti u svjetlosti općeg pravila o intervenciji koji je Institut za međunarodno pravo postavio u članu 16 svoga nacrtu Pravilnika o međunarodnom arbitražnom postupku još u 1875. godini.

To ipak ne znači da je time član 62 Statuta lišen gotovo svakog učinka. »Valjanu vezu nadležnosti« Sud može priznati u nekim slučajevima u kojima parnične stranke ne moraju dati izričit pristanak na zahtjev za intervenciju treće države u konkretnom slučaju. Nadležnost Suda može se zasnivati na mnogostranom ugovoru o mirnom rješavanju sporova, poput Ženevskog općeg akta ili Evropske konvencije iz 1957. godine. Njegova nadležnost može se zasnivati i na klauzuli u pogledu rješavanja sporova o primjeni ili tumačenju nekoga mnogostranog ugovora. Napokon, Sud može odlučivati neki spor na temelju jednostranih prihvata njegove nadležnosti od strane obiju parničnih stranaka po fakultativnoj klauzuli iz člana 36 stav 2 svoga Statuta.

U svim gornjim slučajevima intervencija bi po našem mišljenju bila dopustiva po članu 62 Statuta, ukoliko je država intervent i sama stranka mnogostranog ugovora ili ako je i ona prihvatila nadležnost Suda na temelju fakultativne klauzule. Sud, dakle, ne bi imao osnove da odbije intervenciju ukoliko bi država koja je zahtijeva mogla i sama nastupiti kao tužitelj prema jednoj i drugoj parničnoj stranci, jer tu već postoji »valjana veza nadležnosti«. U takvoj situaciji Sud bi mogao odobriti intervenciju čak i ako joj se stranke protive u postupku po članu 62 Statuta. Naravno, Sud će i tada samostalno odlučivati da li ta treća država ima »interes pravne prirode« u tome sporu ili ne, te na toj osnovi zahtjev također može odbiti.

⁴³ Ibid., str. 27—28, §§ 44—46.

Ali, u opisanim slučajevima, svaka rezerva na prihvataj nadležnosti Suda po mnogostranom ugovoru ili po izjavi na temelju fakultativne klauzule, bilo od strane interventa, ili jedne ili druge parnične stranke, imat će nužno recipročan limitirajući učinak u pogledu povoljne odluke Suda o prihvatu zahtjeva za intervenciju. Budući da danas države općenito ne pokazuju sklonost da prihvaćaju nadležnost Međunarodnog suda tim putem, ili su njihove izjave u tome pogledu opterećene dalekosežnim rezervama, veoma su male praktične mogućnosti za intervenciju trećih država u parnicama općenito na temelju člana 62 Statuta Međunarodnog suda.

Kad god se radi o tumačenju nekoga mnogostranog ugovora, moguće je da će stranka koja želi intervenirati u nekoj parnici ubuduće lakše ostvariti svoj cilj ukoliko se bude pozvala na član 63, umjesto na član 62 Statuta Suda. I upravo situacije iz opisanih presuda iz 1981. i 1984. god. bit će i za Sud i za sve stranke, uključujući interventa, različite jednom kad nova Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. stupi na snagu.⁴⁴

Kad se bude odlučivalo o razgraničenju morskih prostora između stranaka te Konvencije, Sud će na temelju člana 63 svoga Statuta morati uvažavati »pravo« na intervenciju svake druge stranke te konvencije. I mada će domašaj takvih intervencija biti različit od onoga iz člana 62 Statuta, treće će države uglavnom postizati svoj cilj. One će pred Sudom moći izložiti svoje stajalište o tumačenju propisa nove Konvencije koji se odnose na razgraničenje morskih prostranstava. A stavak 1 člana 74 i stavak 1 člana 83. Konvencije, koji propisuju da će se razgraničenje isključive ekonomske zone i epikontinentalnog pojasa vršiti »u skladu s međunarodnim pravom kako je izloženo u članu 38. Statuta Međunarodnog suda, radi postizanja pravičnog rješenja«, zaista daju mnogo povoda za intervenciju svim obalnim državama.

Na kraju da napomenemo da i članovi 31 i 32 Statuta budućeg Međunarodnog suda za pravo mora predviđaju slične mogućnosti za intervenciju trećih država, poput članova 62 i 63 Statuta Međunarodnog suda, ali to treba da bude predmetom posebne rasprave.

⁴⁴ JESSUP, Philip. *Intervention in the International Court*. »American Journal of International Law«, 1981, str. 908—909, osvrće se na takvu hipotetičnu mogućnost intervencije Malte u sporu Libije i Tunisa da je Konvencija već stupila na snagu i da su sve tri zemlje njene stranke.

Summary

INTERVENTION IN THE INTERNATIONAL COURT

Intervention, as a mode through which a third State participates in an international proceeding already set in motion, has gained importance in recent time. Disputes on delimitation of continental shelf attract the attention of neighbouring and other State. In order to protect their interests they try by means of intervention to influence decisions of the Court.

The Statute of the International Court of Justice provides for two distinct bases for intervention. According to Article 63, parties to a multilateral convention have the »right to intervene« in all disputes concerning its construction by the Court. It is, however, expressly provided for by this Article that the construction given by the judgment will be binding upon the intervening State. The Hague Court has recognized this right to intervene in two instances in which declarations were submitted to it.

A distinct basis for intervention is provided for in Article 62 of the Statute. Should a State consider that it has an interest of legal nature which may be affected by the decisions in the case, it may submit a request to the Court to be permitted to intervene. And it shall be for the Court to decide upon this request. All three requests based on this provision, have been rejected by the Court, in its practice hitherto.

This article deals with the analysis of the provisions of the Statute and of the Rules of Procedure of the Court concerning the intervention, as well as with its own practice in this subject-matter. Special attention was given to the last two judgments of the Court, of 1981 and 1984, concerning the requests to intervene by Malta and by Italy, in two cases concerning the delimitation of the continental shelf.

Following the entry into force of the new U.N. Convention on the Law of the Sea of 1982, the third States will obtain an easier mode to intervene in disputes concerning the delimitation of maritime spaces and other items from the Convention. According to Article 63 of the Statute, any party to the Convention will possess the right to intervene in all disputes submitted to the Court by other parties to the Convention.

INSTITUT UBLAŽAVANJA KAZNE U JUGOSLAVENSKOM KRIVIČNOM PRAVU I SUDSKOJ PRAKSI

Mr Velinka GROZDANIĆ, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 343.24
Izvorni znanstveni članak
Ur. 14. V 1984.

Statistički podaci o ublažavanju kazni u našoj sudskoj praksi, koji kod nekih krivičnih djela iznose čak 80%, nesumnjivo ukazuju na čestu primjenu toga instituta i potvrđuju sve češće naglašavanu činjenicu da se taj zakonski izuzetak u odmjeravanju kazne pretvara u sudskoj praksi u opće pravilo. Taj veliki postotak primjene odredbi o ublažavanju kazne najčešće služi kao argumenat za tvrdnju o preblagoj kaznenoj politici. Međutim, pitanje je da li je ocjena o preblagoj kaznenoj politici, izvedena samo na osnovi statističkih pokazatelja, a bez dublje analize konkretnih slučajeva, točna ili proizvoljna? Ne radi li se zapravo o realnoj, adekvatnoj kaznenoj politici i da li je uopće ispravno govoriti o blagoj i strogoj kaznenoj politici? U tu svrhu provedeno istraživanje potvrdilo je u najvećem dijelu autonomnu i kreativnu ulogu suda, osobito kod tzv. prinudnih ublažavanja — prinudnih stoga što je sud prinuđen, iako nema zakonskih razloga za ublažavanje, da ublaži kaznu jer se jedino ublažena kazna pokazuje adekvatnom u konkretnim slučajevima. Tim prinudnim ublažavanjem kazni sud savladava teškoće koje mu pričinjavaju neadekvatno zapriječene kazne (ne-realni minimumi), neodgovarajuća vrsta kazni, pomanjkanje alternativno propisanih kazni, zastarjeli novčani limiti, uvjetovanje izricanja uvjetne osude ublažavanjem kazne itd., ali istovremeno ne postupa potpuno u skladu sa zakonskim intencijama i onim odredbama kojima je regulirana primjena toga instituta. Prinudna ublažavanja kazni rezultat su tehničkih i principijelnih nedostataka postojećeg zakona. Njihovim otklanjanjem na način predložen u ovom radu sasvim bi se sigurno i statistički i faktički smanjilo ublažavanje kazni, a kaznena politika ocjenjivana primjenom ovog instituta više bi odgovarala zakonskim rješenjima.

U javnosti postoji vjerovanje da se delikventna i uopće devijantna ponašanja u društvu mogu uspješno suzbijati oštrim represivnim mjerama. Istovremeno, suvremeno krivično pravo zasniva se na ideji humanosti i ograničavanju represije na najmanju neophodnu mjeru. To je, između ostalog, rezultat idejnih promjena, naročito pod snažnim utjecajem pozitivizma, historijsko-dijalektičkog materijalizma i kriminoloških spoznaja. Ako je doista povijest krivičnog prava povijest njegova stalnog ublažavanja, onda je sadašnji trenutak kulminacija takvog razvoja, no već i u skoroj budućnosti tre-

balo bi očekivati dalje ublažavanje. Nije zbog toga neočekivano da je uvjerenje o strogosti krivičnog prava, kao uvjetu za njegovu uspješnost, u suprotnosti s postojećim zakonskim rješenjima i sudskom praksom.

Propisane kazne za krivična djela iz kataloga posebnog dijela Kz SFRJ Jugoslavije i republičkih odnosno pokrajinskih krivičnih zakona mogu se ocijeniti kao manje ili više blage, no ako se ocjenjuje praktična primjena tih krivičnih zakona sa stajališta primjene tih kazni, valja imati u vidu da naše krivično pravo predviđa i niz mogućnosti za ublažavanje tako propisanih kazni. Zakonske mogućnosti ublažavanja propisanih kazni s jedne strane te ponašanja sudova u primjeni tih mogućnosti s druge, u kontekstu ranije spomenutog paradoksa (zahtjev za pojačanom represijom i trend ublažavanja krivičnog prava) zaslužuju punu pažnju, pa je zbog toga i izbor ove teme opravdan.

Novi Krivični zakon SFRJ donesen je 28. rujna 1976, a zajedno s republičkim i pokrajinskim krivičnim zakonima stupio je na snagu 1. srpnja 1977. godine. Time je uspostavljena cjelina novoga pozitivnog krivičnog prava u Jugoslaviji koje je zamijenilo ono prema Krivičnom zakoniku iz 1951. godine. Rješenja koja se odnose na ublažavanje kazne u tome novom pravu koje se primjenjuje već više od šest godina, ne razlikuju se bitno od onih iz Krivičnog zakonika (1951). Neznatno izmijenjene formulacije ne znače ujedno i promjenu toga instituta.

Jedna promjena u formulaciji ipak zaslužuje naročitu pažnju, i nju valja analizirati i tumačiti. Radi se o dodavanju riječi »osobito« uz izraz »olakotne okolnosti« u tekstu ranijeg propisa o sudskom ublažavanju kazne. No, o tome više na odgovarajućem mjestu.

Kao i ranije, u pozitivnom jugoslavenskom krivičnom pravu postoje dvije vrste ublažavanja kazne: tzv. zakonsko i sudsko.

Zakonskim ublažavanjem naziva se ono koje se odnosi na slučajeve kada zakon izričito propisuje da se kazna može ublažiti. Postoji više slučajeva i situacija za koje zakon na taj način propisuje mogućnost ublažavanja kazne. Svi se oni mogu svrstati u tri grupe:

1) Ublažavanje kazne na osnovi općih instituta predviđenih u općem dijelu Krivičnog zakona SFRJ — prekoračenje nužne obrane (čl. 9 st. 3), prekoračenje krajnje nužde (čl. 10 st. 3), bitno smanjena uračunljivost (čl. 12 st. 2), pravna zabluda iz opravdanih razloga (čl. 17), pokušaj krivičnog djela (čl. 19 st. 2), neuspjelo podstrekivanje (čl. 23 st. 2) i pomaganje u izvršenju krivičnog djela (čl. 24 st. 1).

2) Ublažavanje kazne u svim slučajevima kada zakon dopušta oslobođenje od kazne — prekoračenje granica nužne obrane učinjeno zbog jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom (čl. 9 st. 2) prekoračenje granica krajnje nužde učinjeno pod osobito olakšavajućim okolnostima (čl. 10 st. 3), krivično djelo učinjeno u pravnoj zabludi iz opravdanih razloga (čl. 17), nepodobnog pokušaja (čl. 20), dobrovoljnog odustanka (čl. 21 st. 1) ili dobrovoljnog sprečavanja izvršenja krivičnog djela od strane suizvršioaca, podstrekača ili pomagača (čl. 25 st. 2), te kada postoji poseban temelj za oslobođenje od kazne učinioca koji je krivično djelo izvršio iz nehata, a posljedice djela tako ga teško pogađaju da izricanje kazne očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja (čl. 45).

3) Ublažavanje kazne na osnovi zakonskih ovlaštenja propisanih u posebnom dijelu Krivičnog zakona SFRJ i u krivičnim zakonima socijalističkih republika i socijalističkih autonomnih pokrajina po kojima je ublažavanje ili oslobođenje od kazne vezano za određeno krivično djelo — npr. čl. 207, 214 st. 5, 217 st. 7, 123 st. 2, 136 st. 3, 145 st. 3, 254 st. 3 Kz SFRJ.

Prilikom sudskog ublažavanja sud može ublažiti kaznu i kad nisu u pitanju navedene situacije u kojima sam zakon predviđa takvu mogućnost, i to uvijek kada utvrdi da postoje osobito olakotne okolnosti koje ukazuju na to da se s ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja (čl. 42 t. 2). Radi se, dakle, o generalnom ovlaštenju suda da može ublažiti kaznu uz pretpostavku da su ispunjena oba spomenuta uvjeta — prvo, da postoje osobito olakotne okolnosti, i drugo — da se s tako ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Postavlja se pitanje koje su to osobito olakotne okolnosti, jer zakonodavac o njima ništa ne govori. Mnogi autori odgovor pronalaze u čl. 41 Kz SFRJ. Naime, odredbe toga člana sadrže opća pravila o odmjeravanju kazne. Njima se upućuje sud, pored ostalog, i na najtipičnije okolnosti koje prate izvršenje svakoga krivičnog djela (stupanj krivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jakost ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti uz koje je djelo učinjeno, prijašnji učiniočev život, njegove osobne prilike, njegovo držanje nakon učinjenoga krivičnog djela te druge okolnosti što se odnose na učiniočevu ličnost) prilikom odmjeravanja kazne u granicama propisanim zakonom kod pojedinih krivičnih djela. Smatra se da te okolnosti služe i za ublažavanje kazne ako imaju osobito olakšavajući karakter, tako da izvršeno djelo čine osobito lakim,¹ odnosno, osobito olakotne se razlikuju od običnih olakotnih okolnosti po intenzitetu: to su one okolnosti koje djelo čine lakšim, koje znatno smanjuju stupanj nepravda i krivnje te koje pokazuju da izvršilac djela nije neki opasni delinkvent, tako da se ona apstraktna zakonska kazna pokazuje kao neodgovarajuća, prestroga za dani slučaj.²

Za objašnjenje i ispravno tumačenje zakonske ekspresije u pogledu osobito olakšavajućih okolnosti kada se poslužimo povijesnom metodom, u nastojanju da odredimo zakonodavčeve intencije unošenjem promjena u tekst propisa o sudskom ublažavanju kazne prema Krivičnom zakoniku 1951, valja nam potražiti obrazloženje prijedloga Krivičnog zakona SFRJ 1976. No, prije toga osvrnut ćemo se na još neka doktrinarna tumačenja toga propisa.

Neposredno nakon donošenja novoga Krivičnog zakona SFRJ, a još prije nego što se počeo primjenjivati, održano je Savjetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije (Kupari, svibanj 1977. godine) na kojem se raspravljalo i o značenju nove formulacije koja se odnosi na sudsko ublažavanje kazne. Sudionici su se u svojim referatima i diskusijama doticali problema tumačenja sudskog ublažavanja kazne i značenja izraza »osobito« u novom krivičnom zakonu za primjenu ublažavanja u praksi. Tumačenja su bila različita. Neki su autori smatrali da zapravo ne postoje ni-

¹ SRZENTIC, Nikola i dr. *Krivično pravo SFRJ — opšti deo*. 7. izd. Beograd, Savremena administracija, 1978, str. 33—34.

² BACIĆ, Franjo. *Krivično pravo — opći dio*. 2. izd. Zagreb, Informator, 1980. str. 34.

kakve promjene u odnosu na dotadašnju odredbu čl. 42 st. 2 Krivičnog zakonika (koja, kako je već rečeno, govori samo o olakotnim, a ne i o osobito olakotnim okolnostima), pa da prema tome nema ni potrebe za drugačije tumačenje i primjene. Tako je, npr., ublažavanje kazne također ostalo isto.³

Istu konstataciju sadrži i Komentar Krivičnog zakona: odredbe toga člana o ublažavanju kazne odgovaraju odredbama člana 42 Krivičnog zakonika 1951, s tim što su učinjene neke redakcijske izmjene u njihovoj formulaciji.⁴

Neki su opet isticali da nove odredbe o ublažavanju ne treba tumačiti u smislu ograničavanja primjene tog instituta. Tako npr.: neke nove odredbe o ublažavanju kazne ni komisija koja je radila na krivičnom zakonu SFRJ nije postavila zbog toga da bi ograničili primjenu odredbi o ublažavanju kazne, nego je htjela samo skrenuti pažnju na to da bismo trebali pri upotrebi toga instituta biti točni, precizni, da ne valja ako se nikako, površno ili pogrešno u obrazloženju presude navode, npr., iste okolnosti za ublažavanje kazne, pa i za uvjetnu osudu itd. Uglavnom, htjelo se utjecati na to da naša sudska praksa ne bude previše stereotipna i površna.⁵

Drugi, suprotno tome, smatraju da je uvođenjem izraza »osobito« zakonodavac nastojao ograničiti primjenu odredbi o ublažavanju u sudskoj praksi. Tako npr.: »Imam utisak da se i u čl. 42 i 43., koji govore o ublažavanju kazne, primjećuje jedna blaga orijentacija ka postrožavanju uslova za ublažavanje kazne. Dakle, sud ne bi smio da ublažava kaznu u slučajevima kada postoje obične olakšavajuće okolnosti. Mislim da je time zakonodavac hteo posebno da skrene pažnju na to da okolnosti koje treba da posluže kao osnov za ublažavanje kazne treba da imaju naročito olakšavajuće dejstvo«,⁶ ili: »Bez dvoumljenja se može zaključiti da je zakonodavac na ovaj način htio da suzi primjenu ovog instituta, odnosno da obaveže sudove da posebno utvrđuju okolnosti osobitog značaja i da u presudama posebno obrazlažu smanjenu društvenu opasnost djela zbog osobito olakšavajućih okolnosti koje moraju biti utvrđene... Ova odredba upotrebljenim izrazom 'osobito' dobiva novi značaj i time ukazuje na upozorenje zakonodavca da se ovaj termin ne smije ekstenzivno tumačiti i suviše široko primjenjivati.«⁷

Čini se da je, ipak, najtočnije posljednje tumačenje. Argumenata za to ima više. Osnovni argument sadržan je u Obrazloženju Prijedloga krivičnog zakona SFRJ / 1976, gdje doslovno piše: »Mnogo je značajnija izmjena u pogledu onog opšteg ovlašćenja za ublažavanje kazne (toč. 2), jer se za razliku od Krivičnog zakonika (čl. 42 st. 2) sada traže osobito olakšavajuće okolnosti uslijed kojih je u toj mjeri smanjena društvena opasnost djela tako da se i s ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. U vezi s tom odredbom sudovi će morati posebno obrazlagati ublažavanje kazne utvrđenjem

³ DORĐEVIĆ, Miroslav. Osnovne karakteristike novog krivičnog zakona SFRJ sa stanovišta primene u praksi. »Jugoslavenska revija za krivično pravo i kriminologiju« (dalje »JRKKP«), 1977, 2.

⁴ Komentar Krivičnog zakona SFRJ, »Savremena administracija«, 1978, str. 207.

⁵ BAVCON, Ljubo. Diskusija, »JRKKP«, 1977, 2.

⁶ VLAISAVLJEVIĆ, M. Odmjeravanje kazne prema Kz SFRJ. »JRKKP«, 1977, 2, str. 55.

⁷ ATANACKOVIĆ, Dragoljub. Diskusija. »JRKKP«, 1977, 2, str. 212.

osetnog smanjenja društvene opasnosti dela usled osobito olakšavajućih okolnosti, što će sigurno doprineti užoj primeni ovog instituta. Time je udovoljeno primedbama iznetim u Odboru za pravosuđe, Odboru za unutrašnju politiku i Zakonodavno-pravnoj komisiji u pravcu preteranog korišćenja instituta ublažavanja kazni.⁸

Iz toga objašnjenja jasno proizlazi da se ne radi o slučajnoj redakcijskoj promjeni formulacije, već o svjesnoj namjeri da se umetanjem izraza »osobito«, i to nakon intervencija u skupštinskim odborima, promijeni tekst postojećeg Krivičnog zakonika i da se novim zakonom ograniči primjena tog instituta. Tako jasno razjašnjenu intenciju najvišeg predstavničkog tijela sudska praksa ne može ignorirati.⁹

Uz to, i ostale promjene odredbi o ublažavanju kazne koje se tiču granica ublažavanja (čl. 43 Kz SFRJ) ukazuju na očiglednu intenciju zakonodavca da se ublažavanje kazne ograniči. Naime, nove odredbe o granicama ublažavanja kazne — za razliku od ranijih — preciziraju minimume do kojih se kazna može ublažiti. U stavu 2 istog člana navodi se također da sud prilikom odmjeravanja kazne mora voditi računa ne samo o najmanjoj već i o najvećoj propisanoj kazni za krivična djela. Na taj način zakonodavac upućuje sud da vodi računa prilikom ublažavanja kazne o zakonskim intencijama i zakonskoj ocjeni društvene opasnosti i težine krivičnog djela, a ne da ublažava kaznu van tih kriterijuma, što je do sada bila česta praksa.¹⁰

Ako je tačno da korištenim izrazom »osobito« odredbu o ublažavanju kazne treba restriktivno tumačiti, onda nam još ostaje da odgovorimo na pitanje na koji će način sudska praksa realizirati navedeno tumačenje, odnosno opet smo na početnom pitanju — koje su to osobito olakotne okolnosti?

Nema sumnje da kriterije treba izgraditi u sudskoj praksi. Međutim, ono što teorija čini i treba da čini, jeste da ukazuje sudu na putove iznalaženja što boljih kriterija. Čini nam se da se putovi za taj slučaj nalaze već u samom zakonu. Naime, mi pored sudske odmjeravanja kazne imamo, kako smo to već konstatali, i zakonsko ublažavanje kazne koje je, za razliku od sudske, jasno precizirano, pa uglavnom ne čini problem prilikom primjene u praksi. Nema sumnje da sudske ublažavanje kazne ne smije biti bitno različito od zakonske. Prema tome, sud u primjeni stava 2 čl. 42 treba da se približava stavu 1 istog člana. Drugim riječima, to znači: kada postoje slučajevi vrlo slični onima za koje sam zakon propisuje ublažavanje, ali koji ipak nisu slučajevi zakonskog ublažavanja kazne (npr. prekoračenja nužne obrane ili prekoračenja krajnje nužde), sud može primjenom odredbe stava 2 čl. 42 ublažiti kaznu. Riječ je, dakle, o slučajevima koji, u cjelini gledano, predstavljaju smanjenu društvenu opasnost djela i učinioca, ali im nedostaje još neka okolnost pa da se radi o slučajevima zakonskog ublažavanja kazne. Isto tako u iznalaženju osobito olakšavajućih okolnosti sud bi se morao prib-

⁸ Obrazloženje Prijedloga Krivičnog zakona SFRJ, 1977, str. 28.

⁹ HORVATić, Željko. O promjenama u jugoslavenskom krivičnom pravu iz 1977. g. koje se odnose na krivične sankcije i njihovoj praktičnoj primjeni u SR Hrvatskoj. Zbornik radova, »Naša zakonitost«, 1983, 7—10.

¹⁰ ATANACKOVIĆ, Dragoljub. op. cit., str. 213.

ližavati okolnostima potrebnim za oslobođenje od kazne, koje su poput slučajeva zakonskog ublažavanja kazne, zakonom predviđene, i to ne samo stoga što je ublažavanje uvijek moguće kad postoji okolnost za oslobođenje od kazne već i u gore navedenom smislu.

Prema tome, osnovni kriterij za ocjenu da li postoje u nekom konkretnom slučaju osobito olakotne okolnosti, koje omogućavaju i opravdavaju ublažavanje kazne prema čl. 42 t. 2 Kz SFRJ, jest postojanje okolnosti vrlo sličnih situacijama za koje zakon predviđa mogućnost oslobođenja od kazne i ublažavanja kazne prema čl. 42 t. 1 istog zakona. To će biti, npr., slučajevi značajnijeg prekoračenja nužne obrane ili krajnje nužde (kada se više i ne može govoriti o prekoračenju, ali ipak postoje elementi za to prekoračenje koji su, doduše, izraženi u manjem i, za zakonsko ublažavanje, premalom intenzitetu), zatim postojanje pravne zablude iz nedovoljno opravdanih razloga, odustanak ali ne posve dobrovoljan, kada se radi o krivičnom djelu koje je izvršeno s umišljajem, ali je posljedicama toga djela i sam učinilac vrlo teško pogođen (nije, dakle, moguća primjena čl. 45 Kz SFRJ), jednako kao i u slučaju kada je posljedicama nehatnog krivičnog djela i sam učinilac teško pogođen, ali ne tako da se radi o tragediji zbog koje bi došlo u obzir oslobođenje od kazne, i tome slični slučajevi.¹¹

Pored navedenog kriterija, izuzetno se mogu osobito olakotnim okolnostima smatrati i sve one koje su kao opće okolnosti navedene u čl. 41 Kz SFRJ, ali pod uvjetom da one svaka za sebe ili sve ukupno kvantitativno ili kvalitativno nadmašuju olakotne okolnosti što se imaju uzeti u obzir pri izboru vrste kazne koje su za određeno krivično djelo propisane, odnosno pri odmjeravanju kazne unutar raspona koji je propisan za to krivično djelo. Taj intenzitet njihova djelovanja, njihove uočljivosti u kvantitativnom ili kvalitativnom pogledu (ili čak u oba smisla) daje im onu nužnu kvalitetu koja je neophodna da se iz olakotnih pretvaraju suštinski u ublažavne okolnosti. To je, uostalom, bitna razlika između »običnih« olakotnih okolnosti i »osobitih« olakotnih okolnosti, koje u teoriji uvijek valja označavati kao ublažavne, i bez obzira na to što ih zakon tako ne naziva.¹²

Institut ublažavanja kazne u našem krivičnom pravu kako je propisan i kako sam ga pokušala protumačiti na osnovi zakonskog teksta, komentara i teoretskih stajališta, ne može biti cjelovito opisan i sagledan bez podataka o njegovoj praktičnoj primjeni. Svaki propis krivičnog prava, pa tako i onaj koji se odnosi na ublažavanje kazne, realizira se tek u sudskoj presudi. Ta realizacija nije uvijek ista, zbog čega se i zakon u svakoj presudi »javlja u

¹¹ Detaljnije o posebnom temelju za oslobođenje od kazne i tumačenju tog temelja u praktičnoj primjeni na područje SR Hrvatske v. Z. Horvatić, rad nav. u bilj. 9.

¹² O podjeli i značenju takvih okolnosti za individualizaciju kazne, v. T. Živanović, *Sistem rasprava o sistemu krivičnog prava i primeni u drugim pravnim i vanpravnim naukama*, Beograd 1966. Srpska Akademija nauka i umjetnosti, knj. 53, str. 64, i *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, opšti dio*, II knjiga, Beograd, 1937. str. 332 a S. Frank pak smatra da »po svojoj bitnosti iste su okolnosti odlučne za odmjeravanje i za ublažavanje kazne. One se razlikuju samo po svojem kaznenopopravnom značenju, po svojem intenzitetu, po svom djelovanju«. (Teorija kaznenog prava po Krivičnom zakoniku iz 1951. g, Zagreb 1955, str. 240).

novom liku«. Kako se zakon može primijeniti samo djelotvornim djelovanjem suda, a pravo je moguće samo primjenjivanjem zakona, zakon i sudska izreka jedinstvena su, nedjeljiva pravna djelatnost. Zakon i sudska izreka uporišta su za proces formiranja prava.¹³

Na osnovi izvršenih istraživanja koja su bila usmjerena na objavljenu sudsku praksu i na presude Općinskih sudova u Zagrebu i Rijeci te Okružnih sudova u SR Hrvatskoj i Vrhovnog suda SR Hrvatske za posljednjih nekoliko godina, mogu se s dosta uvjerljivosti steći određeni dojmovi o sudskoj praksi koja se odnosi na primjenu instituta ublažavanja kazni.

Prvo pitanje na kojem se valja zadržati jest pitanje blage odnosno preblage kaznene politike sudova, i to zato što je uobičajeno da postotak primjene odredbi o ublažavanju kazne najčešće služi kao argument za tu tvrdnju. Nema sumnje da se institut ublažavanja kazne u sudskoj praksi često primjenjuje. To proizlazi iz ranije navedenih statističkih pokazatelja. Rezultati ovog istraživanja to potvrđuju: tako je od analiziranih presuda za krivična djela pljačke (čl. 143 Kz SRH) od 100 presuda u 38 slučajeva primijenjeno ublažavanje kazne, dakle 38%; kod krivičnih djela protiv sigurnosti javnog prometa (čl. 163, 164, 168 st. 4 Kz SRH) 39%; kod teških djela protiv sigurnosti javnog prometa (čl. 168 st. 2 i 5) 38,5%; kod lakih tjelesnih povreda (čl. 42 Kz SRH) 17%; u slučajno odabranom uzorku sa zastupljenošću raznih krivičnih djela 30%.¹⁴ Ako se tome doda postotak primjene uvjetnih osuda koji je također uvijek visok (oko 60%), i ako se ima u vidu činjenica da se za pretežni broj učinilaca izrečene zatvorske kazne kreću oko posebnog ili općeg minimuma, onda slika o blagom kažnjavanju postaje još uvjerljivija.

Primjedbe o preblagoj kaznenoj politici umjesno je iznositi jer pretjerana blagost uopće možda može koristiti osuđenom, ali ona će sigurno štetiti svima ostalima, jednako kao što i svaka nepravda ne pogađa samo pojedinca, već istovremeno i cijelo društvo kojem svi pripadamo.

Međutim, pitanje je da li je ocjena o preblagoj kaznenoj politici izvedena samo na osnovi statističkih podataka, a bez dublje analize konkretnih slučajeva, točna ili proizvoljna? Ne radi li se zapravo o realnoj, adekvatnoj kaznenoj politici i da li je uopće ispravno govoriti o blagoj i strogoj kaznenoj politici?

Na ta pitanja pokušat ćemo dati odgovore na osnovi izvršene analize sudskih presuda.

Polazeći od načela individualizacije krivičnih sankcija i mogućnosti njihove realizacije u sistemu naših krivičnopravnih odredbi, ne možemo negirati autonomnu i kreativnu ulogu suda u oblasti odmjerenja kazne. Ona osobito dolazi do izražaja u slučajevima tzv. prinudnog ublažavanja kazni, prinudnog zato što je sud prinuđen, iako nema zakonskih razloga za ublažavanje, da ublaži kaznu jer se jedino ublažena kazna pokazuje primjerenom u konkretnim slučajevima.

¹³ FRANK, Stanko. Teorija kaznenog prava po Krivičnom zakoniku od 1951. g., opći dio. Zagreb, 1955, str. 66.

¹⁴ U svim slučajevima radi se samo o sudskom ublažavanju kazne (čl. 42 st. 2). Zakonskog ublažavanja kazne ni u jednom slučaju nije bilo (čl. 42 st. 1 Kz SFRJ).

Prinudno ublažavanje kazne nalazimo:

1) U slučajevima krivičnih djela kada iznos pribavljene imovinske koristi određuje o kojem se krivičnom djelu radi, odnosno kada čini kvalifikatoran elemenat bića krivičnog djela — npr.: ako oduzeta stvar uz postojanje svih ostalih elemenata krivičnog djela ne prelazi iznos od 1.000.— dinara, postoji krivično djelo sitne krađe (čl. 144 Kz SRH); preko tog iznosa radi se o krivičnom djelu krađe (čl. 130 Kz SRH); preko 30.000.— dinara o krivičnom djelu teške krađe (čl. 131 Kz SRH), a preko 100.000 dinara o krivičnom djelu pljačke (čl. 143 Kz SRH); prema tome, posredno ovisi i koja će se kazna odmjeriti s obzirom na to da se zbog visine iznosa radi o krivičnim djelima različite težine i različitih propisanih kazni. Potrebno je istaći da su ti novčani iznosi u zakonu izraženi u fiksnom iznosu. Radi se nominalno o uvijek istim iznosima, a realno — zbog stalnih inflatornih kretanja koja se odražavaju na pad realne vrijednosti dinara — o različitim vrijednostima. To vodi do toga da se zakon i bez intervencije zakonodavca mijenja, u konkretnim slučajevima postaje stroži, pa niz krivičnih djela krađe samo zbog promjene vrijednosti novca prerasta u tešku krađu, a djela teške krađe i ostala u pljačku. Međutim, o toj realnosti vode računa sudovi. Upravo je to razlog ublažavanja kazni kod krivičnih djela čija je težina, pa prema tome i kazna, određena visinom novčanog iznosa. Naime, imajući u vidu da težina konkretnog slučaja — s obzirom na znatno promijenjene novčane vrijednosti od 1977, kada su one ustanovljene, do dana izvršenja krivičnog djela, — nije adekvatna težina djela o kojoj je zakonodavac vodio računa prilikom njegova propisivanja, sudovi izlaze iz propisanog kaznenog okvira i izriču ublaženu kaznu iako nema osobito olakšavajućih okolnosti, pa prema tome ni razloga za ublažavanje, jer ublaženu kaznu smatraju adekvatnom konkretnoj težini krivičnog djela i realizaciji svrhe kazne. Drugim riječima, sud prilikom odmjeravanja kazne ulazi u drugu kaznenu zonu — blažu kaznenu zonu radi kvalifikatornog elementa bića krivičnog djela koji postoji samo nominalno, a ne realno. Na taj način sud autonomno korigira kaznenu politiku zakonodavca umjesto njega.

2) Postojanje tzv. prinudnog ublažavanja kazne nalazimo i kod onih krivičnih djela kod kojih propisanu kaznu za određeno krivično djelo sud smatra prestrogom, neadekvatnom konkretnim slučajevima (jer su posebni minimumi očigledno previsoki) pa izlazi iz propisanih kaznenih okvira; odmjeravajući u toj prilici kaznu ispod posebnog minimuma — koju mu dozvoljavaju jedino odredbe o ublažavanju kazni, sud se i poziva na njih, iako ne postoje osobito olakšavajuće okolnosti. To su slučajevi onih presuda u kojima sud odluku o ublaženoj kazni obrazlaže olakšavajućim okolnostima koje se uzimaju u obzir prilikom redovnog odmjeravanja kazne odnosno odmjeravaju kazne u zakonom propisanim granicama. Najkarakterističniji primjeri za tu tvrdnju su, i bez obzira na promijenjenu vrijednost novca, primjeri krivičnih djela teške krađe iz st. 1 čl. 131 Kz SRH. Za to djelo se, naime, u svim dosadašnjim istraživanjima nedvojbeno konstatira neopravdano visok postotak ublažavanja. Takvo stanje potrdilo je i pomenuto istraživanje, a kao potvrdu navest ću dva primjera ublažavanja kazne kod toga krivičnog djela: Općinski sud u Rijeci (K-491/81) izrekao je kaznu zatvora u trajanju od 5 mjeseci, C. A., rođenom 1957, raz-

vedenom, ocu jednoga malodobnog djeteta, osuđenom zbog krivičnog djela iz čl. 131 st. 1 Kz SRH na kaznu zatvora u trajanju od 6 mjeseci uvjetno na 1 godinu, zbog krivičnog djela teške krađe iz čl. 131 st. 1 t. 1 Kz SRH; optuženi je razbio staklo na prozoru radionice, uvukao se u nju te uzeo i za sebe zadržao električnu vibracionu bušilicu u vrijednosti od 2.450,00 dinara. U obrazloženju odluke o kazni navodi se: »Prilikom odmjeravanja kazne optuženiku, sud mu je u olakotno uzeo priznanje djela i činjenicu da je u redovnom radnom odnosu dok mu je u otežavajuće cijenio da je zbog istovrsnog djela osuđivan. Obzirom na iznijete okolnosti kao i činjenicu da je optuženik otac jednog malodobnog djeteta, sud smatra da će kazna zatvora u trajanju od 5 (pet) mjeseci djelovati na optuženika odgojno, te da se neće ubuduće upuštati u nedopuštenu djelatnost, pa da će tako svrha kažnjavanja iz čl. 5 st. 2 i čl. 33 st. 1 Krivičnog zakona SFRJ, biti u cijelosti ostvarena«.

Općinski sud u Rijeci (K-764/81) osudio je M. H., rođenog 1958, radnika bez zaposlenja, neoženjenog, bez djece, na jedinstvenu kaznu zatvora od 10 mjeseci (čl.130 st. 1 - 3 mjeseca, čl. 131 st. 1 - 8 mjeseci, čl. 131 st. 1 - 6 mjeseci) jer je: 1) 30. 12. 1980. oko 22,00 sata u sobi radničke nastambe RO »Jadran« Rijeka uzeo i zadržao odloženu krznenu vjetrovku u vrijednosti od najmanje 1.500,00 dinara; 2) 31. 12. 1980. na istom mjestu kao pod 1) nasilnim povlačenjem istrkao vrata ormara te iz njega uzeo i za sebe zadržao stvari u vrijednosti od oko 10.000,- dinara; 3) u vrijeme i na mjestu kao pod 2) u sobi br. 4 nasilno razdvojio zaključana vrata ormara te iz njega uzeo i za sebe zadržao putnu torbu u vrijednosti od oko 400,- dinara. U obrazloženju odluke o kazni navodi se: »U postupku prilikom odmjeravanja vrste i visine kazne sud je okrivljenom uzeo kao otežavajuću okolnost činjenicu što je u krivičnom djelu pod točkom 1. zloupotrebio povjerenje oštećenog koji mu je dao ključ od sobe, da bi na njegovu štetu izvršio krivično djelo. Također je kao otežavajuća okolnost ocijenjena činjenica što je prema izjavama saslušanih svjedoka okrivljenik već ranije bio poznat kao osoba sklona vršenju krivičnih djela iz koristoljublja na štetu privatne imovine. Olakšavajućih okolnosti sud nije našao. Okrivljeniku je izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 10 mjeseci, koja se smatra primjerenom utvrđenom stupnju krivične odgovornosti okrivljenog, njegovoj ličnosti i stupnju društvene opasnosti počinjenih krivičnih djela. Stoga sud smatra da će se upravo ovakvom kaznom utjecati na okrivljenog da ubuduće ne vrši nova krivična djela, te da će se na taj način ostvariti i ostale svrhe kažnjavanja predviđene čl. 33 Kz SFRJ«.

Radi se, dakle, o impresiji suda koja ničim nije obrazložena, ali koja ipak ima logičkog sadržaja. Naime, to je realitet suda - sud daje svoje okvire, postavlja nove granice, proširuje kaznene okvire, jer ne treba zaboraviti da se, iako sudovi u nas ne stvaraju pravo već ga primjenjuju, upravo preko te primjene ogleda njegova kreativna uloga »jer ublažava proturječnost koja nastaje između statistike zakonskog teksta i dinamike života«.¹⁵

¹⁵ ZLATARIĆ, Bgodan. Krivično pravo — opći dio. Zagreb, Informator, 1977, str. 70.

3) Najočigledniji primjer prinudnog ublažavanja kazni vezan je uz primjenu instituta uvjetne osude. Naime, u st. 2 čl. 53 Krivičnog zakona SFRJ propisano je da se za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža kazna, uvjetna osuda može izreći samo ako je kazna do dvije godine ili novčana kazna utvrđena ublažavanjem zakonom propisane kazne. Drugim riječima, kod tih krivičnih djela moguće je uvjetovati samo već prije ublaženu kaznu. U našem uzorku to bi se odnosilo na krivična djela teške krađe iz čl. 31 Kz SRH za koja je propisana kazna zatvora u trajanju od 1 do 10 godina. Poštujući citiranu odredbu o uvjetnoj osudi, sudovi su u nizu slučajeva tih krivičnih djela, smatrajući upravo samu prijetnju konkretnom kaznom adekvatnom sankcijom, bili prisiljeni da kaznu najprije ublaže, iako za ublažavanje nisu postojali zakonski razlozi jer je to bio jedini način da izreknu uvjetnu osudu. Primjera presuda koje potvrđuju tu tezu o prinudnom ublažavanju, jer ni u jednom slučaju izricanja uvjetne osude za prethodno ublažavanje kazni nema zakonskih razloga, ima mnogo, a ilustracije radi navest ću samo jednu takvu tipičnu presudu:

Općinski sud u Rijeci (K-1215/81) izrekao je uvjetnu osudu (6 mjeseci zatvora uvjetno na 2 godine), V. O., rođenom 1962, neoženjenom, bez djece, neosuđivanom, zbog krivičnog djela iz čl. 131 st. 1 t. 1 Kz SRH učinjenog na način da je po prethodnom dogovoru s maloljetnom V. I. rukama forsirajući otvorio poklopac prtljaga na osobnom automobilu, zatim uzeo i zadržao akumulator vrijedan 1.200,00 dinara. U obrazloženju odluke o kazni se navodi: »Prilikom utvrđivanja kazne sud je optuženiku kao olakšavajuću okolnost uzeo činjenicu da ranije nije vršio krivična djela, isto tako je cijenjena i mlada životna dob optuženika kao i činjenica da je kritične večeri bio pod utjecajem alkohola. Otežavajućih okolnosti za optuženika sud nije našao. Uvjerenje je suda da će i sama opomena uz prijetnju kaznom djelovati odgojno na optuženika i odvratiti ga od vršenja djela«.

Tim prinudnim ublažavanjem kazni sud, dakle, savladava teškoće koje mu pričinjavaju neadekvatno zapriječene kazne (nerealni minimumi), nedgovarajuća vrsta kazni, pomanjkanje alternativno propisanih kazni, zastarjeli novčani limiti, uvjetovanje izricanja uvjetne osude ublažavanjem kazne itd., ali istovremeno ne postupaju potpuno u skladu sa zakonskim intencijama i onim odredbama kojima je regulirana primjena toga instituta.

Svi spomenuti slučajevi tzv. prinudnog ublažavanja kazni nužan su rezultat tehničkih i principijelnih nedostataka postojećeg zakona. Taj je nedostatak moguće otkloniti: - u slučajevima prinudnog ublažavanja kazni do kojih dolazi zbog stalnih promjena vrijednosti novčanih iznosa, na taj način da se postojeći fiksni iznosi zamijene promjenjivom kategorijom koja će pratiti realne promjene vrijednosti, npr. prema prosječnom osobnom dohotku i sl.). Što se ostalih prinudnih ublažavanja tiče zbog postojanja neadekvatnih zakonskih okvira ili zbog vezivanja instituta uvjetne osude za ublažavanje kazni, moguće ih je otkloniti tako da se revaloriziraju rasponi kazne na načine koji bi omogućili da se strogost zakona zadrži relativno visokim posebnim maksimumima, ali sniženjima posebnih minimuma na razinu općeg minimuma u znatno većem broju nego što je to u postojećem zako-

nu.¹⁶ To bi zapravo, značilo da bi se težina krivičnog djela po stajalištu zakonodavca više nego do sada bazirala na razlikama u posebnom maksimumu, a manje i na razlikama u minimumu.¹⁷ To bi sasvim sigurno i statistički i faktički smanjilo ublažavanje kazni i pridonijelo da ublažavanje kazni doista bude izuzetak od pravila u pogledu odmjeravanja kazne.

Vodeći računa o ovom prinudnom ublažavanju koje zbog navedenih razloga ocjenjujem opravdanim, sud, dakle, nije postupao jednostavno rečeno »blago« ili, što više, »preblago«, već je sudska linija kažnjavanja bila adekvatna.

Takva ocjena rezultat je proučavanja teksta cjelokupnog predmeta, a ne samo obrazloženja odluke o kazni u presudi. To je zbog toga što su neka obrazloženja sudskih odluka o kazni sasvim beživotna,¹⁸ nepotpuna, pa čak, s aspekta odredbi Zakona o krivičnom postupku, nezakonita, čime onemogućavaju ispravno zaključivanje. Naime, naši procesni propisi obavezuju sud da obrazloži svoju odluku o kazni, a naročito odluku o ublaženoj kazni. Ta dužnost suda nije samo formalno ispunjavanje imperativa procesne norme, već značajna garancija da je postupao na osnovi zakonskih kriterija, a ne proizvoljno. Dakle, razlozi moraju biti jasni, ne samo zbog verifikacije razloga već i zbog ocjene njihove zakonitosti. Budući da izbor kazne ne može biti zasnovan isključivo na moralnim principima koji proizlaze iz osobne procjene suca i koje nije moguće kontrolirati, već na što je moguće objektivnijoj procjeni svih objektivnih i subjektivnih okolnosti djela i činioca, diskrecijska vlast ocjene tih okolnosti mora biti pristupačna kontroli s aspekta legitimnosti i logične prihvatljivosti upravo preko obrazloženja.¹⁹ Naime, ne znači da sudovi pri odmjerivanju kazne uopće nisu imali u vidu okolnosti koje se ne navode u obrazloženjima presude. Uopće, u obrazloženjima odluka sudova o kazni dosta često nedostaju sve one okolnosti koje su za to odmjeravanje relevantne i po zakonu neophodne.²⁰

Radi se nesumnjivo u tim slučajevima i o bitnim povredama krivičnog postupka (tako ispravno Vrhovni sud Hrvatske u Kž-693/82. ... »ostvarena je bitna povreda krivičnog postupka iz čl. 364 st. 1 t. 11 Zakona o krivičnom postupku kad sud nije naveo nikakve razloge o okolnostima koje je imao u vidu pri odmjeravanju kazne pa zbog tog propusta nije moguće presudu u tom djelu uopće ispitati.« Pregled sudske prakse br. 22, Prilog Naše zakonitosti Zagreb primjer br. 233, str.120).

¹⁶ To se naročito odnosi na krivična djela teške krađe (čl. 131 Kz SRH i odgovarajući članovi ostalih republičkih i pokrajinskih krivičnih zakona). Taj primjer je vrlo argumentirano de lege ferenda predlagao T. Erica, sudac Okružnog suda u Splitu na III savjetovanju Udruženja za krivično pravo i kriminalogiju Hrvatske — Haludovo 1983. godine.

¹⁷ S tim u vezi valja razmotriti i umjesnost ograničenja iz čl. 53 st. 2 Kz SFRJ do kojeg je došlo sasvim tehničkom adaptacijom novog zakona na situaciju nastalu unifikacijom kazne lišenja slobode. Ta odredba se u nekim slučajevima, pa i kod viših sudskih instanci, svjesno krši.

¹⁸ ATANACKOVIĆ, Dragoljub. Kaznena politika sudova u SFRJ. »JRKPP«, 1978, 2—3.

¹⁹ HORVATIĆ, Željko. Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi. Zagreb, Informator, 1980, str. 261.

²⁰ V. o tome Atanacković Dragoljub. Kriterijumi odmjeravanja kazne. Beograd, 1975, str. 47.

Interesantno je napomenuti da su prilično starog datuma primjedbe na stereotipna, besadržajna obrazloženja presuda kada je u pitanju primjena odredbi o ublažavanju kazne i uopće izbor kazne. Tako bi primjedbe iz davne 1966. godine koje se odnose na tadašnju sudsku praksu sasvim dobro i ovdje pristajale: »Trebali bi napustiti čestu praksu da se olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u krivičnom postupku ne ustanovljavaju u dokaznom postupku na način predviđen zakonom, već se olako uzimaju kao utvrđene na osnovu neprovjerenih izjava okrivljenog i drugih nepouzdatih podataka... S tim u vezi trebalo bi veću pažnju posvetiti obrazloženju sudske odluke o krivičnoj sankciji i isticanju onih momenata koji su u tom pogledu za sud zaista bili odlučni.«²¹ U cijelosti se možemo složiti s onim što je rečeno 1966. godine, jer su upravo provedena istraživanja pokazala da se upozorenja iz te Rezolucije i danas mogu ponoviti, budući da se u sudskoj praksi u tom smislu ništa nije promijenilo. Aktualne, su i primjedbe iz 1977. godine: »Nadam se da će se ove izmjene i dopune pozitivno odraziti i na presude, tako da u obrazloženju presude nećemo više nailaziti na lakonske izreke da je sud na osnovu postojećih ovih ili onih olakšavajućih okolnosti odmjerio kaznu kao u dispozitivu, već će se utvrđivanju i ocjenjivanju kvaliteta pojedinih olakšavajućih okolnosti, naročito onih koje su poslužile kao osnov ublažavanja kazne, odnosno onih okolnosti koje bliže određuju učinjeni pokušaj za koji je sud primjenio ublaženu kaznu, u obrazloženju presuda ubuduće posvetiti posebna pažnja.«²²

Unatoč nedostacima u većini obrazloženja, pa i takvima koji čine bitnu povredu krivičnog postupka, ublažavanje kazne u svojoj suštini u tim je slučajevima opravdano, jer to samo potvrđuje da sudovi prilikom odlučivanja o kazni polaze od kriterija koje ne iskazuju u obrazloženjima svojih odluka o kazni, a da se okolnosti koje se navode unose u obrazloženja više mehanički i shematski, da bi se zadovoljila zakonom propisana forma.

Ako u tim slučajevima ublažavanje kazne ne tumačimo kao blagost sudova već kao individualizaciju kazne, onda nema ni opasnosti od ocjene o pretjeranoj blagosti. No, još uvijek živimo u društvu u kojem je retributivni sadržaj kazne prisutan u svijesti većine, te teoretski pristup tome ma koliko objašnjavao samu suštinu kazne, ne može biti dovoljan razlog da se neka kazna ili kaznena politika u cjelini, iako je rezultat individualizacije, ne bi ocjenjivala kao blagost. Zbog toga ne preostaje drugo nego zahtijevati dosljednu primjenu zakona, a to znači izostaviti ublažavanje u onim slučajevima kada za to ne postoje zakonski uvjeti, imajući u vidu i predložene korekcije zakona koje se odnose na prinudne slučajeve ublažavanja.

Iz rečenog proizlazi da je postojeća kaznena politika u određenom broju slučajeva na koje se odnose netom navedene konstatacije adekvatna upravo primjenom ublažavanja. Opći statistički podaci s dosta značajnim postotkom blagih i ublaženih kazni, istina, upućuju na zaključak koji je paradoksalan: s jedne strane trend sve blažeg kažnjavanja, a s druge strane povećanje kriminaliteta, pa prema tome i zahtjeva za pojačanom represijom. Samo na iz-

²¹ Rezolucija V savjetovanja Jugoslavenskog udruženja za krivično pravo i kriminologiju, Ohrid, 1966, »JRKKP«, 3/66.

²² STAJIĆ, Aleksandar. Diskusija, »JRKKP«, 1977, 2, str. 227.

gled radi se o paradoksu. »Blaga« kaznena politika u nas rezultat je činjenice da su u strukturi kriminaliteta zastupljena manje društveno opasna krivična djela. Pored toga, ona je nužno uvjetovana procesom humanizacije, odnosa demokratizacije, samoupravljanja. Ne radi se ovdje o nekom bolećivom humanizmu zasnovanom na sentimentalnosti, sažaljenju i idealističkoj filozofiji milosrđa, već o zdravom humanizmu koji predstavlja izraz snage i vitalnosti socijalističkog društva.²³

Pored toga, razvitak kriminologije, viktomologije i drugih mladih znanosti pridonio je pravilnom shvaćanju svakog slučaja, odnosno razumijevanju individualne i društvene kriminogeneze. Uostalom naša blaga kaznena politika samo je dio sudske prakse XX stoljeća, koja se sve više kreće prema blažim krivičnim sankcijama. Ta pojava jednako je karakteristična za Englesku, Zapadnu Njemačku, Austriju i Italiju, kao i za Poljsku, Sovjetski Savez i našu zemlju.²⁴ Ta »blagost« kažnjavanja je, prema tome, izraz realnosti sadašnje situacije. Ona postoji unatoč činjenici da je kriminalitet općenito u porastu. To je stoga što je politika kažnjavanja, odnosno cjelokupno krivično pravo samo jedno, i to posljednje sredstvo u borbi protiv kriminaliteta. Korijeni kriminaliteta su duboki, nalaze se u društveno-materijalnim uvjetima društva, njegovim osnovnim strukturama i strukturalnim promjenama. To nam, opet, ukazuje na to da borba protiv kriminaliteta zahtijeva angažiranje cjelokupnog društva i da je treba ponajprije usmjeriti na uklanjanje onih uzroka koji dovode do kriminalnih ponašanja, bilo da se ti uzroci nalaze u društvu ili u samoj jedinki.

Krivično pravo, koje u sadašnjim uvjetima još uvijek ima vrlo značajno mjesto u toj borbi, svojim sistemom krivičnih sankcija i njihovom dosljednom i pravednom primjenom od strane sudskih organa može mnogo toga učiniti u sprečavanju kriminaliteta. Zato je potrebno ovakvim i drugim istraživanjima ukazivati na nedostatke bilo u zakonu, bilo u njihovoj primjeni, te inzistirati na njihovu uklanjanju, naravno od strane onih društvenih činilaca čijoj nadležnosti pripadaju. Ta ocjena, naravno, odnosi se samo na opću statističku sliku naše kaznene politike i kaznene politike u presudama koje smo ocijenili kao opravdane i adekvatne. To se, dakle, ne odnosi na one konkretne, pojedinačne slučajeve kada po objektivnim i subjektivnim kriterijima odmjerenja kazne, prema društvenoj opasnosti krivičnih, djela, prema materijalnoj i moralnoj težini krivičnih djela, prema društvenoj opasnosti učinioca, njegovoj moralnoj težini — nema zakonskog osnova ili stvarnih razlog za ublažavanje kazne. Da takvih primjera ima u sudskoj praksi, proizlazi iz ranijih istraživanja, a postojanje takvih primjera utvrdili smo i navedenim istraživanjem. Ti primjeri ne mogu se opravdati opisanim tendencijama blagosti i humanosti, pa treba težiti da se oni potpuno uklone iz sudske prakse, ili barem osjetno smanje. Njihovom eliminacijom ukupna kaznena politika promatrana s aspekta ublažavanja kazni u većoj će mjeri odgovarati zakonskim rješenjima, a bit će manje »blaga«.

²³ ATANACKOVIĆ, Dragoljub. Kaznena politika sudova u SFRJ. op. cit., str. 261.

²⁴ VODOPIVEC, Katja. Kriminološki pogledi na izbor in odmerjavanje kazenskih sankcij. »Zbornik znanstvenih rasprav«, XXXI, 1.

Summary

INSTITUTE OF ALLEVIATING PUNISHMENT IN THE YUGOSLAV CRIMINAL LAW AND JUDICIAL PRACTICE

Statistical data on the alleviation of punishment in our judicial practice, with some criminal offences amounting up to 80%, are ample evidence of the frequent application of this institute and confirm the often emphasized fact that this legal exception in determining the punishment is becoming a general rule in the practice of courts. The high percentage of the application of the legal provision concerning the alleviation of punishment is very often used as a case in support of the claim that the penal policy is too lenient. The question, however, remains whether the appraisal of the penal policy as being too lenient, arrived at on the basis of statistical indices alone, and without any more thoroughgoing analysis of concrete cases, is correct or arbitrary? Is it not in fact a real, adequate penal policy, and is it correct to speak of a lenient and of a harsh penal policy at all? The research undertaken with this end in view has confirmed to a great extent the autonomous and creative role of the courts, especially in the case of the so-called coercive alleviations — coercive because the court is compelled, although there are no legal grounds for alleviation, to alleviate the punishment as only an alleviated punishment appears adequate in a particular case. By this coercive alleviation of punishment the court overcomes the difficulties arising from inadequately obstructed punishment (unrealistic minimum), inadequate kind of punishment, want of alternative statutory punishment, obsolete pecuniary limit, conditioning of pronouncing suspended sentences by alleviating the punishment, etc. but at the same time the court does not act in full compliance with the intentions of the law and those provisions regulating the application of this institute. Coercive alleviation of punishment is the result of technical and theoretical shortcomings of the existing law. By obviating these shortcomings in the way proposed in this paper the alleviation of punishment would no doubt be reduced both statistically and in fact, and the penal policy assessed through the application of this institute would better satisfy legal solutions.

DUŠEVNA BOLEST — BRAČNA SMETNJA I UZROK ZA PONIŠTENJE BRAKA

HLAČA NENAD, asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK 347.62
Izvorni znanstveni članak
ur. 1. V 1984.

U ovom je radu ukazano na problematiku pravnog pristupa duševno bolesnim osobama preko instituta bračnog prava. Psihička su svojstva budućih bračnih drugova iskustvom nametnuta okolnost o kojoj zavisi mogućnost održavanja bračne zajednice, osobito odgoj djece. Nastojanja k poboljšanju položaja duševnih bolesnika i njima bliskih po nedostacima osoba plediraju za promjene strogih pravnih kategorija koje često sputavaju ostvarivanja prava ličnosti. Individualizacija priktupa procjenom svojstava osobe, životne sredine i ličnosti budućega bračnog druga nameće se kao jedina humana i napredna alternativa. Poništenjem se braka nastoje ispraviti propusti do kojih je došlo zanemarivanjem okolnosti sankcioniranih institutom bračnih smetnji. Valja podržati rješenja onih zakona koji širim kategorijama, kao npr. sposobnosti shvaćanja braka i obaveza što iz njega proizlaze, određuju svojstva osoba koje se ukazuju presudnima za omogućavanje zaključenja braka, kao i pri donošenju odluke o poništenju braka.

Različitost pristupa u određivanju pravnog karaktera braka utjecala je na rješenja problema važnosti i ulozi individualnih svojstava osoba pri zasniavanju braka. Buržoaski su teoretičari pravni karakter ustanove braka poistovjećivali s ugovorom. »Brak je ugovor kojim muškarac i žena ostvaruju među sobom zajednicu koju pravo štiti i koju ne mogu raskinuti svojom voljom«, Planiolova je definicija braka.¹ Ugovorni karakter braka nesumnjivo je utjecao na to da se volja kao bitni element ostvarivanja ličnosti prilikom sklapanja braka poistovjeti s voljom pri sklapanju pravnih poslova. Smatralo se da duševno bolesna osoba nije u stanju očitovati svoju volju pri sklapanju pravnih poslova.² Shvaćanje braka kao individualne kategorije imalo je za posljedicu i valjanost braka sklopljenog za trajanje svijetlih trenutaka. Društvena se važnost braka nije uvidala. Napuštanje takvog pristupa i priznavanje braku značajnih društvenih vrijednosti i potreba rezultiralo je sankcioniranjem određenih okolnosti, a u ovom kontekstu na-

¹ PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*, VII ed., Paris, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1915, tome I, str. 240.

² SILAJDŽIĆ, Alija. *Bolest kao bračna smetnja i uzrok za razvod braka*, »Gođšnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu«, 1, 1953, str. 137.

ročitno naglašavamo duševnu bolest kao bračnu smetnju i uzrok za poništenje braka.³ Ovaj osvrt na postojeća rješenja i shvaćanja smatrali smo važnim za razumijevanje i načina porodičnopravnog reguliranja okolnosti što čine dio statusa duševnih bolesnika.

Bračna smetnja umobolnosti, odnosno nesposobnosti za rasuđivanje, u našem je pravnom sistemu Osnovnim zakonom o braku iz 1946. god.⁴ bila predviđena ovom formulacijom: »Ne može stupiti u brak umobolna osoba, ni osoba nesposobna za rasuđivanje.« (čl. 19 OZB). Lapidarnost, s pozitivnim i negativnim posljedicama, bila je osnovno svojstvo te odredbe. Teorija i praksa dugo su godina iznalazile smisao takvog rješenja, prilagođavajući ga potrebama života. U kontekstu i okolnostima vremena kada je takva norma donesena čini se da nisu ni postojale mogućnosti za dublju znanstvenu analizu predloženog rješenja. Iako opravdanom držimo kasniju teorijsku raspravu o toj odredbi zakona, smatramo da se premalo pažnje posvećivalo važnosti spomenutih okolnosti. Iznijet ćemo sada neka od viđenja problema, nastojeći pri tome zauzeti vlastito stajalište. Mogli bismo braniti mišljenje da se teorijska rasprava pravnih pisaca isuviše udaljila od problema pravnog pristupa duševnom bolesniku, a čini se kao da je termin umobolnost postao bespredmetnim kamenom spoticanja.⁵ Nesumnjivo je da postoje razlike u psihičkoj strukturi ljudi, oni postaju predmetom pažnje pravnik kada stupnjem različitosti postaju opasni po okolinu. Moralne norme zajednice upućuju i na potrebu pružanja pravne zaštite. Problematika pravnog pristu-

³ Osvrnut ćemo se na rješenja zakonodavstva Republike Italije u kojima se dotiče ova problematika. Čl. 85 Građanskog zakonika Italije iz 1942 god. sadrži ovu odredbu: »Ne može zoključiti brak osoba pod zaštitom (interdetto) zbog duševne bolesti.« Suvremenu talijansku pravnu misao karakterizira promjena u shvaćanju pristupa duševnim bolesnicima. Pomaci k antiinstitucionalnoj psihijatriji utjecali su i na nastajanja promjena u normiranju položaja duševnih bolesnika. U tom kontekstu valja napomenuti stajališta koja citiranu normu proglašavaju protuustavnom. Korisno je stoga upozoriti na mišljenje o karakteru tih prava da lege ferenda, a kojima se nastoji poboljšati porodično-pravni položaj duševnih bolesnika. Prijedlozi idu za tim da se i tim osobama omoguću zaključenje braka uz prethodno odobrenje staratelja ili pravosudnog organa, predviđajući eventualno odvojeni sistem imovine, a također i izuzeće od nasljednog prava bračnog druga, sve u cilju zaštite duševno bolesne osobe i ostvarivanja prava na ljubav u braku (DE CUPIS, Adriano. Il matrimonio dell'interdetto per infermità mentale. Rivista di diritto civile, XXIX, 1983, 1, str. 116—127.)

⁴ Jugoslavija, F. N. R., Osnovni zakon o braku, od 9. 4. 1946, Sl. 1. FNRJ, br. 36/1948.

⁵ JEVTIĆ, Dušan. Značenje izraza »umobolnost« i »nesposobnost za rasuđivanje« u Osnovnom zakonu o braku. »Pravni život«, 1960, 9—10, str. 11; »...umobolnost postoji u slučajevima trajnog duševnog oboljenja i privremenog duševnog oboljenja i u slučajevima privremene duševne poremećenosti kada je ista psihotični proces; ali se ne bi mogle uvrstiti u umobolnost neuroze, psihoneuroze, psihopatije i seksualne psihopatije.« PROKOP, Ana. Duševne bolesti i nesposobnost za rasuđivanje u našem OZB »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu«, 7, 1957, 2, str. 154: »Umobolnost nije stručno medicinski termin, a osim toga je i zastario. Psihijatrija ne operira s pojmom umobolnosti niti poznaje takvu klasifikaciju da bi se izvjesne grupe duševnih bolesti mogle označiti kao umobolnost. Medicina danas upotrebljava termin duševne bolesti (psihoze) i to je suvremeni izraz«. BA-KIĆ, Vojislav. »Porodično pravo. 12. izd. Beograd, »Savremena administracija«, 1980, str. 99: »... izraz umobolnosti je stručno medicinski pravilniji ali i širi, jer po suvremenim shvatanjima psihijatrije obuhvata sva stanja duševne poremećenosti.«

pa duševno bolesnim i njima po ponašanju sličnim osobama ne smije se stoga svoditi na pitanja terminološke prirode, budući da ni u stručnim medicinskim krugovima ne postoji jednoglasnost mišljenja. Čini se da stvarni sadržaj i opravdanost pružanja zaštite tim osobama mora biti primaran kriteriji u svim razmatranjima pravnog statusa duševnih bolesnika. Razlozi pravne sigurnosti zasigurno traže što preciznije određene kategorije, ali je neosporno da šire formulacije omogućavaju često primjereniju zaštitu osoba u skladu s načelima i funkcijom porodičnog prava kao cjeline, kojem je, ponovimo, ostvarivanje prava ličnosti osnovnom odrednicom. Nesposobnost za rasuđivanje spomenuta je kao posebna, čl. 19 OZB, sankcionirana bračna smetnja. Mišljenja smo da se nesposobnost za rasuđivanje ne može poistovjećivati s nedostatkom pravno relevantne volje.⁶ Volja se smatra u ovom kontekstu pravno-filozofskom kategorijom. Čini se da Schopenhauerova filozofija daje prhvatljiv odgovor na pitanje determinacije volje. Smatramo u skladu s tim shvaćanjem da su umobolnost i nesposobnost za rasuđivanje okolnosti koje bitno utječu na sve oblike izražavanja volje, ali da se one ne mogu poistovjetiti s nedostatkom volje. Čini se da i duševni bolesnik ispoljava svoju volju, ali da ona u većoj ili manjoj mjeri odudara od manifestacija volje većine pravnih subjekata koje su kriterijem pri razgraničenju pravno relevantne volje. Postoje misli što kao ideje vodilje ukazuju na pravni pristup gotovo svakom problemu normativne intervencije: »Mi znamo da su zakoni nesavršeni i da prema tome nije svrsishodno pronalaziti ono što se htjelo reći, nego nejasni član treba tumačiti u pravcu onog što najbolje odgovara potrebama društvene zajednice.«⁷ Korisnim se čini u sklopu predmeta rada izložiti stajalište o odnosu navedene bračne smetnje i poslovne sposobnosti. Kategorija je poslovne sposobnosti neprimjerena izražavanju sposobnosti čovjeka u porodičnim pravom reguliranim odnosima. Potvrdu takvog pristupa nalazimo u mišljenjima autora koji ističu da postojanje odluke o lišenju poslovne sposobnosti nije izjednačeno s postojanjem bračne smetnje, iako će ponekad stanje osobe lišene poslovne sposobnosti uvjetovati i nastanak bračne smetnje o kojoj je riječ.⁸ Neke ideje o potrebi individualizacije pristupa duševnim bolesnicima nazirale su se i u teoriji baziranoj na OZB. Isticalo se da je neophodno konzultirati vještaka pri donošenju odluka kojima se utječe na status duševnih bolesnika.⁹ Valja napomenuti da su neki autori isticali da nizak zdravstveni nivo prosvijećenosti i zdravstvene zaštite našeg naroda u vrijeme donošenja OZB nije dozvoljavao šire shvaćanje duševnih bolesti kao bračnih smetnji, budući da »... bez tih uvjeta, ovako široko shvaćena bračna smetnja duševne bolesti ne bi imala željenog uspjeha, dovodila bi do zloupotreba i u konačnoj liniji značila bi neopravdano ograničenje slobode građana.«¹⁰ Današnji nivo zdravstvene zaštite, čini se, omogućava promjene koje idu za tim da sva-

⁶ PROKOP, Ana. Komentar osnovnom zakonu o braku, 3. izd. Zagreb, Školska knjiga, 1969, str. 103.

⁷ Loc. cit.

⁸ Ibid., str. 105.

⁹ Ibid., str. 104.

¹⁰ PROKOP, Ana. Duševna bolest i nesposobnost za rasuđivanje u našem OZB. cit. str. 155.

kom pojedincu omogućće, procjenom svih preostalih sposobnosti, ostvarivanja prava reguliranih porodičnim pravom. Taj pomak u pristupu izložit ćemo u sklopu izlaganja rješenja pozitivnog zakonodavstva.

Članom 41 OZB predviđena je bila sankcija poništenja braka koji je zaključila umobolna osoba i osoba nesposobna za rasuđivanje. Poništenje braka u postupku pred sudom moglo se tražiti samo ukoliko je umobolnost, odnosno nesposobnost za rasuđivanje, postojala prije zaključenja braka. Osim bračnih drugova, pravo na podizanje tužbe pripadalo je i javnom tužiocu. Postojao je otvoreni problem legitimacije umobolne osobe, budući da je staratelj mogao podići tužbu samo za osobu lišenu poslovne sposobnosti, a napomenuli smo da je bračna smetnja mogla postojati i u odsustvu odluke o lišenju poslovne sposobnosti. Rješenje se ukazivalo u postavljanju privremenog staratelja. Čini se korisnim ovaj osvrt na rješenje OZB o duševnoj bolesti i nesposobnosti za rasuđivanje kao bračnim smetnjama, budući da pravni razvoj svakog zakonodavstva samo na prvi pogled donosi mnogo novog, a zapravo se radi o ponavljanju najčešće već viđenih rješenja, i onih ispravnih, a na žalost i onih opravdano napadanih.

Nesumnjivo je da o problematici duševnih poremećaja kao bračne smetnje i razloga za poništenje braka nije moguće donositi stajališta bez elementarnog poznavanja odnosa prava i medicine. Te samo na izgled oprečne znanosti u mnogim se slučajevima međusobno nadopunjuju, pronalazeći rješenja za zajednički cilj poboljšanja položaja čovjeka u gotovo svim aspektima. Korisnim se stoga čini u dijelu rada što slijedi ukazati na neke rezultate istraživanja o položaju duševnih bolesnika u braku s medicinskog aspekta. Pravni pristup tim osobama mora polaziti od saznanja i dostignuća drugih znanosti, ne zaboravljajući pri tome osnovne odrednice pravne intervencije u domenu što duboko zadire u neka od temeljnih prava čovjeka. Ukazat ćemo sada na neke rezultate istraživanja o ulozi i izboru bračnih drugova duševno poremećenih pacijenata. U toj je populaciji, kada nisu postojale porodičnopravne prepreke za zaključenje braka, uočeno mnogo problema. Uzroke takvog stanja, zaključuje se, treba tražiti u prvom redu u nepostojanju zrelog i realnog suočavanja supruga s postojećom situacijom, a brojno su se najviše raspadali brakovi oboljelih od shizofrenie i psihopatija s psihotičnim epizodama.¹¹ Čini se da su se neki rezultati ispitivanja o ulozi bračnog stanja u terapiji shizofrenog bolesnika mogli i očekivati, no korisnim držimo podatke koji potvrđuju takve zaključke. Naime, utvrđeno je da s trajanjem shizofrenog procesa raste udio bolesnika s lošom obiteljskom skrbi, a porastom dobi i udio samaca u obrađenom uzorku.¹² Treba upozoriti na one rezultate istraživanja koji potvrđuju da bračno stanje u manjoj mjeri utječe na kliničku sliku bolesti, ali da su njegovo značenje i utjecaj ogromni u socio-ekonomskom pogledu, kao i u odnosu na hospitalnu prognozu bolesnika.¹³ O kliničkoj slici bolesti ovisi mogućnost skla-

¹¹ JEVTIĆ-TODOROVIĆ, Jasmina i dr., *Izbor i uloga bračnog partnera psihotičnih pacijentkinja. »Socijalna psihijatrija«, 4, 1976, 3, str. 299.*

¹² FOLNEGOVIĆ-SMALC, Vera, *Uloga bračnog stanja u toku shizofrenog obo-*

ljenja. »Socijalna psihijatrija«, 7, 1979, 3, str. 233—319.

¹³ *Ibid.*, str. 308.

panja braka; nužno je upozoriti i na ovo stajalište: kako metodi suvremene psihijatrije i prakse još ne omogućavaju utjecaje na formu, tok i početak bolesti, primjereni se tretman nameće kao jedini mogući oblik utjecaja na kliničku sliku bolesti, a to ipak omogućava većem krugu bolesnika da i nakon početnih manifestacija bolesti zakluče brak.¹⁴ Bez obzira na iznesene probleme adaptacije duševno poremećene osobe, postoje zaključci koji potvrđuju da s gledišta shizoprenog bolesnika biti u braku znači najpovoljnije rješenje i prednost u odnosu na prognozu toka bolesti.¹⁵ Psihijatri ukazuju na potrebu kompleksnoga porodičnog i individualnog tretmana shizoprenog bolesnika, analize obitelji bolesnika potvrđuju pretpostavke da su poremećaji porodičnih odnosa najčešće uvjetovani psihopatološkim devijacijama ličnosti neurotičnih latentno ili manifestno psihotičnih osoba.¹⁶ Ta nam razmatranja nisu pomogla da zauzmemo čvrsto i dosljedno stajalište o problemu bračne smetnje duševnog poremećaja. Čini se da je ovaj osvrt samo potvrda težine i složenosti pravne intervencije u te važne odnose osobne prirode što ih regulira porodično pravo. Brak kao ustanova značajnih individualnih ali i društvenih reperkusija zahtijeva još uvijek i pravni pristup. Pravo svojim kategorijama nesumnjivo ograničava neke od potencijalnih subjekata u ostvarivanju prava. Čini se da i ti fragmentarni podaci upućuju na zaključak da se moramo pomiriti s izvjesnim ograničenjima prava ličnosti koja se ispoljavaju i preko sankcioniranja duševne bolesti kao bračne smetnje. Važnost je individualnih svojstava bračnih drugova za održavanje zajednice i odgoj djece presudna, stoga držimo da je normiranje tih okolnosti kao bračne smetnje duboko opravdano. Čini se da bi možda veća prilagodljivost norme uz njezino korektno primjenjivanje omogućila životno prihvatljivija i humanija rješenja.

Iznijet ćemo u nastavku rada postojeća zakonska rješenja kojima je normirana bračna smetnja duševne bolesti. Pokušat ćemo naći opravdanja za rješenja usvojena u ovim odredbama što čine porodično pravne elemente statusa duševno poremećenih osoba, odnosno upozoriti na neprimjerena rješenja. Spomenuto je da ni po OZB bračna smetnja duševne bolesti nije izjednačavana s postojanjem odluke o lišenju poslovne sposobnosti. U novijim se radovima sve rjeđe spominje poslovna nesposobnost kao okolnost koju treba razmatrati u sklopu instituta bračnih smetnji. U našem se novom zakonodavstvu oprezno naziru ideje napretka u pristupu kojim se nastoji osobama različitih psihičkih kvaliteta pružiti maksimum ravnopravnosti, i u svakodnevnom životu, i u odnosima reguliranim porodičnim pravom. Kada uspoređujemo onu lakonsku odredbu OZB kojom je obuhvaćena bračna smetnja duševne bolesti i nesposobnosti za rasuđivanje, i rješenja usvojena u osam novih republičkih i pokrajinskih zakona, znatno sadržajnijih u tome pogledu, nameće se zaključak da je teoriji pružena bogata osnova za usporedbe i razmišljanja. Pokušat ćemo naći zajedničke od-

¹⁴ Loc. cit.

¹⁵ Ibid., str. 309.

¹⁶ MILOSAVLJEVIĆ, Petar. Emocionalni stavovi roditelja shizoprenih bolesnika u svjetlu porodične psihoterapije, »Socijalna psihijatrija, 4, 1976, 3, str. 31.

rednice i klasificirati okolnosti što čine tu bračnu smetnju.¹⁷ Interpretacija čl. 45 ZBPO SR Srbije i čl. 35 PZ SR Bosne i Hercegovine upućuje na zaključak da je bračna smetnja nesposobnost za rasuđivanje koja nastaje kao posljedica duševne bolesti ili nekih drugih, neimenovanih razloga. Analizom čl. 8 ZB SR Makedonije proizlazi da je bračna smetnja nesposobnost da se shvati značenje braka i obaveza što iz njega slijede, a koja je posljedica duševne bolesti ili zaostalog duševnog razvoja, te nesposobnost za rasuđivanje kao samostalni uzrok. ZBPO SR Slovenije upotrebljava termin teže duševno bolesna osoba za određivanje te bračne smetnje, te kao samostalni razlog nesposobnost za rasuđivanje.¹⁷ Zakonom o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske predviđena su ova svojstva ličnosti kao pretpostavke bez čijeg postojanja brak nije valjan: teža duševna bolest, teža duševna zaostalost i nesposobnost za rasuđivanje. ZB SR Crne Gore zadržao je kategoriju umobolnosti i nesposobnosti za rasuđivanje, a iste su okolnosti predviđene i u ZB SAP Kosovo. SAP Vojvodine navodi na nije dozvoljeno zaključenje braka duševno bolesnom licu i licu nesposobnom za rasuđivanje. Bez obzira na to što dijelimo misao prof. Števanova da »...terminologije za ove nedostatke nisu ujednačene, ali se svode na isto...«¹⁸, smatramo da kao pravnici moramo pokušati pronaći logički ispravan i dosljedan put shvaćanja i označavanja tih svojstava čovjeka. Nameće se potreba izdvajanja bračne smetnje nesposobnost za rasuđivanje, budući da se ona javlja u svim zakonima. »Ovaj izraz je vrlo širok, ali i vrlo neodređen...«¹⁹ Spomenuta se okolnost normira u većini zakona kao samostalna bračna smetnja. Samo su zakoni SR Srbije i SR Bosne i Hercegovine prihvatili koncepciju da je nesposobnost za rasuđivanje

¹⁷ Bosna i Hercegovina, S. R., Porodični zakon (krat. PZ SRBiH), u Sl. 1. SRBiH br. 21/1979, čl. 35: »Brak ne može zaključiti lice koje zbog duševne bolesti, duševne nerazvijenosti ili iz drugih razloga nije sposobno za rasuđivanje.« Crna Gora, S. R., Zakon o braku, (krat. ZB SRCG), u Sl. 1. SRCG br. 17/1973, čl. 16: »Umobolno lice ili lice nesposobno za rasuđivanje ne može stupiti u brak.« Hrvatska, S. R., Zakon o braku i porodičnim odnosima, (krat. ZBPO SRH), u Nar. nov. SRH, br. 11/1978, čl. 35: »Brak ne može zaključiti osoba koja je teže duševno bolesna, teže duševno zaostala ili je nesposobna za rasuđivanje.«

Kosovo, S. A. P., Zakon o braku, (krat. ZB SAPK), u Sl. 1. SAPK, br. 43/1974, čl. 4: Ne može zaključiti brak umobolno lice, ni lice nesposobno za rasuđivanje.«

Makedonija, S. R., Zakon o braku, (krat. ZB SRM), u Sl. v. SRM, br. 35/1973, čl. 8: »Ne može zaključiti brak lice koje zbog duševne bolesti ili zaostalog duševnog razvoja nije sposobno da shvati značenje braka i obaveza što iz njega proizlaze, kao ni lice nesposobno za rasuđivanje.«

Slovenija, S. R., Zakon o braku i porodičnim odnosima, (krat. ZBPO SRSL) u Ur. 1. SRSL, br. 15/1976, čl. 19: »Brak ne može zaključiti osoba koja je teže duševno bolesna ili nesposobna za rasuđivanje.«

Srbija, S. R., Zakon o braku i porodičnim odnosima, (kra. ZBPO SRSr), u Sl. gl. SRSr, br. 23/1980, čl. 45: »Brak ne može zaključiti lice koje zbog duševne bolesti, ili iz drugih razloga nije sposobno za rasuđivanje.«

Vojvodina, S. A. P., Zakon o braku, (krat. ZB SAPV), u Sl. 1. SAPV, br. 2/1975, čl. 12: Nije dozvoljeno da zaključi brak duševno bolesno lice, duševno nerazvijeno lice i lice nesposobno za rasuđivanje.«

¹⁸ STEVANOV, Miloš. Novine u bračnom pravu republika i pokrajina (osvrst na nepostojeći i ništavni brak). Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu; 1976, 10; str. 63.

¹⁹ MLADENOVIC, Marko. Porodično pravo. Beograd, Privredna štampa, 1981, knjiga 1, str. 278.

uzrokovana duševnom bolešću ili drugim razlozima koji nisu izričito navedeni. Radi se nesumnjivo o vrlo širokoj formulaciji koja se možda čini korisnom, budući da je teško predvidjeti okolnosti povodom kojih bi se primjena te odredbe ukazala potrebnom. Prof. Mladenović ističe da ta bračna smetnja može biti različitog trajanja, uzrokovana unutrašnjim svojstvima, psihofizičkim stanjem osobe, vanjskim faktorima ili aktivnostima trećih.²⁰ Pojam nesposobnosti za rasuđivanje doživljavao je kritike još kao element formulacije bračne smetnje po OZB. Isticalo se da ga je potrebno dopuniti izrazom nesposobnost za pravilno rasuđivanje, ali i da »... takav pojam zapravo ni ne treba upotrebljavati jer to nije posebno psihopatološko stanje koje nebi bilo obuhvaćeno psihičkim poremećajima ... kada je npr. netko oligofren ili boluje od demencije onda je u svakom slučaju umanjena ili potpuno uklonjena i njegova sposobnost za pravilno rasuđivanje jer je to dio njegovog psihičkog poremećaja...«²¹ Ta bi gledišta upućivala na zaključak da nesposobnost za rasuđivanje ne bi trebalo naglašavati kao posebnu bračnu smetnju, a pogotovo ne kao jedinu bračnu smetnju kojom zakonodavac sankcionira sve duševne bolesti i poremećaje. Nesposobnost za rasuđivanje je »normalna«, popratna pojava svih duševnih bolesti. Sposobnost pravilnog rasuđivanja svojstvo je čovjeka u kojem se manifestiraju sve osobine njegove ličnosti. Ne samo duševne bolesti već i mnoge druge okolnosti nesumnjivo utječu na donošenje odluka koje se u određenoj sredini procjenjuju kao rezultat sposobnosti odnosno nesposobnosti za rasuđivanje. Čini se međutim, da je moguć i drugi pristup kojim se opravdavaju mišljenja da pravo nije u mogućnosti da, upravo zbog uloge i potreba u društvu, upotrebljava stručne i precizne medicinske formulacije, koje se i same često mijenjaju. Širim formulacijama kao što je nesposobnost za rasuđivanje omogućava se veća prilagodljivost norme. Stučnjaci psihijatri u gotovo svim će situacijama morati dati mišljenje koje će biti temeljem mnogih sudskih odluka. Čini se da tim posrednim putem i uz postojanje nepreciznih pravnih kategorija pobjeđuju ipak stručnost i primjena novih znanstvenih dostignuća, postajući tako dijelom sudske prakse. I uz postojanje nesavršene pravne norme odgovornim se pristupom prema duševno poremećenim osobama u primjeni takve norme može postići napredak u skladu s ciljevima i potrebom pravne intervencije u toj osjetljivoj domeni. Držimo to za elemente kojima se ostvaruje individualizacija pristupa čovjeku-duševnom bolesniku koja je jedino opravdana u humanom društvu.

Smatramo osobito korisnim izložiti rješenje ZB SR Makedonije. Stilizacija čl. 8 toga zakona upućuje na zaključak da je bračnom smetnjom proglašena sposobnost shvaćanja značenja braka i obaveza što iz njega proizlaze. Smatramo da je ta formulacija najpodobnija za određivanje svojstava osobe koja namjerava stupiti u brak. Sposobnost shvaćanja značenja braka može biti uvjetovana duševnim zdravljem ili duševnim razvojem. Takvim pristupom, čini se, zakonodavac nastoji skrenuti pažnju na ono bitno u reguliranju bračne smetnje duševne bolesti, a to je napuštanje poistovjećiva-

²⁰ Loc. cit.

²¹ KOŠIČEK, Marijan i MIHANOVIC, Ana. Problemi u vezi s bračnim pravom. Savjetovanje o forenzičnoj psihijatriji. Civilno pravni status i problemi zaštite Zagreb, Medicinska naklada, 1966, str. 212.

nja bračne smetnje s medicinskim indikacijama. U redovima pravilnih pisaca koji su obrađivali tu problematiku diskusija se obično koncentrirala oko pronalaženja argumenata medicinskih stručnjaka za opravdanje i potvrdu ispravnosti zakonskih rješenja. Pristup ZB SR Makedonije čini se da je stepenica više u porodično pravnom tretmanu duševnih poremećaja kao bračne smetnje, budući da tu smetnju odvaja od isključivog poistovjećivanja s medicinskim indikacijama. U pravnoj se regulaciji osjeća stupanj samostalnosti, iako će procjena te okolnosti i dalje biti uvjetovana suradnjom sa stručnjacima drugih profila. Uvjereni smo da utvrđivanje toga svojstva ličnosti nije moguće bez kompleksnog pristupa tima stručnjaka. Jedino suglasan zaključak psihijatra, pravnika i socijalnog radnika pruža zadovoljavajući stupanj društvene sigurnosti pri donošenju odluke o tome da li se duševno poremećenoj osobi može dozvoliti zaključenje braka ili ne. Svi ostali parcijalni pokušaji ne mogu dati zadovoljavajućih rezultata. Makedonskim se zakonom naglašava potreba individualizacije pristupa, budući da se samo na taj način može utvrditi postojanje sposobnosti o shvaćanju značenja braka. Usvojeno rješenje potvrda je stajališta da nas u porodičnom pravu moraju ponajprije interesirati svojstva ličnosti uvjetovana i stanjima psihe, koja se reflektiraju u sposobnosti da se bude bračnim drugom, roditeljem. Važnost kompleksnih društvenih relacija duševno bolesnih osoba koje namjeravaju sklopiti brak zahtijeva procjenu uvjeta, sredine, načina života. Rezultati iz prakse na koje smo ukazali potvrđuju da je brak ipak u većini slučajeva koristan za bolesnika, iako je velik broj brakova koji propadaju upravo zbog zanemarivanja upoznavanja bračnih drugova s težinom i problemima adaptacije. Opravdano je zato naglasiti važnost svih spomenutih okolnosti koje se nameću kao presudne pri donošenju odluke o klasifikaciji poremećaja ličnosti kao bračne smetnje. Razvoj ukazuje da generalizacije nisu podobne, odnosno ukoliko postoje, rezultat su saznanja medicinskih znanosti i iskustava prakse o tome da određenim kategorijama duševno poremećenih osoba nikako ne treba dozvoliti zaključenje braka.

Poništenje braka je sankcija za one bračne drugove koji su sklopili brak unatoč postojanju bračne smetnje duševne bolesti.²² Tom se zakonskom intervencijom štite i bolesni, i zdravi bračni drug kada u braku nije moguće ostvariti svu onu kompleksnost veza i potreba koje postoje u brakovima duševno neporemećenih osoba. Moguće manipulacije i zloupotrebe duševno bolesnog supruga poništenjem braka doživljavaju pravno sankcioniranje. Prilikom normiranja u našem pozitivnom zakonodavstvu taj se razlog za poništenje braka smatra apsolutnim, iako u nekim stilizacijama dobiva karakter relativnog.²³ Razmatranje razloga sadržanih u tim odredbama zahtijeva uspoređivanje s bračnim smetnjama, budući da su iste okolnosti predviđene

²² ALINCIC, Mira i BAKARIC-MIHANOVIC, Ana. Porodično pravo. Zagreb, PFZ, 1980, str. 84, Poništenje je osnov prestanka braka prema ZBPO SRH i PZ SRBiH (te prema ZBPO SRSr iz 1980, prim. H. N.). Zakoni SRCG i SAPK nevažećim predviđaju nepostojeće i ništave brakove. Prema ZB SRM i ZBPO SRSr nevažeći su samo ništavi brakovi, budući da nije sankcionirana povreda pretpostavki za postojanje braka. ZB SAPV ništavošću braka objedinjuje sankcije za neispunjenje uvjeta za postojanje i valjanost braka.

²³ ZBPO SRSr čl. 74; PZ SRBiH čl. 51; ZB SRM čl. 41; ZBPO SRSr čl. 32; ZBPO SRH čl. 41; ZB SAPV čl. 33; ZB SAPK čl. 24; ZB SRCG čl. 46;

kao razlozi za poništenje braka ukoliko se o njima nije vodilo računa prilikom sklapanja braka. Ponovo se postavlja problem primjerenosti terminologije za označavanje svojstava osoba prema kojima se ostvaruje ta pravna intervencija. Postoje mišljenja da se i u ovom slučaju razlozi svode na isto — »... na nesposobnost za rasuđivanje, bilo da je ona trajne prirode (duševne bolesti, mentalna zaostalost), bilo da postoji samo u trenutku zaključenja braka (pod utjecajem alkohola i slično.)²⁴ Korisnim se čini razmotriti rješenja usvojena u čl. 51 PZ SR BiH, čl. 47 ZBPO SRH i čl. 79 ZBPO SR Srbije, kojima se izričito predviđa da se tužba može podići u roku od godina od pravomoćnosti odluke o vraćanju poslovne sposobnosti. ZBPO SRH i ZBPO SRSrbije predviđaju tu mogućnost samo ako je osoba bila potpuno lišena poslovne sposobnosti, dok PZ SRBiH daje tu mogućnost i osobi djelomično lišenoj poslovne sposobnosti. Iako smatramo da navođenje poslovne sposobnosti ne bi trebalo ulaziti u odredbe o poništenju braka, takvo rješenje ima opravdanja samo ukoliko je motivirano pružanjem zaštite duševno bolesnim osobama. Zbog istih onih razloga što su uvjetovali donošenje odluke o lišenju poslovne sposobnosti, osoba najčešće neće biti sposobna za brak, iako valja napomenuti da se te kategorije ne smiju poistovjećivati. Možda je ta odredba korisna jer pruža mogućnosti intervencije prema braku koji bi zbog stanja jednog bračnog druga mogao imati za ciljeve izigravanje svrhe braka. Neosporno je da osoba djelomično lišena poslovne sposobnosti zadržava sve mogućnosti poduzimanja statusnih dispozicija. Stoga se ne logičnim čini naglašavanje mogućnosti podizanja tužbe za poništenje braka osobe koja je bila djelomično lišena poslovne sposobnosti, a što je okolnost predviđena PZ SRBiH. Iznijeli smo već stajalište teorije bazirane na OZB koje je bilo jednoglasno u tumačenju da lišenje poslovne sposobnosti, kao rezultata posebnog sudskog postupka, nije bilo potrebno i za postojanje ove bračne smetnje, odnosno razloga za poništenje braka. U postupku poništenja braka postojanje odluke o lišenju poslovne sposobnosti može samo olakšati dokazni postupak. Širinom stilizacije te pretpostavke za poništenje braka trebala bi se obuhvatiti i ona stanja bolest ili poremećaja psihe koja se sankcioniraju lišenjem poslovne sposobnosti. Društvene i individualne vrijednosti koje se štite institutom bračnih smetnji odnosno pretpostavkama za poništenje braka, i u interesu zdrave, i u interesu bolesne osobe, trebale bi imati jači stupanj zaštite od one koje se pruža preko instituta lišenja poslovne sposobnosti. Od svih zakonskih stilizacija odredbu čl. 41 ZB SR Makedonije ponovo bismo mogli smatrati najprimjerenijom. Upotrebljena je ista formulacija kao i za određivanje bračne smetnje, te je ponovo naglašena primarna važnost sposobnosti shvaćanja značenja braka i obaveza što iz njega proizlaze. Smatramo, međutim, da je i okolnost nesposobnosti za rasuđivanje trebala biti obuhvaćena formulacijom o sposobnosti shvaćanja braka. Nesumnjivo je da će prilikom donošenja odluke o poništenju braka biti problem utvrditi postojanje te okolnosti u vrijeme zaključenja braka. Na kreativnoj je sudskoj praksi da potvrdi ispravnost takva pristupa. Pomoć se stručnjaka raznih profila pretpostavlja opravdanom. Valja podržati što su zakonodavci predvidjeli kratak rok od samo godine da-

²⁴ MLADENOVIC, op. cit., str. 377.

na za pokretanje spora o poništenju braka kada se radi o ovom razlogu za poništenje braka. Samo je ZBPO SR Slovenije (čl. 36) predvidio da tužba ne može zastarjeti. Prof. Mladenović smatra da je rok od godine dana primjereniji kada se radi o relativnoj ništavosti braka koja postoji kada je bolesni bračni drug nakon zaključenja braka ozdravio.²⁵ Razlozi pravne sigurnosti, uz pretpostavku da se nakon godine dana nisu manifestirale nikakve negativne posljedice za bolesnu osobu u braku, plediraju za ovo rješenje. Međutim, upravo je odredbama čl. 79 ZBPO SRSrbije, čl. 51 PZ SR BiH, čl. 47 ZBPO SRH, kojima je dana aktivna legitimacija osobama što su bile lišene poslovne sposobnosti u roku od godine dana od vraćanja poslovne sposobnosti, unesen određeni stupanj pravne nesigurnosti i to u prvom redu prema statusu zdravoga bračnog druga. Zависи o razlogu za lišenje poslovne sposobnosti, ali smatramo da zloupotrebljavanje bolesnoga bračnog druga od strane zdravog ne postoji uvijek da bi bolesnome bez izuzetka u svim slučajevima trebalo priznati pravo na podnošenje tužbe za poništenje braka. To rješenje ima opravdanja utoliko što pruža dodatni stupanj zaštite duševno bolesne osobe uz postojeće pravne institute, iako smo već napomenuli da ne podržavamo vezivanja bračne sposobnosti uz poslovnu. Kada se radi o duševnim bolestima, zaostalom duševnom razvoju ili nesposobnosti za rasuđivanje, koji nisu prestali ni nakon zaključenja braka, opravdano je rješenje kojim pravo na poništenje braka ne zastarjeva. Ne vidimo za shodno da se i zdravom bračnom drugu prizna pravo na poništenje braka nakon što su razlozi koji su uvjetovali nesposobnost za rasuđivanje prestali.²⁶ Zaštita duševno poremećenih osoba osobito je naglašena odredbom o aktivnoj legitimaciji u postupku poništenja braka. Zakoni nekih federalnih jedinica priznaju javnom tužiocu pravo na pokretanje toga postupka.²⁷ Naprednijim smatramo rješenja usvojena u čl. 47 ZBPO SRH i čl. 51 PZ SR BiH koja pravo na pokretanje spora radi poništenja braka priznaju organu starateljstva.

Intencija je našega porodičnog zakonodavstva prenošenje mnogih značajnih ovlaštenja na organ starateljstva. Smatramo da je nesumnjivo organ starateljstva podobniji za ostvarivanje interdiscipliniranog pristupa nego javno tužilaštvo. Pažnju zaslužuje dodjeljivanje aktivne legitimacije »svima koji imaju neposredan pravni interes«; u ovim odnosima, čini se, širina te formulacije nije primjerena, pravni način razmišljanja trebao bi zazoriti od tako uopćenih kategorija.²⁸ Držimo da je priznavanje aktivne legitimacije javnom tužiocu, a posebno organu starateljstva, bilo dovoljno, budući da su i treće osobe neposredno zainteresirane mogle kod tih organa inicirati postupak koji bi, ukoliko bi se utvrdilo postojanje opravdanih razloga, pružao dovoljnu garanciju zaštite prava. »Svi drugi ovlaštenici u pravilu se rukovode svojim pojedinačnim interesom kada zahtijevaju poništenje braka.«²⁹

²⁵ Ibid., str. 385.

²⁶ ZB SAPV čl. 39; ZB SAPK čl. 29; ZBPO SRSI čl. 36; dok ZBPO SRSr čl. 79, PZ SRBiH čl. 51 i ZBO SRH čl. 47 ispravno naglašavaju da tužbu može podići samo bračni drug koji je bio bolestan.

²⁷ ZBO SRSr čl. 79; ZB SAPK čl. 29; ZB SRCG čl. 49; ZB SAPV čl. 39; ZBPO SRSI čl. 36; ZB SRM čl. 43.

²⁸ Isto.

²⁹ ALINCIC i BAKARIĆ-MIHANOVIĆ, op. cit., str. 82.

Udovoljavanjem tužbenom zahtjevu za poništenje braka nastaju mnoge pravne posljedice. Učinci prestanka braka poništenjem isti su kao i oni koji nastaju razvodom braka. Rješavanje će imovinskih odnosa te obaveze uzdržavanja biti osobito otežano kada bračni drug zbog duševnog poremećaja nije u stanju ni da se stara sam o sebi. Smatramo da je sankcioniranje ništavošću braka neophodno kada postoje indicije da duševni poremećaji neće omogućiti izgrađivanje veza između bračnih drugova niti između djece i roditelja. Postojanje odluke o lišenju poslovne sposobnosti samo olakšava dokazni postupak, a utvrđivanje sposobnosti shvaćanje braka i obaveza što iz njega proističu trebalo bi biti primarnim.

Pokušat ćemo donijeti neke zaključke o duševnoj poremećenosti kao bračnoj smetnji i razlogu za poništenje braka. Iznijeli smo stajalište da bi nekoj osobi trebalo dozvoliti zaključenje braka ukoliko se utvrdi da je osoba sposobna shvatiti značenje braka, te ukoliko se može očekivati da će izvršavati obaveze koje iz braka i porodice proističu, bez obzira na duševni poremećaj koji može biti različitog intenziteta, s promjenjivim nadama u uspjehe liječenja. Smatramo da je nužno i drugu zdravu osobu upoznati s problemima i težinom adaptacije koja se može pojaviti u bračnom životu. Često se u prvi plan ističu eugenički razlozi pri donošenju odluke o sankcioniranju duševnih bolesti kao bračnih smetnji. Osnovanost tih razloga mogla bi se cijeniti kada bi medicinski bile utvrđene jasne i određene zakonitosti u prenošenju nasljeđivanjem duševnih bolesti. Znanost međutim, tvrdi da postoji samo viši stupanj vjerojatnosti, dakle ne i sigurnosti da će se bolesti prenositi na potomke.³⁰ Međutim, isto je tako poznato da ni svi brakovi duševno zdravih osoba ne donose uvijek potomstvo. Postojanje bračnih smetnji prema duševno bolesnim osobama ne znači i to da je time sputan seksualni život tih osoba. Eugenički razlozi sprečavanju rađanja potomstva i dalje bi egzistirali, bez obzira na brak. Pravni pristup tim problemima izuzetno je osjetljiv budući da se mora iznalaziti srednje, najpovoljnije rješenje između teško s izvješnošću odredljivih krajnosti: slobode pri sklapanju braka i ograničenja. Argumenti koji karakteriziraju jednu i drugu od tih krajnosti nisu dovoljno čvrsti da bismo mogli biti dublje uvjereni u ispravnost prihvaćenih rješenja. Nameće se, stoga, procjena sposobnosti svakog bolesnika za zasnivanje i održavanje bračne zajednice, na koju utječe, između ostalog, i vrste, te priroda same bolesti, kao najlhumaniji, iako najteži put.

³⁰ STEVANOV, op. cit., str. 63.

Summary

MENTAL ILLNESS — MARITAL IMPEDIMENT AND CAUSE FOR
ANNULMENT OF MARRIAGE

The paper deals with the problem of legal approach to mentally deficient persons through the institute of marital law. The psychological qualities of prospective spouses are circumstances imposed upon them by experience, on which the possibility of married life, especially the raising of children, depends. Any efforts made to alleviate the position of mental patients plead for the alteration of severe legal categories often restricting the possibility of realizing the rights of the individual. Individualization of the approach through the evaluation of the quality of the individual, environment and personality of the intended spouse appears as the only humane and progressive alternative. The annulment of marriage is a remedial measure intended to rectify the omissions made by neglecting the circumstances sanctioned through the institute of marital impediments. We should advocate the solutions of the laws defining the crucial personal qualities permitting a contract of marriage, as well as those granting annulment.

OSIGURANJE PLATFORMI ZA ISTRAŽIVANJE I ISKORIŠTAVANJE PODMORJA

Dr VINKO HLAČA, docent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 368. 2.23
Izvorni znanstveni članak
Ur. 1. V 1984

Platforme za istraživanje i iskorištavanje podmorja morale su se pojaviti i na našem Jadranu kad su u njemu otkrivena nalazišta nafte i plina, čiju je eksploataciju moguće ostvariti jedino pomoću specijalnih konstrukcija na moru s uređajima za bušenje. Te specijalne konstrukcije su platforme za bušenje podmorja, koje se upravo grade jugoslavenskim brodogradilištima ili plove pod jugoslavenskom zastavom na Jadranu.

Gradnja jedne takve konstrukcije kao što je platforma, čije se vrijednosti izražavaju u milijunskim iznosima dolara, ne može se ni zamisliti bez osiguranja koje preuzima rizike od velikih šteta kojima je platforma u gradnji izložena. Još veći rizici i opasnosti od mora — prevrtanje, potonuće i sl. — prate platformu u plovidbi, koja se odvija u posebnim uvjetima i na specifičnim zadacima. To u praksi pomorskih osiguranja dovodi do stvaranja sasvim specifičnih pravila za osiguranje platformi na moru, a tim se pravilima u prikazu posvećuje naročita pažnja.

Ako se platforma u gradnji i platforma u plovidbi tretiraju kao pomorski brod, njihov pravni položaj normira pomorsko pravo. Ono što razlikuje brod u gradnji od broda u plovidbi s aspekta prava osiguranja brodova na moru dolazi do izražaja osobito kod platformi. Čiji je pravni status u radu bilo potrebno prikazati. Nakon toga slijedi u prikazu razmatranje uvjeta osiguranja preko klauzula koje se prilažu polici osiguranja brodova, odnosno platformi.

UVOD

Platforme za istraživanje i iskorištavanje podmorja pojavile su se i na našem Jadranu, kao i davno prije na drugim morima u kojima je utvrđena prisutnost nafte ili plina u podmorju. Nafta ili plin, ti dragocjeni izvori energije toliko potrebne današnjem svijetu, otkriveni su i u Jadranskom moru nakon opsežnih istražnih radova, koji su u talijanskom dijelu Jadrana počeli još 1960. godine. I u jugoslavenskom dijelu Jadrana obavljaju se istražne bušotine, a postignuti rezultati nagovještavaju skorašnji početak eksploatacije nalazišta plina i nafte.

Na velikim nalazištima nafte ili plina kao što su ona u Sjevernom moru, Meksičkom zaljevu ili uz obalu Australije nalaze se cijele flote plovniha objekata koji su namijenjeni istraživanju i iskorištavanju podmorja. Takvi

su plovni objekti u pomorstvu nazvani platforme. Prema njihovoj namjeni razlikuju se dva osnovna tipa platformi:

1. istraživačke platforme, s kojima se vrše samo istraživačka bušenja i koje se nakon završenoga istraživačkog bušenja premještaju na novu lokaciju bušenja;

2. proizvodne platforme, s kojih se vrši daljnje bušenje i iskorištavanje podmorja odnosno eksploatacije nafte ili plina, fiksirane na lokaciji gdje se eksploatacija vrši.¹

Sada u Jadranu, na jugoslavenskom dijelu podmorja, istraživačka bušenja obavljaju platforme »Panon« i »Zagreb I«. Uskoro će im se pridružiti platforma »Labin«, namijenjena istraživanju i eksploataciji podmorja, koja se gradi u riječkom Brodogradilištu »Viktor Lenac«. Rezultati i uspjesi u istraživanju i iskorištavanju nafte i plina u jugoslavenskom podmorju ovisit će o vlastitim mogućnostima nacionalne flote platformi, kojoj je najbolji i najbliži primjer onaj postignut u susjednoj Italiji. Prema objavljenim podacima, Talijani su početkom prošle godine u svom dijelu Jadrana imali 68 utvrđenih atraktivnih lokacija, a nova istraživanja su pripremali na preko 140 lokacija.²

Pojava platformi na moru novijeg je datuma i zato je novo sve ono što se o toj pojavi danas može reći s aspekta pomorskog osiguranja, koje se razvilo iz pravnih instituta što su nastali u davno doba kada su jedini pogon brodovima bila vesla. U najstarijim izvorima pomorskog prava nalazi se institut pomorskog zajma (*Phenus nauticum*), koji je oslobađao poduzetnika plovidbenog pothvata obaveze vraćanja zajma za izvršenje toga poduhvata ukoliko je u toku plovidbe brod propao u nekom udesu na moru. Taj institut, poznat u rimskom pravu i kasnije mnogo korišten u pomorskoj plovidbi, preteča je onih pravnih instituta koji su danas u pomorskom osiguranju regulirani privilima o osiguranju brodova u gradnji i plovidbi (rizik, premija, osigurnina i dr.).

Bez obzira na to što se gore spomenuti tipovi platformi razlikuju prema svojoj namjeni i svrsi kojoj služe, njihovom građom i eksploatacijom u plovidbi nastaju pravni odnosi u kojima se takvi objekti jednostavno moraju tretirati kao pomorski brod. Ako je platforma izgrađena i upućena u plovidbu, onda je to plovni objekt koji se smatra brodom u plovidbi, a ako je platforma u gradnji, onda se ona smatra brodom u gradnji, čiji pravni položaj normira pomorsko pravo. O tome, pak, što razlikuje brod u gradnji od broda u plovidbi s aspekta prava osiguranja brodova na moru raspravlja se u ovome radu, koji će ostvariti potrebnu jasnoću ako se prethodno utvrdi pravni status platformi u našem pravu.

PRAVNI STATUS PLATFORMI

U jugoslavenskom pomorskom pravu definiciju pomorskog broda i plovnih objekata koji su obuhvaćeni tim pojmom nalazimo u Zakonu u po-

¹ MAROCHINI, Frano. Platforme za istraživanje i proizvodnju nafte ili plina iz podmorja (referat). Rijeka 1973.

² »Dvostruki izazov; »Vjesnik« broj 270. od 18. 06. 1983.

morskoj i unutrašnjoj plovidbi (u daljem tekstu ZOPIUP).³ U članu 6 toč. 6 toga zakona definira se pomorski brod kao brod trgovačke mornarice osposobljen za plovidbu morem čija je badžarska duljina 12 metara ili veća, a registarski obujam 15 BRT ili veći. Taj član u toč. 9 definira i pomorsko tehnički plovni objekt kao pomorski brod koji je namijenjen za obavljanje tehničkih radova na moru. U tom članu kao primjer za tehničke plovne objekte navode se bager, dizalica, platforma za istraživanje i eksploataciju nafte i sl.

Prihvaćajući širi pojam pomorskog broda prema opisanoj zakonskoj definiciji, u našoj se pravnoj znanosti ističe da se pod brodom u pravnom pogledu podrazumijevaju brodovi i tehnički plovni objekti.⁴ Njihova je glavna zajednička karakteristika da plove, tj. da vlastitom ili tuđom snagom mijenjaju mjesto na moru. Da bi taj uvjet ostvarili — sposobnost kretanja po moru i u moru — brodovi moraju biti osposobljeni za plovidbu. Taj uvjet brod postiže kada ispuni tehničke osobine koje su neophodne za plovidbu. Odgovarajuće tehničke osobine brod ima ako se izgradi prema pravilima o gradnji brodova i održava, što potvrđuje ovlaštena organizacija u ispravama ili svjedodžbama koje izdaje prema propisima o utvrđivanju sposobnosti broda za plovidbu (čl. 41 i slijedeći ZOPIUP-a.). Provjeru tih svjedodžbi i stvarne sposobnosti brodova za plovidbu vrši nadležni organ pomorske uprave.⁵

Prema navedenom platforme za istraživanje i iskorištavanje podmorja kao i brodovi moraju ispunjavati uvjete plovnosti i plovidbenosti da bi se na njih mogle primijeniti norme pomorskog prava. Radi se prije svega o normama upravnopravnog karaktera iz međunarodnih konvencija i nacionalnih zakona, te se, naravno, i propisi koji se tiču sigurnosti plovidbe jednako primjenjuju na platforme kao i na brodove jer imaju, kako smo vidjeli, status brodova. U okviru sigurnosti plovidbe, platforme su predmet reguliranja pomorskog upravnog prava, a u okviru poduzimanja plovidbenih poslova kojima su platforme namijenjene, predmet su reguliranja pomorskog imovinskog prava.

Kada je na moru u plovidbi, platforma je brod na koji se primjenjuju odgovarajuće norme pomorskog prava. Norme pomorskog prava primjenjuju se i na brod u gradnji. Definiciju broda u gradnji nalazimo među ostalim u spomenutom članu 6 ZOPIUP-a, koji u točki 6 kaže: »brod u gradnji jest gradnja broda od trenutka polaganja kobilice ili sličnog postupka gradnje do trenutka upisa u upisnik brodova«. Ta definicija iz zakona mutatis mutandis vrijedi i za platformu u gradnji, koja se u pravilima Jugoslavenskog registra brodova definira kao nova platforma za razliku od postojeće. Ta definicija iz pravila Jugoregistra (skraćeno od »Jugoslavenski registar brodova«), koji vrši tehnički nadzor nad gradnjom brodova,

³ Zakon je na snazi od 1. 1. 1978, a objavljen je u »Službenom listu SFRJ« br. 22/1977.

⁴ JAKAŠA, Branko. Udžbenik plovidbenog prava. Zagreb, 1979, str. 66.

⁵ Prema članu 42. ZOPIUP-a sposobnost broda za plovidbu utvrđuje Jugoslavenski registar brodova, a provjeru sposobnosti vrši Lučka kapetanija kao nadležni organ u smislu člana 153 ZOPIUP-a.

glasi: »nova platforma jest platforma u gradnji od momenta polaganja kobilice ili sličnog stadija gradnje do momenta upisa u upisnik brodova.«⁶

Za postojeću platformu koja nije platforma u gradnji nego platforma u plovidbi, Jugoregistrova Pravila za gradnju pomorskih pokretnih objekata za bušenje daju ovakvu definiciju: »pomorski pokretni objekt za bušenje (u daljnjem tekstu: platforma) je brod namijenjen za bušenje u svrhu istraživanja i iskorištavanja (vađenje zemnog plina, nafte ili soli)«, misli se iz podmorja. Tu definiciju sadrže spomenuta pravila u dijelu 1. koji nosi naslov »Nadzor nad gradnjom kojemu su podvrgnuti po imperativnim propisima svi oni objekti, koji se svode pod pojam platforme«. Na njih se obavezno primjenjuju i međunarodna pravila o gradnji platformi, koja sadrži Kodeks o konstrukciji i opremanju pomorskih pokretnih objekata za bušenje, 1979. (IMCO Code for the Construction and Equipment of Mobile Off/shore Drilling Units, tzv. MODU Code 1979). Uz ta pravila koja obavezuju našu zemlju postoje i drugi propisi međunarodnog karaktera što se odnose na gradnju i eksploataciju platforme, a obavezni su za Jugoslaviju koja ih je prihvatila ratifikacijom određenih međunarodnih konvencija.⁷ To su propisi koji se tiču najviše sigurnosti platforme i njene plovidbe na moru, a sadrže ih ove konvencije:

- Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskog života na moru (SOLAS konvencija), 1960.
- Međunarodna konvencija o teretnim linijama, 1966.
- Međunarodna konvencija o baždarenju pomorskih brodova 1969.
- Međunarodna konvencija o sprečavanju zagađivanja mora s brodova (MARPOL), 1973.
- Konvencija o međunarodnim pravilima za izbjegavanje sudara na moru 1972.

Što se tiče imovinskopravnih propisa međunarodnog karaktera, na platforme koje kako smo vidjeli, imaju pravni status pomorskih brodova, trebalo bi primjenjivati na odgovarajući način propise ovih konvencija:

- Međunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o sudaru brodova, 1910.
- Međunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o pružanju pomoći i spasavanju na moru, 1910.
- Međunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o privremenom zaustavljanju pomorskih brodova, 1952.
- Međunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova, 1957.
- Međunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o pomorskim privilegijama i hipotekama, 1926.
- Međunarodne konvencije o upisu prava na brodovima u gradnji, 1967.

⁶ Vidi Pravila za gradnju pomorskih pokretnih objekata za bušenje, dio 20. Pregledi, koja je Jugoregistar izdao 1981. godine u Splitu.

⁷ Ratificirane konvencije objavljuju se u dodatku Službenog lista SFRJ kao Međunarodni ugovori, koji samom ratifikacijom ulaze u jugoslavensko pozitivno pravo.

- Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađivanjem naftom (uljem), 1969.
- Međunarodne konvencije o osnivanju međunarodnog fonda za naknadu štete nastale uslijed zagađivanja naftom (uljem), 1971.

Uz obavljanje djelatnosti vezana je primjena specifičnih normi pomorskog prava na plovne objekte koji poduzimaju plovidbenu djelatnost. Na te plovne objekte koje pomorsko pravo definira kao brodove primjenjuje se, prema tome, i onaj posebni dio pomorskog prava koji se zove pomorsko osiguranje. Njegova pravila, pravila pomorskog osiguranja, primjenjuje se, dakle, na brodove u gradnji i plovidbi, što će se vidjeti u daljem izlaganju materije iz prava osiguranja.

OSIGURANJE PLATFORME U GRADNJI

1. Uvodne napomene

U jugoslavenskoj praksi osiguranja s gradnjom prve platforme u našim brodogradilištima pojavio se i prvi slučaj osiguranja platforme u gradnji. Sa svim specifičnostima na koje ćemo ukazati, taj slučaj za osiguratelje što su ga uzeli u pokriće, tj. osiguranje, nije bio nikakav problem. Osiguratelji su jednostavno izdali policu osiguranja za platformu kao i za bilo koji brod druge vrste što se gradi u nekom našem brodogradilištu, npr. »Uljanik«, »3 maj« ili »Split«, gdje su brodovi u gradnji izloženi rizicima koji brodogradilištu mogu nauvijeti ogromne štete. Za preuzimanje u osiguranje, odnosno pokriće tih rizika gradnje broda (engl. Builder's risks) utvrđeni su posebni uvjeti osiguranja u vidu Institutskih klauzula za rizike gradnje (engl. Institute Clauses for Builder's risks,) koje se prilažu polici za osiguranje brodova u gradnji.⁸

Prilikom izdavanja police za osiguranje platforme u gradnji osiguratelj zapravo policom potvrđuje ugovorene uvjete osiguranja s osiguranikom koji poduzima gradnju novog objekta u brodogradilištu. Taj osiguranik najčešće je ono brodogradilište koje u svojoj poduzetničkoj djelatnosti izvodi gradnju objekta, ali osiguranik može biti i naručitelj gradnje. Bez obzira na to da li je brodograditelj ili naručitelj novogradnje osiguranik kojem je ili u čiju korist izdana policu, jugoslavenska praksa osiguranja i brodogradilišta prihvaćaju engleske uvjete osiguranja brodogradnje što ih sadrže Institutske klauzule za osiguranje brodova u gradnji. Te uvjete diktira englesko tržište osiguranja na kojemu se direktno ili reosiguranjem vrši osiguranje gotovo svih novogradnji u jugoslavenskim brodogradilištima.

Institutske klauzule utvrđuje Institut londonskih osiguratelja (Institute of London Underwriters), čije su članice samostalne osigurateljske kompanije ili osiguratelji koji posluju po uvjetima što ih sadrže institutske klauzule. Za osiguranje rizika brodogradnje Institutske klauzule donosi jedan od »udruženih odbora« Instituta londonskih osiguratelja, koji se zo-

⁸ TEMPLEMAN, Frederik. *Marine insurance*. London, 1934, str. 3.

ve Udruženi odbor za rizike konstrukcije — gradnje (engl. Joint Construction Risks Committee). Za osiguranje brodova u plovidbi Institutske klauzule utvrđuje Odbor za brodove (Joint Hull Committee), a za osiguranje tereta posebni odbor (Joint Cargo Committee).

Klauzule Instituta londonskih osiguratelja za rizike brodogradnje koje su danas na snazi izdane su 1. 12. 1972. Naziv im u originalu glasi: Institute Clauses for Builder's Risks, Cl. 13., 1/12/1972.⁹ U kompletu tih klauzula, kojih ima 25, detaljno su razrađeni uvjeti osiguranja broda u gradnji. Iz naziva klauzula moglo bi se približno točno utvrditi što one sadrže i što sve pokrivaju, odnosno isključuju iz osiguranja. Zato ćemo te klauzule navesti po njihovim nazivima, koji se doduše u originalnom tekstu ne nalaze, ali ih praksa koristi i na njih se stranke pozivaju, a numerirane su brojevima od 1 do 25:

1. Klauzula o valutaciji i premiji
2. Klauzula o prostornom ograničenju osiguranja
3. Klauzula o trajanju osiguranja
4. Klauzula o skretanju i promjeni putovanja
5. Klauzula protiv svih rizika uključiv neuspjelo porinuće
6. Klauzula o greškama u nacrtu
7. Klauzula o ograničenju plovidbe
8. Klauzula o franšizi
9. Klauzula o nepopravljenim štetama
10. Klauzula o potpunom gubitku broda
11. Klauzula o generalnoj havariji
12. Klauzula o prijavljivanju štete
13. Klauzula o promjeni i interesu
14. Klauzula o ustupanju
15. Klauzula o odgovornosti za sudar
16. Klauzula o sudaru istovlasničkih brodova
17. Klauzula o posebnim slučajevima odgovornosti
18. Klauzula o troškovima uklanjanja podrtine
19. Klauzula o isključenju odgovornosti prema vlastitim radnicima
20. Klauzula o isključenju rizika štrajka
21. Klauzula o isključenju ratnih i političkih rizika
22. Klauzula o isključenju posljedica osujećenja putovanja
23. Klauzula o isključenju posljedica zlonamjernih čina
24. Klauzula o isključenju nuklearnih rizika
25. Klauzula o isključenju rizika potresa.

Komentar svih 25 klauzula kompleta Institutskih klauzula za osiguranje brodova u gradnji nije moguć u okviru ovoga rada kojemu je opseg limitiran.¹⁰ Moguće je međutim u okviru rada dati odgovore na najvažnija

⁹ Originalni tekst tih klauzula objavljen je u priručniku: Reference Book of Marine Insurance Clauses, 48 th Edition, WITHERBY — London 1976.

¹⁰ Komplet klauzula za osiguranje brodova u gradnji od 1. 05. 1963. prikazao je i obradio Ante Franasović u članku Osiguranje brodova u izgradnji, »Osiguranje i privreda«, br. 3 — 4/1972. Jedan broj klauzula u novom kompletu od 1. 12. 1972. ostao je nepromijenjen po sadržaju, ali je ukupni broj veći. Podatak o tome daje Vinko Hlača u članku Uvjeti i praksa osiguranja brodova u remontnom brodogradilištu, »Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci« br. 1/1980, str. 200.

pitanja prema klauzulama što čine sadržaj ugovora o osiguranju platforme u gradnji, tj. na pitanja od vitalnog interesa za ugovorne strane. To su pitanja predmeta osiguranja, premije, rizika pokrivenih osiguranjem, osigurine i posebnih uvjeta osiguranja.

2. Ugovaranje osiguranja

Bitan element ugovora o osiguranju predmet je osiguranja o kojem se ugovorne stranke moraju sporazumjeti prilikom sklapanja ugovora. Za ugovor o osiguranju broda u gradnji potreban je sporazum stranaka ne samo o predmetu osiguranja nego i o drugim bitnim elementima ugovora, a to su premija osiguranja, rizik ili rizici koje osiguratelj preuzima u pokriće te osigurina odnosno naknada štete koju se osiguratelj obavezuje isplatiti osiguraniku ako se dogodi šteta zbog rizika što su pokriveni osiguranjem. Prema tome, ugovor o osiguranju platforme u izgradnji smatra se zaključenim kad su se stranke sporazumjele o njegovim bitnim elementima.¹¹ Te elemente obavezno sadrži i polica osiguranja koja se koristi za pojedine vrste osiguranja. Za osiguranje brodova općenito i brodova u gradnji u našoj praksi upotrebljava se odgovarajuća polica osigurateljske organizacije, kojoj se pridodaju klauzule Instituta londonskih osiguratelja.

Na ugovor o osiguranju broda odnosno platforme u izgradnji primjenjuju se odredbe ZOPIUP-a koje reguliraju ugovor o plovidbenom osiguranju. Niz odredaba Glave IV (propisi sadržani u čl. 689—752) detaljno i na cjelovit način uređuju odnose iz ugovora o plovidbenom osiguranju kako ga zakon imenuje, ali njegovu definiciju ne daje. Navodeći, međutim, predmete osiguranja koji se redovno osiguravaju ugovorom o plovidbenom osiguranju, čl. 689 st. 2 spominje i brodove u gradnji. Taj propis izričito kaže da »odredbe ove glave zakona primjenjuje se i na osiguranje brodova u gradnji i stvari namijenjenih njihovoj izgradnji«.¹²

Prema ovom zakonu osiguranje broda u gradnji ne spada u obavezna osiguranja, pa su stranke slobodne u izboru uvjeta osiguranja i police koja se izdaje kada se ugovara osiguranje gradnje. Budući da je za ugovor o gradnji platforme zakonom propisana obavezna pismena forma, to stranke u ugovoru, koji mora biti sastavljen u pismenom obliku, redovno posebnom klauzulom o osiguranju rješavaju pitanje uvjeta osiguranja gradnje i posebno predmeta osiguranja.¹³

O izdavanju police osiguranja kada je osiguranje zaključeno govori se u čl. 696 ZOPIUP-a. Prema odredbi stava 1 toga člana, osiguratelj je obavezan ugovoritelju osiguranja, na njegov zahtjev, predati uredno izdanu i potpisanu policu. U tome smislu polica osiguranja je isprava o ugovoru o osiguranju. Bitan element te isprave jest predmet osiguranja, koji mora biti označen u polici, odnosno mora biti individualiziran.

¹¹ JAKAŠA, Branko. *Pravo osiguranja*. Zagreb, 1972, str. 41.

¹² O predmetima osiguranja detaljnije u Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi s nazivima i komentarskim bilješkama, redaktor Siniša Triva, Zagreb 1981, str. 287.

¹³ Ugovor o gradnji broda regulira čl. 424—435 ZOPIUP-a.

U praksi se predmet osiguranja određuje na način kako to predviđaju ugovorne odredbe ili klauzule police osiguranja gradnje. Za platformu u gradnji što se gradi u jugoslavenskim brodogradilištima izdana je policica osiguranja koje je zaključeno po uvjetima Inštitutskih klauzula za osiguranje brodova u gradnji.¹⁴ U uvodnom dijelu tih klauzula opisuje se predmet osiguranja, a gradnja je označena brojem (npr. gradnja broj 438) u osnovnom tekstu police.

U Inštitutskim klauzulama za gradnju broda dodanim osnovnoj polici predmet osiguranja opisan je kao I i II sekcija gradnje. Svaka sekcija obuhvaća više od jednog dijela osiguranog predmeta. U I sekciji spominju se dvije podsekcije označene kao A i B. Tako je A) trup i stroj itd. u gradnji u gradilištu ili drugim prostorima graditelja odnosno izvođača, a B) stroj itd. dok su u gradnji kod podizvođača. Za predmete podsekcije A i B navodi se dalje da su pokriveni osiguranjem tamo gdje se grade i nalaze u radionicama, na gradilištu, unutar luke ili mjesta gradnje, a i za vrijeme prijevoza između tih mjesta. Za predmet gradnje II sekcije — stroj itd. (osiguran od časa isporuke brodograditelju) navodi se da osigurateljeva obveza u vezi sa svakim pojedinim dijelom II sekcije počinje od časa isporuke izvođaču.

Za svaki predmet gradnje I i II sekcije u uvodnom tekstu Inštitutskih klauzula, koji nosi naslov »Predmet osiguranja«, utvrđuje se period gradnje i trajanje osiguranja, te privremene vrijednosti predmeta osiguranja po kojima se obračunava premija. Opis predmeta gradnje, njihovo označavanje brojem gradnje u brodogradilištu i utvrđivanje privremene vrijednosti vrši osiguranik. Na temelju njegovih podataka, koji se unose u policu, osiguratelj ispostavlja policu osiguranja.

3. Premija osiguranja

Premija je naknada koja pripada osiguratelju za preuzetu obvezu da isplati osigurninu kada nastupi šteta, odnosno kad se ostvari rizik pokriven policom osiguranja. Prilikom ispostavljanja police osiguratelj ima pravo tražiti da mu ugovaratelj osiguranja ili osiguranik plati premiju. Iznos premije na koji osiguratelj ima pravo utvrđuje se na temelju vrijednosti predmeta osiguranja naznačene u polici osiguranja. Budući da su te vrijednosti privremene, one imaju značenje samo kao osnovica za obračun premije, čiji se konačni iznos izračunava nakon završene izgradnje na temelju stvarne vrijednosti novogradnje (platforme). Osiguranik je dužan platiti osiguratelju razliku premije između privremene i definitivne ili stvarne vrijednosti platforme. Ta definitivna ili stvarna vrijednost određuje se alternativno kao ugovorena cijena gradnje ili kao ukupni trošak gradnje. Ukoliko je ugovorena cijena veća od troškova izgradnje, onda se kao osigurana vrijednost, tj. definitivna ili stvarna vrijednost, uzima cijena,

¹⁴ Za platformu »LABIN« koja se sada gradi u jugoslavenskim brodogradilištima ugovaratelj osiguranja je Brodogradilište »Viktor Lenac« iz Rijeke, a osiguratelj ZROTIK »CROATIA«, filijala Rijeke, koji je ispostavio policu osiguranja za platformu u gradnji tipa LEVINGSTON 111 C.

a ako su troškovi veći od ugovorene cijene, onda će definitivna osigurana vrijednost biti jednaka troškovima gradnje platforme.

Na definitivnu osiguranu vrijednost platforme primjenjuju se utvrđene premijske stope da bi se dobila definitivna premija koju je osiguranik dužan platiti. Definitivna premija može biti veća ili manja od privremene premije, jer i definitivna osigurana vrijednost može biti veća ili manja od privremene osigurane vrijednosti. U slučaju da je definitivna premija manja od privremene premije, osiguraniku se mora vratiti razlika premije. Isto tako, što je već rečeno, osiguranik ne bi mogao odbiti plaćanje razlike u premiji ako bi definitivna osigurana vrijednost platforme bila veća od privremene.

Bez obzira na osiguranu vrijednost platforme po kojoj se obračunava premija, u policu osiguranja se unosi privremena vrijednost novogradnje kada se ta polica ispostavlja. Tako obračunata premija plaća se onako kako je predviđeno u polici, najčešće u ratama od početka do završetka izgradnje, kada se obračunava konačna premija na definitivnu osiguranu vrijednost platforme.

Izložena pravila o premiji osiguranja gradnje platforme proizlaze iz klauzule br. 1 Institutskih klauzula za osiguranje brodova u gradnji i zakonskih propisa.¹⁵

4. Rizici pokriveni osiguranjem

U osiguranju se rizikom smatra neki izvanredni događaj koji ima za posljedicu štetu što je trpi osiguranik. Kod broda u plovidbi zakon pravi razliku između osnovnih i dopunskih rizika koji se pokrivaju osiguranjem (čl. 709 ZOPIUP-a). Dopunski rizici smatraju se pokrivenim samo ako su izričito navedeni u ugovoru, dok su osnovni rizici pokriveni ako nije ugovoreno drugačije. Kao osnovni rizici u zakonu su nabrojani plovidbena nezgoda, elementarna nepogoda, eksplozija, požar i razbojništvo.¹⁶ Za osiguranje brodova u gradnji vrijedi pravilo da su pokriveni osiguranjem oni rizici koji su izričito navedeni u ugovoru o osiguranju ili polici osiguranja i priloženim joj Institutskim klauzulama.

Klauzula br. 5 Institutskih klauzula za rizike brodogradnje regulira pitanje širine pokrivača, navodeći rizike i štete koji se smatraju pokrivenim u smislu teksta klauzule. Formulacija toga teksta u prijevodu glasi: »Ovisno uvijek o rokovima, uvjelima i isključenjima ovo osiguranje je protiv svih rizika, gubitka ili oštećenja osiguranog predmeta uključujući i trošak popravka, zamjene ili obnove bilo kojeg defektnog dijela otkrivenog i utvrđenog za vrijeme trajanja ovog osiguranja isključivo zbog skrivene mane. U slučaju neuspjelog porinuća osiguratelj će snositi sve naknadne troškove nužno nastale u vezi sa uspješno dovršenim porinućem. Štete se naknađuju bez odbitka novo za staro bilo kod partikularne ili generalne havarije.«

¹⁵ Vidjeti čl. 705 ZOPIUP-a.

¹⁶ TOMAŠIĆ, Veljko. Neki aspekti osiguranja brodova prema Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi. »Zbornik« Simpozij o pomorskom osiguranju, Dubrovnik '81, Zagreb, 1981, str. 60.

Ovo osiguranje protiv svih rizika obuhvaća i tzv. pomorske rizike navedene u osnovnoj politici (sudar, potonuće, nasukanje itd.), i rizik neuspjelog porinuća koji je specifičan u brodogradnji, i sve one rizike tipične za gradnju broda koji se zbog njihove brojnosti ne navode pojedinačno već općom formulacijom »ovo je osiguranje protiv svih rizika«. Svaka šteta koja bi nastala kao posljedica nekoga pokrivenog rizika prema klauzuli »protiv svih rizika« smatra se pokrivenom, pa osiguranik koji trpi štetu nije dužan dokazivati zbog kojeg je rizika šteta nastala. Pored tako širokog pokrivača svih rizika, kreatori Klauzule 5 smatrali su potrebnim da unesu u klauzulu izričito pokriće posebnih troškova, koje može izazvati popravak, zamjena li obrnova defektnog dijela na novogradnji. To je zapravo pokriće toliko čestih šteta u brodogradnji zbog grešaka u izvedbi, propusta ili skrivenih mana na konstrukciji, strojevima i dijelovima broda u gradnji.

U teoriji osiguranja važi pravilo da se smatraju osiguranim svi rizici koji su obuhvaćeni općom klauzulom o pokriću rizika (»osiguranje protiv svih rizika«) odnosno rizici koji po svojoj naravi i suštini pripadaju dotičnoj grani osiguranja kao što je brodogradnja. Prema tome pravilu isključenje nekog rizika se ne pretpostavlja, pa u smislu toga pravila treba zaključiti da isključenje rizika mora proizlaziti iz izričite i jasne odredbe o tome u polici osiguranja.¹⁷ U skladu s tim načelom možemo za Klauzulu 5 reći da osiguraniku daje pravo na odštetni zahtjev pozivom na činjenicu da je na platformi nastala šteta zbog nastupa osiguranog rizika, skrivene mane ili nekog uzroka pokrivenog osiguranjem, ne obazirući se na moguće osporavanje odštetnog zahtjeva sa strane osiguratelja na kojem onda leži teret dokaza o postojanju činjenice koja isključuje njegovu obvezu da naknadi štetu osiguraniku.

Što se tiče rizika koji su isključeni iz osiguranja po Builder's Risks uvjetima, oni se navode u klauzulama br. 20 do 25. Radi se o riziku štrajka, ratnim i političkim rizicima, rizicima osujećenja putovanja, zlonamjernih čina, nuklearnim rizicima i o riziku potresa. Svi izričito isključeni rizici mogu se uz dopunsku premiju posebno pokriti, što se obično u praksi i čini. Tako su rizici štrajka, te ratni i politički rizici za platformu koju sada grade u nas pokriveni posebnim Instrukcijskim klauzulama za rizike štrajka i ratne rizike u brodogradnji. Te klauzule (Institute Strike Clauses for Builder's Risk i Institute War Clauses for Builder's Risks) priložene police osiguranja ukidaju klauzule o isključenju iz osiguranja rizika štrajka i rata u kompletnu Instrukcijskih klauzula za rizike brodogradnje.

5. Osigurivanja

Kada se ostvari osigurani slučaj i osiguraniku nastane šteta na osiguranom predmetu za vrijeme trajanja osiguranja, osiguratelj je dužan naknaditi štetu, što znači isplatiti osigurinu. Iznos osigurine, odnosno naknada morala bi odgovarati stvarno pretrpljenoj šteti na strani osiguranika. Zato

¹⁷ IVANJKO, Šime. Klauzule o isključenju rizika. »Osiguranje i privreda« br. 11/1978, str. 43.

osiguranik ima pravo na naknadu stvarne štete bez odbitka novo za staro i u slučaju partikulirane i generalne havarije (Klauzula br. 5 st. 3). Prema tome, ako je u osiguranom slučaju nastupio djelomični gubitak ili oštećenje platforme, osiguratelj je dužan da naknadi osiguraniku stvarnu štetu, a ne samo određeni postotak od osigurane vrijednosti unaprijed ugovorene i stipulirane u polici osiguranja. Jedino što osiguratelj ima pravo odbiti od osigurnine, to je franšiza, ukoliko je ugovoreno, i to u iznosu navedenom u polici na način predviđen u Institutskoj klauzuli br. 8.

Ako je u osiguranom slučaju nastupio potpuni gubitak platforme (tzv. total loss), osiguratelj je dužan naknaditi osiguraniku stvarnu vrijednost platforme u času udesa, a tu stvarnu vrijednost čini materijal i rad uloženi u platformu. Ipak, ta obaveza osiguratelja ograničena je na 125 % od privremene osigurane vrijednosti, kako to proizlazi iz odredaba Klauzule br. 1 st. 2 Institutskih klauzula za osiguranje brodova u gradnji. To znači da osiguratelj nije dužan naknaditi onaj dio štete koji prelazi 125 % od privremene vrijednosti platforme.

Pored ugovorenih šteta i onih koje nastupe zbog djelomičnog gubitka i oštećenja platforme ili pak potpunog gubitka, osiguranik ima po zakonu pravo na naknadu štete koju bi pretrpio zbog spasavanja platforme ili plaćanja nagrade za spasavanje, zajedničke havarije, te na isplatu troškova za utvrđivanje i likvidaciju štete pokrivena osiguranjem.¹⁸

Prema odredbama čl. 713 st. 1 ZOPIUP-a, iz osiguranja su isključene štete nastale posredno ili neposredno zbog namjernog postupka osiguranika. U takvom slučaju dakle neće mu biti isplaćena osigurnina ako se šteta dogodi. U smislu st. 2 toga člana, ako u ugovoru o osiguranju nije drugačije određeno, iz osiguranja su isključene i štete nastale posredno ili neposredno zbog:

- a) krajnje nepažnje osiguranika;
- b) namjernog postupka ili krajnje nepažnje osoba za čije postupke, prema zakonu, odgovara osiguranik;
- c) nastupanja ratnih i političkih rizika.

U praksi se slučajevi b) i c) pokrivaju dopunskim osiguranjem ili izričitom odredbom u klauzulama police, kako smo naprijed prikazali, što je moguće i za slučaj a), ali se to u praksi samo izuzetno događa.¹⁹

6. Posebni uvjeti osiguranja

Za takvu konstrukciju kao što je platforma koja se gradi na više lokacija ili u više brodogradilišta moraju se u praksi pojaviti problemi koji se rješavaju preko posebnih uvjeta ili odredaba u polici osiguranja. Tako je i u slučaju platforme »LABIN« koja se gradi u našim brodogradilištima, a slično se događalo i s platformama koje su građene u inozemstvu. Zato je praksa osiguranja već pružila rješenja za takve probleme, koje ovdje usput izlažemo.

¹⁸ Vidi čl. 711 ZOPIUP-a.

¹⁹ Vidi u Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi s napomenama i komentarskim bilješkama, Zagreb 1981, str. 300.

Pivi problem je osiguranje tegljenja platforme iz jednog brodogradilišta u drugo (Pula — Rijeka) gdje su platforma i njene komponente pokrivene osiguranjem za vrijeme gradnje. U polici osiguranja tegljenje se pokriva posebnom klauzulom koja glasi: »The Rig and its components are covered while in tow subject to the Institute Clauses for Builder's Risks Cl. 13., 1/12/1972 including liabilities under towage contract limited to the hull value but warranted tug, tow, towage and stowage arrangements to be approved by London Salvage Association or by Noble, Denton & Associates Ltd and or their recommendations complied with«. Iz citirane klauzule u originalnom tekstu proizlazi sljedeće:

a) tegljenje u smislu klauzule br. 7 st. 2 Instrukcijskih klauzula za rizike gradnje pokriveno je osiguranjem pod uvjetima iz njenih odredaba, uključujući odgovornost prema trećim osobama iz ugovora o tegljenju;

b) limit odgovornosti je vrijednost objekta u teglju;

c) tegljenje i njegove kondicije te uvjete koje mora ispuniti tegljeni objekt i tegljač za aranžman tegljenja ili tegalj odobrava specijalizirana organizacija koja se tim poslom profesionalno bavi; to je Londonsko udruženje za spasavanje i firma Noble — Denton. Tegljenje se uvjetuje certifikatom jednog ili drugog po izboru osiguranika, koji ne smije poduzeti tegljenje bez njihova odobrenja i prethodne obavijesti osiguratelja.

Drugi problem su probne vožnje s platformom prije njene isporuke naručitelju. Te se probne vožnje mogu poduzeti uz prethodno ugovorene uvjete i dodatnu premiju, te pod uvjetom da se o njima obavijesti osiguratelj. Ti uvjeti za probne vožnje, koji se posebno ugovaraju uz dodatnu premiju, protežu se i na slučaj skretanja s puta ili prekoračenja granica plovidbe, kako predviđaju odredbe Klauzule br. 4 i 7 Instrukcijskih klauzula za osiguranje brodova u gradnji.²⁰

OSIGURANJE PLATFORME U PLOVIDBI

1. Uvodno

Na Jadranu pod jugoslavenskom zastavom nalaze se platforme »PANON« i »ZAGREB I«. Za njihovo osiguranje u Jugoslaviji osiguratelj je izdao policu osiguranja i pružio pokriće prema uvjetima londonskog tržišta osiguranja, na kojemu su platforme reosigurane. Ti uvjeti engleskog tržišta koji se koriste za osiguranje platforme u plovidbi nazvani LONDONSKI STANDARDNI OBRAZAC ZA MAONE ZA BUŠENJE — SVI RIZICI (u originalu LONDON STANDARD DRILLING BARGE FORM — ALL RISKS) imaju — bez uvodnih stavaka koje sadrže podatke o osiguraniku, predmetu, vrijednosti i periodu osiguranja — dvadeset i četiri (24) klauzule.

Tim se osiguranjem pruža pokriće za trup platforme za bušenje podmorja i garnituru za bušenje, uključujući svu pripadajuću opremu, alate, strojeve, materijale, potrepštine, aparature, dizalice, bušće vreteno, crije-

²⁰ Kao što je već rečeno, u okviru ovoga rada nije moguće analizirati sve klauzule iz kompleta Instrukcijskih klauzula za osiguranje brodova u gradnji od 1/12/1979.

va i cijevi dok se nalaze na toj platformi i/ili na maonama i/ili brodovima usidrenim uz platformu ili u blizini platforme (ali ne same te maone i/ili brodove) i dok se koriste u vezi s radom platforme, uključujući i bušeće vreteno dok radi u bušotini, te imovinu osiguranika ili za koju osiguranik može biti odgovoran na temelju ugovora ili inače, osim onoga što je izričito isključeno iz osiguranja u samom tekstu navedenih uvjeta.

Prema spomenutim uvjetima osiguranje također pokriva do 25 % iznosa osiguranja na imovini koja je osigurana na način kako je to naprijed opisano i kada je odvojena od platforme za bušenje, uključujući imovinu koju se namjerava koristiti na spomenutoj platformi ili u vezi s tom platformom ako je ta imovina smještena unutar utvrđenih granica plovidbe ili u obalnom području uz te granice.

Granice plovidbe utvrđene su posebnom odredbom u polici osiguranja. Za uvodno spomenute platforme navodi se u polici da će se za vrijeme upotrebe i dok su u plovidbi zadržavati u granicama Jadranskog mora. Prema odredbama police, platforma je također pokrivena i za vrijeme ležanja u luci, pri uplovljavanju i isplovljavanju, dok se nalazi u doku i/ili na pristaništu, plovnim putovima i pontonima. U granicama plovidbe platforme dozvoljeno je tegljenje i zaključivanje ugovora o tegljenju platforme, pod uvjetom da se takva tegljenja ne protežu izvan ugovorenih granica plovidbe.

Na ugovor o osiguranju platforme u plovidbi primjenjuju se zakonske odredbe o plovidbenom osiguranju iza ugovornih odredbi i uvjeta osiguranja na koje se poziva polica.²¹ Budući da su dispozitivne prirode gotovo svi zakonski propisi koji reguliraju ugovorene odnose u plovidbenom osiguranju, kamo spada i osiguranje broda odnosno platforme u plovidbi, stranke su slobodne prilikom sklapanja ugovora o osiguranju da prihvate one uvjete osiguranja koji najbolje odgovaraju njihovim interesima. U praksi osiguranja u nas dominantan je utjecaj engleskog tržišta osiguranja, koje vrlo brzo reagira kada treba utvrditi nove uvjete osiguranja za pojedine grane ili vrste osiguranja. Tako su utvrđeni i naprijed spomenuti uvjeti za osiguranje platforme za bušenje podmorja od kojih ovdje iznosimo njihov najvažniji dio, onaj što se odnosi na širinu pokrivača odnosno rizike pokrivena osiguranjem.

2. Širina pokrivača

Po samom zakonu, ako ugovorom o osiguranju nije drugačije određeno, plovidbenim osiguranjem pokriveni su rizici kojima je osigurani predmet izložen za vrijeme plovidbe, a to su plovidbena nezgoda, elementarna nepogoda, eksplozija, požar i razbojništvo.²² Ti rizici, kako je već rečeno zovu se osnovni rizici, a smatraju se pokriveni osiguranjem bez obzira na to da li su spomenuti u polici ili nisu.

Zakon ne daje definiciju pojedinih osnovnih rizika, ali je u praksi osiguranja i literaturi poznato što se pod njima podrazumijeva. Tako plovidbena nezgoda podrazumijeva ove rizike: sudar brodova, udar broda u ne-

²¹ Član 689—735 ZOPIUP-a.

²² Vidi čl. 709 st. 1 ZOPIUP-a.

ki fiksni ili plutajući objekt, potonuće broda, nasukanje, doticanje dna, brodolom, otplavlivanje, štetu zbog leda na moru, gubitak sidra i lanca te druge slične nezgode u vezi s plovidbom broda. Pod elementarnim nepogodama podrazumijevaju se rizici oluje i nevremena na moru, djelovanje velikih vjetrova i valova čija snaga prelazi njihovo normalno djelovanje u plovidbi broda na dotičnom mjestu ili području.

Pored osnovnih rizika, u zakonu se spominju i drugi rizici kojima je izložen osigurani predmet na moru, pa ih stranke mogu ugovorom o osiguranju pokriti ako tako odluče. Riječ je o tzv. dopunskim rizicima, koji se u zakonu primjerice navode, a to su, npr., krađa i neisporuka, manipulativni rizici, ratni i politički rizici itd.²³ Tom formulacijom o dopunskim rizicima koja završava riječju itd. zakon dopušta mogućnost da stranke u ugovoru o osiguranju unesu odredbe koje proširuju pokriće na mnoštvo dopunskih rizika što ih je moguće predvidjeti samo u konkretnom slučaju osiguranja određenoga plovnog objekta na moru. Takav je slučaj i kod osiguranja platforme u plovidbi za koju su u standardnim uvjetima izdavanja police osiguranja utvrđeni i rizici koji se smatraju pokriveni osiguranjem, i oni koji su izričito sključeni iz osiguranja. Tako se određuje širina pokrića rizika, a u to pokriće, kako smo vidjeli, prema zakonu ulaze svi osnovni i dopunski rizici, ukoliko se po uvjetima i klauzulama u polici ne smatraju isključenim iz osiguranja.

Londonske klauzule za osiguranje platforme za bušenje podmorja po uvjetima svi rizici (engl. London Standard Drilling Barge Form — All Risks) pružaju pokriće protiv svih rizika direktnog, fizičkog gubitka ili oštećenja osigurane imovine, uz uvjet da takav gubitak ili oštećenje nije nastalo zbog pomanjkanja potrebne pažnje od strane osiguranika, ili vlasnika ili korisnika osigurane imovine, odnosno bilo kojeg od njih. Posebni slučajevi odgovornosti za štete iz sudara platforme, nagrade i troškova spašavanja, troškova pravne i materijalne zaštite (tzv. Sue and labour clause), troškova spašavanja i zaštite interesa na bušaćem vretenu ispod površine dna, pokriveni su osiguranjem prema uvjetima odnosnih klauzula u tekstu koji se nalazi u kompletu klauzula standardnog obrasca za osiguranje platforme.²⁴

Bez obzira na protivna utanačenja iz ovih klauzula ili na njihov suprotan sadržaj, kako se izričito navodi u Klauzuli 8, policom osiguranja nisu pokriveni:

a) gubitak, štete ili troškovi što nastanu isključivo zbog namjernog potapanja platforme u operativne svrhe; takvo potapanje neće se smatrati sudarom, nasukanjem, potonućem ili doticanjem dna u smislu ove police;

b) istrošenost, kvar strojeva zbog zamorenosti metala, promjene u temperaturi, korozija, rđanje, elektrolitički procesi, štete nastale zbog grešaka u projektiranju ili posljedice takvih grešaka; tim osiguranjem nisu pokriveni ni troškovi popravka ili zamjene dijelova izgubljenih ili oštećenih zbog sadržane skrivene mane;

²³ Vidi čl. 709 st. 2 ZOPIUP-a.

²⁴ GRABOVAC, Ivo. Pravna problematika i istraživanja i iskorištavanja podmorja s posebnim ostvrtom na odgovornost za štetne posljedice. Split, 1983, str. 58 i dr.

c) gubitak ili oštećenje bušućeg vretena dok se nalazi pod zemljom ili pod vodom, osim ako je posljedica požara, udara groma, poplave, dizanja vode, valova plime i oseke, leda, eksplozije iznad površine dna, tornada, oluje, djelovanja valova, naleta nevremena, ciklona, uragana, zemljotresa, erupcije iz bušotine i/ili slijeganja dna ili sudara, a nije pokriven ni gubitak bušućeg vretena do kojeg dođe u bušotini pa se na taj način plinska ili naftna bušotina završi;

d) nacrti, planovi, specifikacije ili evidencije, te osobne stvari uposlenih ili drugih osoba;

e) nafta i plin, osim goriva na zalihama osigurane platforme za bušenje, jer je svrha ove klauzule da isključi iz pokrivača neprerađeni produkt proizvodne bušotine osiguranika;

f) blato iz bušotine, cement, kemikalije i goriva stvarno u upotrebi, te crijeva i cijevi u bušotini;

g) gubitak ili oštećenje na generatorima, pobuđivačima, svjetiljkama, motorima, prekidačima i drugim električnim uređajima i napravama koji nastanu zbog električnih oštećenja ili drugih električnih smetnji, osim ako izbije požar i šteta nastane samo od požara ili zbog rizika koji nije ovdje isključen, a potječe izvan električne opreme naznačene u ovoj klauzuli;

h) gubitak ili oštećenje nastali zbog odgode ili gubitka za upotrebu ili kao njihov rezultat, bilo da su rezultat nastupa jednog od osiguranih rizika ili da su nastali na drugi način;

i) odgovornost prema trećima koja nije ovdje drugačije pokrivena;

j) gubitak, oštećenje ili trošak koji su nastali uslijed ili su rezultat bušenja propusnih bušotina u svrhu svladavanja ili pokušaja da se savladaju požar, erupcija ili slijeganje dna (osim ako su u vezi sa samom bušotinom u toku ili pri završetku bušenja ovdje osiguranom platformom), ukoliko se osiguratelj unaprijed ne obavijesti o takvim radnjama i plati dodatna premija ako se zatraži;

k) bušotina(e) dok traje bušenje i inače;

l) upotreba osigurane imovine za bušenje propusnih bušotina u svrhu svladavanja ili pokušaja da se savladaju požar, erupcija ili slijeganje dna, ukoliko se osiguratelj unaprijed ne obavijesti o takvoj upotrebi i ne ugovori dodatna premija.²⁵

3. Obveza osiguratelja

Osiguratelj je obvezan prema uvjetima Londonskih klauzula za osiguranje platforme u plovidbi da po pojedinom slučaju ili događaju plati naknadu ne višu od ukupnog iznosa osiguranja u polici, a kad je više predmeta zasebice osigurano, osiguratelj neće biti odgovoran po jednom događaju ili slučaju za više od osiguranog iznosa u pogledu svakog pojedinog predmeta. Ako u pojedinom slučaju ili događaju visina štete u odnosu na jedan predmet osiguranja (uključivši zahtjeve iz naslova generalne havari-

²⁵ Tekst označen slovima a) do l) slobodno je preveden iz standardnog obra-
sca Londonskih klauzula za osiguranje platforme za bušenje.

je, troškova spašavanja i zaštite interesa ili prava) osiguratelj je obavezan platiti štetu iz zajedničke havarije, troškova spašavanja i zaštite interesa i iznad osiguranog iznosa, ali najviše dvadeset pet posto (25 %) od osiguranog iznosa dotičnog predmeta.

Što se tiče trupa osigurane platforme, svi troškovi popravka i zamjene dijelova za koje bi osiguratelj bio u obvezi rješavat će se, kako stoji u uvjetima, na temelju »novo za staro« bez odbitaka smanjene vrijednosti. Prema izričitoj odredbi iz klauzula police, osiguratelj neće biti u obvezi za bilo kakvo povećanje troškova popravka ili preinake platforme koje može proizaći iz djelovanja zakona, lokalnih i drugih propisa ili dozvola kojima se regulira gradnja ili popravak objekta.

ZAKLJUČAK

Pomorsko osiguranje, čiji su predmet među ostalima i platforme za bušenje podmorja, razvijat će se i u budućnosti pod snažnim utjecajem engleske prakse, iz koje je pred više od dva stoljeća lansirana S. G. polica (Ship — Goods policy) što se sa svojim tipiziranim uvjetima koristila za osiguranje brodova i tereta u pomorskom transportu. Uvjeti te police upravo zadnjih godina, tj. 1983, bili su predmetom široke analize iz koje su rezultirale nove klauzule, pa je i sama polica dobila naziv nova engleska polica. Novi formular engleske pomorske police zamijenit će tako staru pomorsku policu s oznakom »S. G.«, koja će iščeznuti iz prakse, čini se, već tijekom ove godine. Takav zaključak proizlazi iz činjenice što je Institut londonskih osiguratelja utvrdio nove klauzule za osiguranje brodova, koje su objavljene 1. X 1983, a primjenjuju se u praksi od početka 1984. godine.

U jugoslavensku praksu osiguranja uvodi se vlastita polica na našem i engleskom jeziku. Za osiguranje brodova odnosno platformi sigurno će se koristiti novi formular police, kojoj se dodaju posebne klauzule za osiguranje brodova ili platformi u gradnji ili plovidbi o kojima se raspravljalo u ovome radu. Budući da je u jugoslavenskom pomorskom pravu, koje regulira ugovorne odnose u pomorskom osiguranju, najveći dio zakonskih odredbi dispozitivne naravi, to će sadržaj tih odnosa u njihovu pretežnom dijelu biti određen autonomijom stranaka. Autonomijom volje stranaka koje ugovaraju osiguranje brodova odnosno platformi prihvaćaju se u praksi tipizirani uvjeti osiguranja koje sadrže klauzule police.

To je posljedica tradicije u pomorskom osiguranju i utjecaja engleske prakse, bolje rečeno engleskog tržišta osiguranja, na kojem reosiguravaju svoje brodove jugoslavenski brodari i brodograditelji.

Summary

INSURANCE OF DRILLING RIGS FOR THE RESEARCH AND EXPLOITATION OF THE SEABED AND SUBSOIL

Drilling rigs for the research and exploitation of submarine areas had to appear also in our part of the Adriatic when oil and gas deposits had been discovered there, the exploitation of which is possible only by means of special structures fitted with drilling gear stationary on the sea. These special structures are rigs for deep-drilling in the seabed. This type of equipment is now under construction in Yugoslav shipyards, or at sea under the Yugoslav flag.

The building of this kind of structure, in terms of money worth millions of dollars, is not to be considered without providing insurance against considerable risks of damage to which the rig under construction is exposed. Even greater risks caused by the perils of the sea — capsizing, sinking, etc. — are incident to the life of the rig while at sea, exposed to special conditions and including specific tasks. In the marine insurance business this leads to the creation of quite specific rules for the insurance of these rigs at sea. In the paper special attention is given to these rules.

If the drilling rigs under construction and the rigs at sea are treated as sea-going vessels, their legal position is regulated by maritime law. The distinction between a ship under construction and one at sea from the aspect of the insurance of ships at sea is especially marked in the case of drilling rigs, the legal status of which is presented in the paper. The insurance conditions are discussed on the example of the clauses attached to the insurance policies covering ships and those for the coverage of rigs.

OPOREZIVANJE IMOVINE

dr Ladislav HORVAT, docent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 336.217
Izvorni znanstveni članak
Ur. 15. V 1984.

Porezni izvor uz prihod i dohodak može biti i imovina, i to kako cjelokupna, tako i samo pojedino ekonomsko dobro koje čini njen dio. Uz to što može biti izvor, imovina može biti i povod za oporezivanje.

Kao pravna kategorija, imovina je skup imovinskih prava koja pripadaju nekom pravnom subjektu, fizičkoj ili pravnoj osobi. Kao ekonomska kategorija, imovina je skup pokretnih i nepokretnih ekonomskih dobara i prava ili ukupnot njihove vrijednosti kojom raspolaže neka pravna ili fizička osoba.

U povodu porezne reforme u SFR Jugoslaviji koja se priprema u okviru provođenja Dugoročnog programa ekonomske stabilizacije, jedno je od pitanja način na koji treba tretirati imovinu kao porezni izvor.

Autor se zalaže za oporezivanje prihoda od imovine i prometa imovinom, izuzetno za oporezivanje ekonomske snage koja se manifestira vlasništvom određenih ekonomskih dobara, dok se protivi tzv. realnom oporezivanju imovine, tj. takvom oporezivanju koje bi smanjivalo njenu supstanciju.

I

Neposredan povod za razmatranje imovine kao poreznog izvora je upravo u ovo vrijeme u Jugoslaviji aktualna ekonomska stabilizacija i dugoročni program za njeno ostvarenje. U tom je programu značajno mjesto dobila i oblast poreznog sistema i porezne politike. Da bi funkcija ekonomske stabilizacije postala što efikasnijom, bilo bi potrebno preispitati cjelokupni porezni sistem i poreznu politiku, i prilagoditi ih ne samo zahtjevu trenutka nego trajnoj potrebi da se njima, pored fiskalnih, značajnije nego dosad ostvaruju i ekonomski i socijalni ciljevi oporezivanja. Jednom riječju, porezni se sistem i porezna politika nalaze pred reformom.

U okviru cijeloga sklopa pitanja koja se pojavljuju u vezi s tim zadatkom, ni pitanje imovine kao poreznog izvora nije nevažno. To bi pitanje valjalo razmotriti i inače, i kada ne bi postojao zahtjev vremena da se to uradi baš sada. Tretman se imovine u samoupravnom socijalizmu mora, naime, po našem mišljenju, razlikovati od njenog tretmana u drugim društvenim sistemima.

II

No, vratimo se Dugoročnom programu ekonomske stabilizacije. Njegova osnovna opredjeljenost u oblasti poreznog sistema i porezne politike — a naročito ona koja se odnose na izmjenu strukture prihoda radi postupne transformacije posrednih i neposrednih poreza, na naglašeniju ulogu ekonomskih i socijalnih ciljeva poreznog sistema i porezne politike u odnosu na dosadašnju fiskalnu ulogu poreza i na osiguranje oporezivanja u skladu s ekonomskom snagom poreznih obveznika, zatim na potpunije i jače oporezivanje prihoda koji nisu stečeni osobnim radom, prihoda od imovine, pa i imovine same — osnovni su razlog zbog kojeg se bavimo imovinom kao poreznim izvorom u ovom trenutku, a to je ljeta 1984. godine.

Prije pokušaja da se to pitanje pobliže razmotri i da se dadu prijedlozi koji bi možda mogli pridonijeti ostvarivanju navedenih opredjeljenja Dugoročnog programa ekonomske stabilizacije ili barem izazvati određena razmišljanja, valjalo bi se kratko zadržati na dva pojma. To su pojam poreznog izvora i pojam imovine, sastavni dijelovi naslova ovog rada.

Pod poreznim se izvorom podrazumijevaju svi prihodi, zatim dohodak, tj. ukupni prihod, i na kraju, imovina poreznog obveznika.

»Ako kao izvor oporezivanja služi imovina, treba razlikovati oporezivanje kojim se zadire u supstanciju imovine i ono kod kojeg supstancija imovine ostaje nedirnutu. U prvom se slučaju radi o oporezivanju iz imovine, a u drugom o oporezivanju na imovinu.«¹

To znači da u jednom slučaju porezni izvor može biti imovina sama, i to kako u cjelini; tako i samo jednim svojim dijelom, a u drugom prihod koji daje imovina u cjelini ili pojedini njeni dijelovi, dakle prihod, koji je izveden iz imovine.

Kad je porezni izvor imovina sama, tu može postojati nekoliko mogućnosti.

U prvom slučaju poreznu osnovicu može činiti novčana vrijednost cjelokupne imovine, te da bi se platio porez na imovinu, ukoliko porezni obveznik nema drugih prihoda iz kojih bi se mogao platiti taj porez, valja zadrijeti u njenu supstanciju. Prema tome, nakon oporezivanja novčana će vrijednost imovine biti manja.

Druga bi mogućnost bila da se oporezuje samo dio imovine (pojedini imovinski predmet) ili dio što čini porast njene novčane vrijednosti do koje je došlo bez ulaganja vlasnika, kao posljedica vanjskih okolnosti. I u tom je drugom slučaju porezni izvor imovina, ali tada samo onaj dio što čini razliku za koju je porasla njena novčana vrijednost, pa će porezna osnovica biti upravo taj prirast imovine.

U teoriji se oporezivanje cjelokupne imovine ili prirasta cjelokupne imovine naziva općim porezom iz imovine, a oporezivanje dijela imovine (pojedinih imovinskih predmeta) ili prirasta dijela imovine specijalnim porezom iz imovine.

¹ JELIČIĆ, Božidar. Rječnik javnih financija i financijskog prava. Zagreb, Informator, 1981, str. 153.

Porez na prirast naplaćivao bi se samo onda kad iz navedenih razloga dođe do prirasta imovine. Valja reći da u jugoslavenskom poreznom sistemu sada ne egzistira porez na cijelokupnu imovinu ni na prirast imovine (porez na zgrade je porez na imovinu).

Treća je mogućnost oporezivanje imovine prilikom njena otuđenja. U Jugoslaviji postoje dvije podvrste toga oporezivanja. Jedna se odnosi na otuđenje imovine unutar određenog roka nakon njenog stjecanja; takvo je oporezivanje, po naravi stvari, jednokratno. Druga se podvrsta odnosi na otuđenje imovine uopće, tj. na promet nekretnina i prava.

U Zakonu o porezima građana (Narodne novine, br. 53/77, 55/79, 31/80, 10/82 i 57/83) oporezivanje imovine prilikom njena otuđenja unutar određenog roka od dana stjecanja naziva se porezom na prihod od imovine, što suštinski nije ispravno.

U članu 107. navedenog zakona propisano je da se porez na prihod od imovine plaća i na prihod ostvaren prodajom stvari veće i trajnije upotrebne vrijednosti, bez obzira na to da li je stvar prodana u nepromijenjenom ili promijenjenom stanju.

Stvarima trajnije i veće upotrebne vrijednosti uvijek se smatraju nekretnine i prava na nekretnine, a pokretnine samo ako im vrijednost pojedinačno ili u ukupnom iznosu prelazi 10.000 dinara.

Rok nakon kojeg se taj porez ne plaća u slučaju otuđenja, za nekretnine je deset godina od dana njihove nabave, a za pokretnine tri godine.

Općinske skupštine mogu propisati i druga oslobođenja od plaćanja tog poreza.

Osnovica je toga poreza prometna vrijednost, odnosno ugovorena cijena imovine, prema tome koji je iznos veći.

Iz te je osnovice vidljivo da se ovdje zapravo ne radi o porezu na prihod od imovine, nego bi se prije radilo o porezu na imovinu samu, ali u trenutku kad ona mijenja svoj oblik. Roba se pretvara u novac.

Međutim, po našem mišljenju, to je u suštini oblik poreza na promet, plaća se u povodu akta kupoprodaje, porezni obveznik je prodavalac, a porezni teret u pravilu snosi kupac, dakle ima karakteristike posrednih poreza.

Pitanje je u kojoj je mjeri to oporezivanje, takvo kakvo je, uopće opravdano; to utoliko više što postoji, kao što je rečeno, i porez na promet nekretnina i prava koji se također plaća prilikom njihova otuđenja, ali bez obzira na rokove i vrijeme.

Porezne su stope u oba slučaja progresivne.

Kad se, dakle, radi o oporezivanju imovine, porezni izvor može biti ona sama, i to u cjelini ili samo njen dio (pojedini imovinski predmet), ili prirast imovine te prihod od imovine, i to onaj stvarni (porez na prihod od nekretnina, pokretnina i druge imovine), i onaj pretpostavljeni prihod, kao u slučaju oporezivanja prihoda od imovine prilikom njena otuđenja unutar zakonom određenog roka.

Ostaje nam da pokušamo objasniti i drugi pojam, pojam imovine.

Dok je starija teorija smatrala da imovinu kao pravnu kategoriju čine sva imovinska prava i sve imovinske obveze jednog subjekta, moderna teorija smatra da imovinu čine samo imovinska prava koja pripadaju nekom subjektu, fizičkoj ili pravnoj osobi, ali ne i imovinske obveze.

Dakle, imovinu kao kategoriju ne čine pojedine stvari, nego sva imovinska prava koja pripadaju jednoj osobi.

Imovinske, pak, obveze mogu imovinu samo teretiti. Ta je distinkcija veoma važna, iako se na prvi pogled tako ne čini. Ako su imovinske obveze, naime, samo teret imovine, anda to one mogu biti, bez obzira na njihovu visinu, samo do vrijednosti imovine. Kad bi se, pak, i imovinske obveze smatrale imovinom, onda bi, za slučaj da su one veće od imovinskih prava, moglo doći i do nastanka tzv. negativne imovine. Praktične konzekvencije te mogućnosti osjetile bi se u nasljednom pravu kad bi nasljednik na koga po sili zakona prelazi ostavina u času smrti ostavioca stekao negativnu imovinu, što znači da bi iz svoje imovine morao namiriti ostaviočeve dugove.²

Prema tome, kao pravna kategorija »imovina predstavlja« (samo) »jedinstvo prava«, (ali ne i obveza) »koja pripadaju jednom subjektu. Jedinstvo ili jedinstvo imovine znači da određeni pravni subjekt može imati samo jednu imovinu.«³

Imovina, pak, kao ekonomska kategorija jest »skup pokretnih i nepokretnih dobara i prava ili ukupnost njihove vrijednosti kojom raspolaže neka pravna ili fizička osoba u promatranom razdoblju.«⁴

Tako ekonomski definiranu imovinu pravnici, međutim, nazivaju imovinskom masom.

»Imovinska masa je ekonomska baza imovine, pošto se sastoji od ukupnosti stvari odnosno ekonomskih dobara određenog pravnog subjekta, dok se imovina sastoji od skupa onih subjektivnih prava koja se odnose na u imovinskoj masi nalazeća se ekonomska dobra.«⁵

S obzirom na to, moglo bi se zaključiti da imovinu čini jedinstvo imovinskih prava na imovinskoj masi koja čini skup ekonomskih dobara.

To bi značilo da se pod oporezivanjem imovine u pravom smislu riječi ima podrazumijevati samo takvo oporezivanje kod kojeg je porezna osnovica vrijednost ukupne imovine, tj. svih imovinskih prava odnosno imovinske mase nekog subjekta, a pod oporezivanjem imovinskih prava takvo oporezivanje kod kojega je porezna osnovica vrijednost pojedinih imovinskih prava, tj. pojedinih dijelova imovinske mase odnosno pojedinih ekonomskih dobara.

Pitanje je, stoga, da li je ispravno govoriti o porezu na imovinu ako se porez ne razrezuje na vrijednost cjelokupne imovine, nego samo na neke njene dijelove odnosno na pojedina imovinska prava.

U vezi s oporezivanjem imovine i imovinskih prava u Jugoslaviji postavlja se pitanje vrste i obujma ekonomskih dobara odnosno imovine koju građani SFR Jugoslavije mogu imati u vlasništvu, jer o tome, po našem mišljenju, uvelike ovisi porezni tretman imovine u nas uopće.

² Poblježe o tome vidjeti u Enciklopediji imovinskog prava, Beograd, Savremena administracija, 1981, str. 615.

³ Loc. cit.

⁴ DRAGIČEVIĆ, Adolf. Leksikon političke ekonomije. Zagreb, Informator, 1983, str. 176.

⁵ VIZNER, Boris, i dr. Ugovori građanskog i privrednog prava. Rijeka, Vlastita naklada, 1971, str. 9.

Odgovor na to pitanje valja potražiti u Ustavu SFR Jugoslavije i u ustavima socijalističkih republika i socijalističkih autonomnih pokrajina:

»Građanima se jamči pravo vlasništva na stvari koje služe osobnoj potrošnji ili zadovoljavanju njihovih kulturnih i drugih osobnih potreba.

Građani mogu imati pravo vlasništva na stambene zgrade i stanove za zadovoljenje osobnih i porodičnih potreba. Stambene zgrade i stanovi te drugi predmeti koji služe osobnim potrebama na koje postoji pravo vlasništva mogu se koristiti za stjecanje dohotka samo na način i pod uvjetima utvrđenim zakonom.« (Član 78. Ustava SFRJ)

Identična odredba nalazi se i u članu 109. Ustava SR Hrvatske:

»Poljoprivrednicima se jamči pravo vlasništva na obradivo poljoprivredno zemljište od najviše deset hektara po domaćinstvu.

Zakonom se može utvrditi da u brdsko-planinskim krajevima površina obradivog poljoprivrednog zemljišta na koje poljoprivrednici imaju pravo vlasništva može biti veća od deset hektara po domaćinstvu.

Zakonom se određuje u kojim granicama i pod kojim uvjetima poljoprivrednici mogu imati pravo vlasništva na drugo zemljište te u kojim granicama i pod kojim uvjetima ostali građani mogu imati pravo vlasništva na poljoprivredno i drugo zemljište.

Uvjeti i granice u kojima se može stjecati pravo vlasništva na šume i šumsko zemljište utvrđuju se zakonom.« (Član 80. Ustava SFRJ)

Identične odredbe nalaze se i u članu 111. Ustava SR Hrvatske.

Kad je riječ o uvjetima pod kojima ostali građani mogu imati pravo vlasništva na poljoprivredno zemljište, spomenimo da je 11. svibnja 1984. god. u SR Hrvatskoj, nakon duge rasprave koja je trajala pet godina, donesen Zakon o poljoprivrednom zemljištu kojim se građanima nepoljoprivrednicima u pravilu dopušta pravo vlasništva na najviše jedan hektar zemlje. Izuzetno, nepoljoprivredno domaćinstvo može zadržati vlasništvo nad najviše tri hektara poljoprivrednog zemljišta uz uvjet da se za obradu ne koristi tuđom radnom snagom.

Prema tome, oblici imovine koju građanin može imati u vlasništvu stvari su koje služe njegovoj osobnoj potrošnji (prehrambeni proizvodi, odjeća, obuća, proizvodi za održavanje osobne higijene i drugo) ili zadovoljavanju njegovih kulturnih potreba (knjige, slike, aparati za reprodukciju zvuka i slike, foto-aparati i drugo) te drugih osobnih potreba (alat, namještaj, pribor za rekreaciju i bavljenje sportom, motorno vozilo, čamac i drugo).

Osim toga, građanin može imati pravo vlasništva i na stambenim zgradama i stanovima, ali samo za zadovoljavanje osobnih i porodičnih potreba. Zbog toga je obujam toga dijela imovine ograničen na dva veća ili tri manja stana.

Isto tako građanin može, pod određenim uvjetima, imati pravo vlasništva i na poslovnoj prostoriji.

Dalji oblik imovine koju građanin može imati u vlasništvu jest zemljište.

U pogledu obujma toga dijela imovine, zakonodavac pravi razliku između poljoprivrednika i nepoljoprivrednika, pa poljoprivrednim domaćinstvima priznaje pravo vlasništva na najviše deset hektara obradiva poljo-

privrednog zemljišta, a nepoljoprivrednicima na jedan hektar, te pod određenim uvjetima na tri hektara.

Kad se radi o brdsko-planinskim krajevima, zakonom se može odrediti da površina obradivoga poljoprivrednog zemljišta na koje poljoprivrednici imaju pravo vlasništva bude i veća od deset hektara.

Isto tako, građanin može imati pravo vlasništva na šume i šumsko zemljište, ali se uvjeti i obujam tog vlasništva utvrđuju zakonom.

Imovina je, dakle, kao porezni izvor u SFR Jugoslaviji zakonom ograničena i ni na koji način ne može biti legalna osnova za njeno umnogostručenje bez uloženog rada, kao što je to slučaj u kapitalističkim zemljama.

III

U financijskoj teoriji dobro je poznato da su najvažniji ciljevi poreznog sistema shvaćenog kao ukupnost poreznih oblika u nekoj državi fiskalni, ekonomski i socijalni. Prema tome, ti se ciljevi ostvaruju primjenom svih poreznih oblika odnosno svih vrsta poreza. Međutim, kad se radi samo o jednom poreznom obliku, onda se težište može staviti i na pojedini cilj.

Što se tiče naše porezne reforme u koju se upravo spremamo ući, njena bi svrha trebala biti da se, među ostalim, oporezivanjem ubuduće više ostvaruju ekonomski i socijalni ciljevi, što je do sada, kako se primjećuje, bilo dosta zapostavljeno.

Kad je riječ o reformi u oporezivanju imovine — ili bolje, prihoda od imovine i imovinskih prava — onda valja reći da bi naročito trebalo voditi računa o ostvarenju ekonomskih i socijalnih ciljeva tim oporezivanjem, jer se neki veći fiskalni efekt od tih poreza ne može očekivati ni u budućnosti. On je i do sada bio mali.

To, naravno, nikako ne znači da nakon reforme tih poreza fiskalni efekt od njih mora biti još manji. Naprotiv, očekuje se da će on biti veći ako se doista osigura oporezivanje prema ekonomskoj snazi poreznog obveznika, dakle i jače oporezivanje prihoda od imovine.

Prema podacima o kretanju prihoda i rashoda budžeta društveno-političkih zajednica i samoupravnih interesnih zajednica društvenih djelatnosti u 1983. god. objavljenim u Delegatskom vjesniku Skupštine SFRJ i Sabora SRH br. 265, od 19. travnja 1984, u Zagrebu, proizlazi da su prihodi od poreza na imovinu i prava u ukupnim приходима budžeta općina kojima i pripadaju u SR Hrvatskoj iznosili po općini u prosjeku svega 4,61%.

Prema tome, ciljevi oporezivanja prihoda od imovine, prometa imovinom i sl. trebali bi biti u prvom redu ekonomski i socijalni, što znači da bi se trebalo postići racionalno korištenje imovine, uklanjanje neopravdanih socijalnih razlika itd.

IV

Prije svega, potrebno je naglasiti da je u financijskoj teoriji i praksi poznato nekoliko oblika, uvjetno rečeno, poreza na imovinu. To su porez na imovinu u užem smislu, tzv. realni porez na imovinu odnosno porez na imo-

vinsku supstanciju, zatim porez na prihod od imovine ili nominalni porez na imovinu, porez na prirast odnosno na povećanje vrijednosti imovine i porezi na promet imovinom. U te posljednje spadali bi porez na promet nekretnina i prava, prez na prihod od imovine ako se ona otuđuje prije protoka za konom određenog roka i porez na nasljedstva i darove, pri čemu je interesantno navesti da je u znanosti još uvijek sporno da li taj porez spada u posredne ili neposredne.

Postavlja se pitanje koji bi od tih poreznih oblika u našem poreznom sistemu bili najpogodniji, s obzirom na to da njima želimo ubuduće ostvarivati ponajprije ekonomske i socijalne ciljeve.

Možda bi u odgovoru na to pitanje bilo lakše poći obrnutim redom. U tom bi slučaju valjalo odmah reći da u sistemu nikako ne bismo trebali imati porez na supstanciju imovine, dakle realni porez na imovinu. Teorija nas uči da su realni porezi na imovinu anahronizam, da se, nakon što se počeo oporezivati dohodak, primjenjuju vrlo rijetko, da su nepravedni, da se njima zahvaća najčešće samo vidljiva imovina (zapravo samo pojedini dijelovi imovinske mase), da dovode u pitanje poreznu sposobnost poreznog obveznika i da, po naravi stvari, treba da budu, ako je to neizbježno samo izvanredni porezi.

Isto nam se tako čini da nema naročitog smisla, a ni naročitog efekta, onaj oblik poreza na prihod od imovine koji se plaća prilikom njenog otuđenja unutar zakonom određenog roka, i to unatoč progresivnim poreznim stopama čija progresija raste i do 70%. Upravo s obzirom na tu progresiju promet onom imovinom odnosno imovinskim pravima koja potpadaju pod tu vrstu oporezivanja stagnira ili se odgađa ili se, što je još češće, obavlja, ali se registrira nakon što je protekao zakonom određen rok unutar kojeg je postojala obveza plaćanja poreza. Umjesto da ostvaruje prihod, fiskus ga na taj način gubi, jer se smanjuje broj prometnih transakcija, a time i ukupan iznos koji bi se mogao ubrati od poreza na promet.

Kad je riječ o porezu na prirast odnosno povećanje vrijednosti imovine kao posljedice utjecaja vanjskih okolnosti, onda bi se takav porez, načelno mogao uvesti.

U takvom se slučaju, naime, povećava vrijednost imovine bez ikakve zasluge njena vlasnika, često čak kao posljedica neke akcije države, pa bi bilo opravdano da građanin čija se ekonomska snaga povećala na taj način jedan njen dio prepusti državi.

Da bi nastala obveza za plaćanje tog poreza, bilo bi potrebno da se vrijednost imovine poveća te da se to povećanje ne zahvaća nekim drugim porezom.

S obzirom na to da se u našem poreznom sistemu takvo povećanje u pravilu oporezuje drugim porezima (porez na prihod od imovine) i da nominalno povećanje vrijednosti imovine ne prati realno povećanje ekonomske snage poreznog obveznika, takav porez ne bi trebalo uvoditi.

Prema tome, za praktičnu primjenu ostaju porezi na prihod od pojedinih imovinskih prava, na promet nekretnina i prava te na nasljedstva i darove.

Čini se da su ti porezi i do sada u osnovi bili dobro koncipirani, pa kod njih ne bi trebalo radikalnih promjena.

Na kraju ostaje još jedno pitanje koje je u vezi s tzv. oporezivanjem imovine, a to je pitanje dopunskog oporezivanja ekonomske snage pojedinoga poreznog obveznika koja je nastala kao rezultat manjkavosti u oporezivanju primjenom drugih poreza u tzv. primarnom oporezivanju, zbog toga što neki prihodi uopće nisu bili oporezovani, zatim zbog povoljne situacije na tržištu, zbog spekulacije i slično.

Nacrtom dogovora o usklađivanju poreznog sistema predviđa se, naime, uvođenje tzv. poreza na imovinu, kojim bi se pokušale ispraviti sve te anomalije.

Ako prihvatimo stajalište prof. Vedriša da imovinu čini jedinstvo prava koja pripadaju jednom subjektu i da je on ne može samovoljno podijeliti na grupe kako bi za svaku od njih vrijedio drugi pravni režim,⁶ onda bi se tim porezom trebala obuhvatiti cjelokupna imovinska masa, odnosno ukupnost imovinskih prava koja pripadaju jednom poreznom obvezniku.

Međutim, kao što se iz Nacrta dogovora vidi, taj porez nije zamišljen tako, nego kao porez na pojedina imovinska prava (zgrada, stan, kuća za odmor, garaža, čamac, traktor, kombajn, zrakoplov itd.), pa se tu radi o pogreški u nazivu. No, ako na nazivu ne bismo insistirali, ipak se ovdje ne radi o realnom porezu na imovinu, dakle ne ide se za tim da se zadre u supstanciju imovine.

U tom se prijedlogu radi o tome da se neka imovinska prava odnosno samo neki dijelovi imovinske mase poreznog obveznika uzmu kao osnovica za procjenu njegove ukupne ekonomske snage i da se preko njih ta snaga oporezuje. To bi bilo tzv. sekundarno oporezivanje.

Takav je pristup motiviran činjenicom da ima mnogo građana s neoporezovanom natprosječnom ekonomskom snagom koja nije rezultat rada, ali je on istovremeno pun zamki.

I kreatori prijedloga takvog rješenja toga problema svjesni su njegovih manjkavosti, jer se prema tom prijedlogu ne bi zahvatila sva, nego samo vidljiva ekonomska snaga, i to indicijarnom metodom koja, iako se i danas još ponegdje primijenjuje, ipak spada u arsenal prošlosti.

Teško je braniti stajalište da je onaj građanin koji je višak svojih prihoda nad rashodima ulagao u vidljiva ekonomska dobra (stan, kuću za odmor, motorno vozilo, čamac i sl.), kad je takvog viška bilo, na taj приход dužan platiti porez i treći put. Prvi put ga je platio na osobni dohodak odnosno приход, drugi put kad je kupovao ta vidljiva ekonomska dobra odnosno građevinski materijal ako je gradio kuću (porez na promet). Isto je tako teško braniti i stajalište da drugi građanin koji je ostvario jednak višak prihoda nad rashodima, ali ga nije uložio u vidljiva ekonomska dobra nego u privatnu kupovinu zlata ili strane valute, bude oporezovan samo jednom — kad je platio porez iz osobnog dohotka.

No, isto se tako ne može braniti ni stajalište da je sva natprosječna ekonomska snaga nekog građanina rezultat njegovih natprosječnih radnih napora, pa i natprosječnih uspjeha u radu.

⁶ VEDRIŠ, Martin. *Osnove imovinskog prava*. 2. izd. Zagreb, Informator, 1976, str. 70.

Taj problem, dakle, svakako zahtjeva pažljivo razmatranje i odgovarajuće rješenje; predloženo ne samo da nije najbolje nego nije dobro. Stoga je apsolutno na mjestu oprez onih koji ističu da ukoliko se takav prijedlog prihvati, treba oporezovati samo ona vidljiva ekonomska dobra koja, kao statusni simbol, ima doista gotovo svatko tko ima natprosječnu ekonomsku snagu (višak stambenog prostora, zgradu za odmor veću od standardne i sl.).

V

Socijalizam nije društvo socijalne jednakosti. Socijalizam je društvo socijalnih razlika, i te razlike treba da postoje. No socijalizam ne smije biti društvo neopravdanih socijalnih razlika. Socijalne razlike u socijalizmu mogu i moraju biti posljedica jedino različitog radnog doprinosa i različitih rezultata rada pojedinca. Sve ostale socijalne razlike neopravdane su i treba ih uklanjati i sprečavati.

Da bi u društvu postojale samo opravdane socijalne razlike, bilo bi potrebno, među ostalim, provesti potpuno, pravedno i dosljedno raspodjelu sredstava za osobne dohotke prema rezultatima rada. Bilo bi potrebno stvoriti uvjete da svaki građanin radom može osigurati ne samo svoju sadašnjost nego i svoju budućnost. Potrebno bi, dalje, bilo smišljenom ekonomskom, poreznom, pa i kaznenom politikom spriječiti tzv. neopravdano bogaćenje stjecanjem imovine mimo ili protiv zakona itd.

U naporima da se ostvare ti ciljevi, poreznoj politici pripada značajna uloga. Posebno mjesto u tome zauzima tzv. oporezivanje imovine uz oporezivanje prihoda od imovine i imovinskih prava, prometa imovine, nasljedstva i darova.

Premda je imovina koju građani mogu imati u vlasništvu ustavno koncipirana tako da zadovoljava samo njihove osobne i porodične potrebe, da ne omogućuje eksploataciju, restauraciju kapitalističkih proizvodnih odnosa, pa ni neopravdano bogaćenje, ipak je činjenica da danas u našem društvu ima multimilijunera u novim dinarima. Svi mi koji živimo od svoga rada znamo da je takve svote nemoguće dostići radom za cjelokupnoga radnog vijeka.

No, isto tako, i baš zato, jer je imovina u vlasništvu građana u SFR Jugoslaviji ustavno koncipirana tako da se njome ne omogućuje njeno bezgranično reproduciranje, na oporezivanje imovine u socijalizmu, pa ni na oporezivanje manifestacije ekonomske snage pojedinca na osnovi vlasništva vidljive imovine, ne mogu se primijeniti načela i kriteriji koji važe u kapitalizmu.

Tamo se poreznom politikom može stimulirati i stimulira se ulaganje viška prihoda u proizvodne svrhe, a »destimulira poreznog obveznika da dio dohotka koji mu je ostao nakon oporezivanja ulaže u trajna potrošna dobra.«⁷ Ako netko unatoč tome vidljivom imovinom manifestira natprosječnu ekonomsku snagu, opravdano je pretpostaviti da je doista i ima, pa je valja

⁷ JELIČIĆ, Božidar. *Suvremeni porezni sistemi*. Zagreb, Institut za javne financije, 1973 str. 47.

i oporezovati. Ako, pak, netko takve snage nema, a svoj ostatak dohotka ulaže u vidljivu imovinu, jer umjesto u proizvodne svrhe više voli svoj novac uložiti u kupnju luksuznih potrošnih dobara, opravdano je »podučiti« ga porezom da si najprije osigura budućnost.

Ne ulazeći u to što je tko u nas propustio učiniti da bi se spriječilo takvo bujanje neopravdane ekonomske snage pojedinaca, sve to uz nacionalni dohodak per capita koji, doduše, omogućuje pristojan, ali skroman život, činjenica je da takva ekonomska snaga postoji.

Cjelokupno se društvo, a ne samo porezni organi, mora založiti da se onemogući daljnja reprodukcija takvih odnosa koji dovode do neopravdanih socijalnih razlika, a ove do kojih je došlo, treba uklanjati odgovarajućim mjerama, pa i poreznim.

U tom bi smislu tzv. porez na imovinu mogao biti dosta efikasno sredstvo, samo se iz ranije navedenih razloga mora paziti da se njegovom neprimjernom primjenom ne »kazne« oni građani koji to najmanje zaslužuju.

Summary

TAXATION OF PROPERTY

In addition to gross and net income, the source of revenue from taxation may also be taxable property, both total property, or only a single economic good forming part of it. Besides being a source of taxation, property may also be a motive for it.

As a legal category, property is a set of proprietary rights appertaining to a legal entity, juridical or physical person. As an economic category, property is a set of movable and immovable economic goods and rights, or the total of their value at the disposal of a physical or legal person.

On the occasion of the taxation policy reform in Yugoslavia, now in preparation as part of the Long-range Economic Stabilization Programme, one of the problems arising is the question of how to deal with property as a source of taxation.

The autor pleads for the taxation of income from property and of transactions in property, but only exceptionally for the taxation of the economic power manifested through the possession of certain economic goods, while he is against the so-called real taxation of property, i. e. the kind of taxation that would decrease its substance.

PRINCIP NEIZRUČENJA ZA POLITIČKE DELIKTE U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU*

Dr. ŽELJKO HORVATIĆ, profesor
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 341.43
Izvorni znanstveni članak
Ur. 7. VII. 1984.

Međunarodno krivično pravo, koje se postupno formiralo kao posebna pravna grana i definitivno osamostalilo nakon II svjetskog rata, ima svoje relativno stalne osnovne i posebne principe. Princip neizručenja za političke delikte jedan je od posebnih principa toga prava, a formirao se od prve polovice XIX st. za područje ekstradicije. On je u suvremenom pravu opće prihvaćen unatoč dosta značajnim poteškoćama koje u doktrini i praksi postoje u vezi s određivanjem pojma »politički delikt«. Pravne poteškoće interpretativne naravi doista postoje, ali se nerijetko preneglašavaju da bi se prikrili politički razlozi zbog kojih određena država nastoji odugovlačiti odobrenje izručenje ili ga uopće ne odobriti. U nastojanju da se formuliра upotrebljiva definicija političkog delikta, u teoriji se na osnovi objektivnog, subjektivnog i mješovitog kriterija razlikuju tzv. »čisti politički delikt« i »relativni politički delikt«, tj. obični delikt koji pod određenim uvjetima dobija politički karakter (kompleksna i koneksna krivična djela). Nakon revizije Francusko-švicarskog ugovora o ekstradiciji iz 1829. (1833), kojom su iz liste »izručivih« krivičnih djela izostavljeni politički delikti, vrlo brzo dolazi do stvaranja izuzetaka od principa neizručenja za političke delikte. To je prije svega tzv. »atentatska klauzula«, zatim međunarodni zločini i teroristički akti. Poteškoće za teorijsko određivanje sadržaja principa neizručenja za njegovu praktičnu primjenu time su još više izražene. Sada više nije problem samo u definiranju političkog delikta već i određivanju slučajeva zbog kojih je u međunarodnom krivičnom pravu dopuštena ekstradicija, iako se originarno radi o političkom deliktu. Suvremeni život u međunarodnoj zajednici i potreba organizirane, kontinuirane i internacionalne akcije u sprečavanju svih oblika kriminaliteta, osobito i naročito onog s elementom inozemnosti ili internacionalnim elementom, zahtijeva da se realizira još Grotiusovo načelo: »Aut dedere aut punire« ili modificirano: »aut judicare«. Time se realizira i princip »Ne maleficia maneat impunita«. To se, međutim, ne može postići ako se zbog momentalnih političkih interesa manipulira neizručenje za političke delikte.

* Određeni dijelovi ovog rada istovjetni su s dijelovima sadržaja dva moja referata koja sam podnio na Međunarodnom seminaru o ekstradiciji (6. do 10. VI 1983) i na Međunarodnoj konferenciji »Novi horizonti u međunarodnom krivičnom pravu« (6. do 12. V 1984), koji su održani u Međunarodnom institutu za više studije iz krivičnih znanosti (ISISC), Siracusa Italija. Budući da referenti nisu do sada tiskani u Zborniku Instituta, u ovom radu neću posebno označavati dijelove koje iz njih prenosim. Molim čitatelja da ovu napomenu dobronamjerno uvaži.

I.1. Raspravljati o bilo kojem principu međunarodnog krivičnog prava, bez prethodnog utvrđivanja nekih osnovnih činjenica koje se odnose na to pravo, znači upustiti se u rizičan podhvat s nizom mogućih nesporazuma; prije svega, zbog toga što u suvremenoj teoriji postoje vrlo različita shvaćanja o njihovu samostalnom postojanju te pojmovnom i sadržajnom određivanju. Moguće nesporazume u toku raspravljanja o glavnoj temi valja stoga, što je moguće više, otkloniti uvodnim izlaganjem koje mora sadržavati rekapitulaciju povijesnog razvitka i najbitnije podatke o stanju i položaju suvremenoga međunarodnog krivičnog prava. Osim toga, povijesni razvitak principa kojim se bavimo u ovom radu nedjeljivi je dio opće povijesti međunarodnog krivičnog prava, a podaci o aktualnom stanju toga prava najvećim su dijelom istovremeno i sadržaji koji se odnose na ekstradiciono pravo. Uvodni dio ovog rada, prema tome, nije koristan samo za razumijevanje glavne teme, već je i neophodan preduvjet za raspravljanje o njoj.

I.2. Pravna je priroda međunarodnog krivičnog prava kompleksna, budući da njegove sadržaje nalazimo većim dijelom u međunarodnom javnom pravu i nacionalnim krivičnim pravima država članica međunarodne zajednice. Određeni dio njegovih sadržaja, međutim, ne može se klasificirati ni u jedno od tih prava. Taj »ostatak« prava koje ne spada po svojoj prirodi ni u jedno od tih prava, niti u neko drugo pravo, ima svoju dugu povijest, koja se unutar povijesti međunarodnog javnog prava i krivičnog prava može jasno prepoznati. Analizom te povijesti može se utvrditi da onaj dio međunarodnog javnog i krivičnog prava koji čini sadržaj međunarodnog krivičnog prava postaje kvantitativno sve impozantniji, a kvalitativno sve više toliko specifičan da se doista radi o posebnom pravu. To pravo postaje vremenom i predmet posebne znanstvene discipline. U kojem trenutku povijesnog razvitka ti kvantitativni i kvalitativni momenti postaju toliko značajni da se određene norme međunarodnog javnog i krivičnog prava, te eventualno još nekih ranije formuliranih samostalnih prava, moraju smatrati posebnim pravom, teško je odrediti, ali se može smatrati da je proces izdvajanja tih normi započeo u drugoj polovici XIX stoljeća. Tada se već u literaturi pojavljuje i naziv koji i danas upotrebljavamo. Izdvojene norme kao samostalna grana prava mogu se jasno prepoznati u prvim decenijama XX stoljeća. Imajući u vidu vrlo različita mišljenja o samostalnoj egzistencije tog prava i vremenu njegova nastanka kao samostalne pravne grane, smatram da se može s dovoljno znanstveno verificiranih argumenata dokazati nedvojbeno postojanje međunarodnog krivičnog prava kao posebnog prava neposredno nakon završetka II svjetskog rata. To novoformirano pravo, koje obuhvaća krivičnopravne sadržaje u međunarodnom javnom pravu i međunarodne sadržaje u krivičnom pravu,¹ ima poput i ostalih prava svoje temeljne, relativno stalne sadržaje i svoje posebne principe. To pravo, istina, zbog vrlo brojnih i različitih izvora u kojima se nalaze različita rješenja za iste ili vrlo slične situacije ne čini potpuno cjelovit, koherentan

¹ Vidi o tome detaljnije: BASSIOUNI, M. Cherif. *The Penal Characteristic of Conventional International Criminal Law*. »Journal of International Law«, 01. 15, 1/1983.

i stabilan sistem. U njemu je lakše uočiti brojne razlike nego neka opća pravila. Zbog toga postoje i znatne poteškoće u njihovoj primjeni, koje su katkada gotovo nesavladive.² No, te poteškoće, kao i nedostaci i nesuglasnosti, nerijetko se prenaplašavaju. Međunarodno krivično pravo je pravo u izgradnji. Po tome ono nije nikakav izuzetak. U stalnoj su izgradnji i međunarodno pravo i nacionalna krivična prava. Poput ostalih prava, i ona se mijenjaju zbog promjena društvenih i ekonomskih uvjeta, zbog utjecaja novih ideja, zbog dinamike političkih interesa i drugih razloga. Suvremeni život u sva prava većom ili manjom brzinom ugrađuje nove sadržaje i mijenja postojeće. U tim pravima, kao i međunarodnom krivičnom pravu, međutim, temeljni sadržaji i principi relativno su stabilni i oni čine jezgro sistema po kojem se on može identificirati po kojem je različit od nekog drugog sistema. Određene promjene mogu se pratiti i u tom jezgri, budući da ni ono nije imuno od utjecaja promjenjenih društvenih, ekonomskih i političkih odnosa i prilika u međunarodnoj zajednici ili samo određenih promjena u međudržavnim odnosima nekih od članova te zajednice, ili unutrašnjih odnosa i prilika određene države. Samo manji dio sistema još uvijek nije u dovoljnoj mjeri formiran, on ne funkcionira kao pravo i zbog toga nije upotrebljiv. A upravo taj manji dio nerijetko se spominje kao dokaz u prilog tvrdnji da cijeli sistem ne postoji ili ne funkcionira. Sadržajno obimniji i važniji dio međunarodnog krivičnog prava egzistira i funkcionira, i to ne kao rezultat dogmatske interpretacije ili shvaćanja ovog ili onog autora, već kao realnost zbog postojanja onih normi toga prava koje su rezultat potrebe i nužnosti reguliranja međunarodnih odnosa u krivičnim stvarima i posebnosti krivičnih stvari s inozemnim elementima u nacionalnim okvirima. Inozemni elementi, element inozemnosti ili, kako se često naziva, strani element (foreign element) u najširem je smislu svaka činjenica ili okolnost koja se odnosi na neko krivično djelo, a koja dovodi u pitanje primjenu krivičnog prava određene države na taj slučaj. Te činjenice mogu se, prije svega, odnositi na mjesto izvršenja krivičnog djela, na pravni položaj (status) počinitelja i na interese, pravna dobra i vrijednosti koji su ugroženi ili povrijeđeni tim krivičnim djelom.³ Tako, npr., element inozemnosti postoji s obzirom na neko krivično djelo ako ga je u određenoj državi počinio stranac, ako ga je u određenoj državi izvršio domaći državljanin na štetu stranca ili interesa strane države, ako se u određenoj državi sudi strancu za krivično djelo koje je izvršio u inozemstvu, ako je domaći državljanin izvršio krivično djelo u inozemstvu, ako je krivično djelo izvršeno na teritoriju više države, ako je izvršeno krivično djelo koje ne potpada pod suverenitet nijedne države, ako je krivično djelo izvršila osoba koja uživa međunarodni imunitet, ako je u pitanju krivično djelo za koje je već presuđeno u inozemstvu, kada se radi o izručenju počinitelja krivičnog djela od strane jedne države drugoj, ako se radi o krivičnom djelu za koje određena država pruža počinitelju pravo azila, ako se radi o krivičnom djelu

² WIJNGAERT, Van de Christine, L. Espace Judiciaire Européen vers une en matiere pénale. *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, no. 6/1981.

³ FELLER, S.Z. Jurisdiction over Offenses with a Foreign Element A Treaties on International Criminal Law. U redakciji: BASSIOUNI/NANDA, Springfield, Illinois, 1973, vol. II, str. 8.

koje je predviđeno međunarodnim pravom, ili ako se radi o nadležnosti međunarodnih organa (eventualno međunarodnog suda) za postupanje i ako se radi o krivičnom predmetu u kojem treba uzeti u obzir krivične postupke (eventualno i krivične sankcije) u inozemstvu ili uzeti u obzir odnosno primijeniti strano pravo.⁴ Tumačenjem elementa inozemnosti u suvremenom međunarodnom krivičnom pravu kao svakog momenta koji određenom krivičnom predmetu daje neko međunarodno značenje, odnosno izaziva neku rezonanciju u međunarodnim odnosima, znatno je proširen prvobitni pojam toga prava u vrijeme njegova formiranja tijekom XIX stoljeća. Tada se ono, naime, ograničava prema shvaćanjima koja su prevladavala u literaturi samo na pravila o prostornom važenju nacionalnog krivičnog zakona, ili, točnije, na pravila kojima se određuje primjena krivičnog zakona određene države za slučaj kada postoji element inozemnosti s obzirom na mjesto izvršenja krivičnog djela. Prostorno važenje krivičnog prava određene države, rasprostranjenost njene represivne vlasti i jurisdikcije kada su u pitanju elementi inozemnosti u najširem smislu riječi, ne može se regulirati isključivo nacionalnim krivičnim pravom i bez obzira na interese drugih država i postojanja normi međunarodnog prava. To utoliko više što se suprotstavljanje kriminalitetu u suvremenom svijetu ne može zamisliti bez određenih ponašanja država u međunarodnoj zajednici, koja je suočena sa sve većim brojem i raznovrsnim oblicima najtežih zločina koji imaju izrazito internacionalni karakter. To ponašanje države ne može se danas ograničiti samo na prostorno važenje nekoga krivičnog zakona, već je ono nužno u zajedničkim stvarima koja se stalno i vrlo dinamično razvija. Ti sadržaji, pored već tradicionalne ektradicije počinitelja krivičnih djela, moraju se pravno normirati, pa budući da se radi o pravilima postupanja države i njenih organa kada su u pitanju krivični predmeti s elementom inozemnosti, radi se o normama međunarodnog krivičnog prava, bez obzira na to gdje su one locirane: u ustavnim, krivičnopravnim propisima ili drugim propisima neke države, međunarodnim ugovorima, konvencijama, deklaracijama i sl.

Naposljetku, valja konstatirati da se unatoč brojnim razlikama u shvaćanju pojma i sadržaja međunarodnog krivičnog prava aktualna situacija toga prava može opisati ovako: sve više prevladavaju tumačenja koja tom pravu daju vrlo široke sadržaje. Sve je manje rezervi u pogledu njegova postojanja kao zasebne pravne graue i izgrađenosti njegova sistema. Većina definicija toga prava sve se manje međusobno razlikuju. Sve više prevladava optimizam u pogledu njegova funkcioniranja, naročito u regionalnim okvirima. Stalno se povećava broj država u međunarodnoj zajednici koje izričito prihvaćaju norme toga prava i njegove principe, bilo usvajanjem međunarodnih dokumenata koji nemaju sami po sebi obvezni karakter, bilo donošenjem takvih propisa koji sadržavaju te norme i principe, bilo njihovim faktičnim priznavanjem u praktičnoj djelatnosti njihovih vlada ili pravosudnih organa.

⁴ ZLATARIĆ, Bogdan. Međunarodno krivično pravo. Prvi dio, Informator, Zagreb 1979, str. 6 i 7.

II.1. Međunarodni odnosi s obzirom na prostorno važenje nacionalnih krivičnih prava, na određene vrste pravne pomoći u krivičnim stvarima i na izručenje počinitelja određenih krivičnih djela u nekim slučajevima postojali su i davno prije formiranja međunarodnog krivičnog prava kao posebne pravne grane. Takvi odnosi postojali su, štoviše, i prije nastanka države i prava. Još i prije postojanja država i pravom reguliranih odnosa unutar jedne ljudske zajednice i između njih, postojao je mehanizam obrane od ponašanja kojima se ugrožavala sigurnost određene zajednice ili narušavao uobičajni način života u njoj. Taj mehanizam obrane koji se, između ostalog, sastojao i od određenih sankcija, primjenjivao se prema počiniteljima zabranjenih i opisanih ponašanja bez obzira na to da li su oni bili pripadnici te ili neke druge zajednice. Činjenica da se radilo o ponašanjima kojima su bili ugroženi ili povrijeđeni interesi određene zajednice iznutra ili izvana, da se počinitelj najčešće mogao bez većih poteškoća podvrgnuti »jurisdikciji« zajednice čiji su interesi bili u pitanju, ali da je kao pripadnik neke druge zajednice ili prebjeg u drugu zajednicu mogao biti i nedostupan za primjenu uobičajne reakcije, upućuje na zaključak o postojanju »inozemnog elementa« i u to vrijeme. Da je interes određene države (vladara) za primjenu represivne vlasti na osobe koje su nedostupne zbog toga što se nalaze na stranom teritoriju postojao u antičko doba, pokazuje izvor koji se u literaturi navodi kao najraniji poznati, međudržavni ugovor o ekstradiciji. Radi se o ugovoru o miru koji su sklopili egipatski faraon Ramses II i hetitski vladar Hatusili III 1272. god, pr. n. e. Tim ugovorom, između ostalog, hetitski knez obavezao je izručiti (»vratiti egipatske podanike koji su u ratnim događajima prebjegli iz jedne zemlje u drugu ili da se upute »velikom Knezu Hetita«, što se svakako odnosilo i na zločince.⁵ Budući da iz dostupnih podataka o tome ugovoru nije vidljivo o kakvim se zločincima radilo, odnosno o počiniteljima kakvih zločina, valja nam zaključiti da se obveza izručenja odnosila na sve zločine, bez obzira na to kakve su oni bili prirode i vrste. Drugačiji je, međutim, sadržaj prvoga evropskog srednjovjekovnog ugovora o ekstradiciji koji je 1174. god. sklopljen između Engleske i Škotske. U njemu je jasno precizirano da se izručenje može tražiti i odobriti samo kada se radi o počiniteljima zločina protiv vladara ili interesa kraljevstva. Jednako ograničenje nalazimo i u narednom dostupnom nam izvoru ekstradicionog prava iz srednjeg vijeka, ugovoru o izručenju između Francuske i Savoje iz 1303. god.⁶ Naredni primjer, međutim, koji je od predhodnog »mlađi« nešto više od pet stotina godina, omogućava zaključak da se interes za izručenje ne ograničava više samo na navedena krivična djela koja se u literaturi najčešće označavaju kao »politički delikti«. Ugovor o ekstradiciji koji su Francuska i Švicarska sklopile 18. VII 1829. sadrži listu krivičnih djela koja mogu biti predmet izručenja. Na listi se pored zločina protiv vladara i sigurnosti dr-

⁵ EPPS, Valerie. The Validity of the Political Offender Exception in Extradition Treaties in *Anglo-American Jurisprudence* »Harvard International Law Journal«, vol. 20, no 1/1979.

⁶ VOGLER, Theo. Perspective on Extradition and Terrorism: BASSIOUNI, M. Cherif, Zbornik radova: *International Terrorism and Political Crimes*, Springfield 111, 1973, str. 391—397.

žave nalaze i krivična djela koja bi po suvremenoj klasifikaciji spadala u »opći« kriminalitet, odnosno kriminalitet koji nema nikakav politički cilj ili motiv. Ipak, nije se dugo održao, isti položaj u ekstradicionom pravu političkih krivičnih djela i ostalih krivičnih djela kojima se ugrožavaju ili povređuju opća dobra zaštićena nacionalnim krivičnim ugovornih strana. Upravo to proširenje liste krivičnih djela za koje je moguće i opravdano tražiti i odobriti izručenje, vrlo brzo iz praktičnih razloga primoralo je jednu od ugovornih strana da se iz ekstradicione liste izuzmu zločini protiv sigurnosti države, dakle u najširem smislu riječi — politički delikti. To je povijesno i početak formiranja i funkcioniranja principa neizručenja za političke delikte u međunarodnom krivičnom pravu. Nakon toga slučaja, kada je Francuska zbog poznate afere Galotti zatražila reviziju ugovora o ekstradiciji iz 1829. god. sa Švicarskom, što je učinjeno deklaracijom od 30. IX 1833, već 1. X 1833. u Belgiji je donesen Zakon o ekstradiciji koji izričkom zabranjuje sklapanje ugovora o ekstradiciji političkih delikvenata i njihovu ekstradiciju po bilo kojoj osnovi. Zbog toga Ugovor o ekstradiciji koji je sklopljen 22. XI 1834. između Francuske i Belgije sadrži klauzulu po kojoj se od izručenja izuzimaju počinitelji političkih delikata (*délit politique*). Drugim riječima, ako bi se na području jedne od ugovornih strana zatekao počinitelj nekoga krivičnog djela protiv sigurnosti države ili bilo kojeg drugog djela s političkim motivom, izručenje se ne bi moglo odobriti. (Samo je po sebi razumljivo da se radi o političkom deliktu koji je počinjen protiv interesa države moliteljice, dakle one koja traži izručenje.) Istovjetne ili vrlo slične klauzule ubrzo su prihvaćene u ugovorima o ekstradiciji koje su u to vrijeme i nekoliko godina nakon toga sklapale druge države. Prema nekim podacima, za oko trideset godina nakon Belgijsko-francuskog ugovora o ekstradiciji iz 1834. god. klauzulu o neizručenju za političke delikte imitiralo je daljih 46 ugovora.⁷

II.2. Od uvođenja klauzule izručenja za političke delikte do današnjih dana, kada se u svim međudržavnim ugovorima poštuje ta klauzula kao opće prihvaćeni princip, u literaturi, diplomatskoj i pravosudnoj praksi nije na zadovoljavajući način definitivno određen pojam političkog delikta. Taj se pojam upotrebljava u izvorima međunarodnog krivičnog prava kao opće prihvaćen, ali kada se u nekom određenom slučaju želi odrediti njegovo značenje, nerijetko nastaju problemi koji nisu samo interpretativne naravi. Razlozi zbog kojih pojam političkog krivičnog djela nije precizno određen pravne su i političke naravi. Pravno taj pojam nije lako odrediti ni kada se radi o tumačenju određenoga nacionalnog krivičnog prava, a utoliko više kada je riječ o potrebi da se taj pojam istovjetno odredi u barem dvije države koje su u ugovornom odnosu i koje su suočene s nekim konkretnim slučajem. Razlozi političke naravi često se prikazuju kao razlozi pravne prirode. Događa se da se od sklapanja ugovora o ekstradiciji do njegove primjene u nekom određenom slučaju, društvene, ekonomske i političke prilike u jednoj ili obje zemlje, ugovorne strane, temeljito izmjene. Zbog toga ovlašteni organi one države kojoj više ne od-

⁷ DIMITRIJEVIĆ, Vojin. Političko krivično djelo i ekstradicija. Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, br. 2/1968.

govara izručenje političkog protivnika druge države, nastoje pravnim razlozima prikriti političke razloge zbog kojih se odugovlači s izručenjem ili se ono ne želi odobriti. To se, između ostalog, nastoji postići vrlo često potpuno neprihvatljivim i pravno pogrešnim interpretacijama kojima potpuno neprihvatljivim i pravno pogrešnim interpretacijama pojma političkih delikta. Tako se poteškoće koje doista postoje u određivanju toga pojma prenaplaćavaju i zloupotrebljavaju, i to možda više u suvremenom međunarodnom krivičnom pravu nego ikada ranije. To proizlazi vjerovatno i zbog podijeljenosti svijeta na blokove i zbog vrlo često izrazito zaostrenih odnosa između pojedinih zemalja s različitim sistemima, uz istovremeno vrlo intenzivna kretanja počinitelja krivičnih djela iz jedne u drugu zemlju, te relativno velikog broja ekstradicionih postupaka. Koristeći političke odnose, nerijetko se kriminalci, čije se izručenje traži, deklariraju kao politički emigranti. No, ako i izostavimo analizu takvih slučajeva, ipak ostaje konstatacija da nerijetko postoje teškoće u određivanju pojma politički delikt i kada se ne radi o političkim utjecajima na interpretaciju toga pojma. Politički delikt nije pojam međunarodnog krivičnog prava iako se u njemu pojavljuje, tumači i primjenjuje. Što jest, a što nije politički delikt, trebalo bi biti određeno u katalogu inkriminacija ili općim odredbama unutrašnjeg, nacionalnog prava svake države. To bi i bez obzira na moguće razlike u odnosu na krivično pravo neke druge države, pa i one s kojom se rješava neki konkretni slučaj izručenja, bila ipak neka početna i dovoljno jasna orijentacija. Međutim, iako neki krivični zakoni sadrže termin »politički delikt«, rijetko se može u unutrašnjem pravu te države naći opis takvog delikta. Zbog toga je razumljivo nastojanje pravne doktrine da se taj pojam definira tako da se sa što manje poteškoća može utvrditi kada se u nekom slučaju radi o takvom, a ne običnom deliktu. Definiranje toga pojma naročito je postalo aktualno upravo u vezi s ekstradicijom i to od kada su prvi put 1833. god. politički delikti izrijeckom izuzeti od izručenja. Od tada taj pojam dobiva međunarodno značenje u toj mjeri da neka ranija tumačenja u unutrašnjim pravima nisu zadovoljavajuća. Krivična djela koja su po svojoj prirodi politička postojala su u krivičnom pravu još od antičkih vremena. Ako se i nisu tako nazivala, u suštini se ona ne razlikuju od jednog dijela krivičnih djela koja se danas nesumnjivo smatraju političkim. Od rimskog prava u razdoblju prije n. e. kada su poznata određena krivična djela protiv države (*perduellio*), i nešto kasnije kada se sudilo za *crimina majestatis* i *crimina laese majestatis*, tj. za svaki napad na »*amplitude ac dignitas populi Romani*«, odnosno u carsko doba na cara ili njegova funkcionara, do krivičnih djela izdaje, veleizdaje, uvrede vladara i sl. u srednjovjekovnom germanskom, engleskom francuskom i pravima drugih zemalja, krivičnog djela pobune u austrijskom pravu i zločina protiv naroda (*crime de lèse-nation*) u dokumentima iz francuske revolucije, radi se samo o raznim varijantama krivično pravne represije protiv političkih protivnika koji su svojim postupcima ostvarili neko od ponašanja predviđeno zakonima određene zemlje u određeno vrijeme.⁸ U pokušajima da se na osnovi podataka o postojanju

⁸ IBRAHIMPAŠIĆ, Besim. Politički delikt-Prilog učenju o krivičnim delima protiv države. Sarajevo 1963, str. 33, 35, 36, 40.

i sadržaju ponašanja koja su u nacionalnim krivičnim zakonima određena kao tipična krivična djela protiv vladara, države, njenog suvereniteta ili integriteta, ustava, ustavnog ili političkog pokreta, režima vladavine, nezavisnosti i sigurnosti zemlje i sl., definiše neka opća formula za razlikovanje političkih od ostalih delikata u međunarodnim odnosima, s kojima se od druge polovine XIX st. bavi pravna doktrina, formirale su se uglavnom tri grupe teorija: objektivne, subjektivne i mješovite, objektivno-subjektivne. Sasvim pojednostavljeno, prema objektivnoj teoriji osnovni element za kriterij po kojem se utvrđuje da li se u nekom slučaju radi o političkom krivičnom djelu ili ne, sama je objektivna priroda djela kako se ona ispoljava u napadu na određena dobra, prije svega na samu državu kao političku organizaciju vlasti, na njene najviše organe, na nezavisnost, sigurnost, suverenitet i teritorijalni integritet države, njene odnose s drugim zemljama i osnovna politička prava njenih građana. Politički element po toj teoriji postoji u krivičnom djelu uvijek kada je to djelo sredstvo napada na neko političko dobro, kada je to dobro objekt napada. Po subjektivnoj teoriji, za određivanje pojma političkog krivičnog djela i ocjenu da li je neko određeno djelo političko ili ne, odlučujući su motivi počinitelja. Svako krivično djelo iz kataloga inkriminacija može po toj teoriji biti kvalificirano kao političko ako je učinjeno iz političkih pobuda. U prevladavanju krajnosti između preuske objektivne i preširoke subjektivne koncepcije pojma politički delikt, mješovita teorija nastoji definirati pojam tzv. relativnog političkog delikta. U teoriji se opisuju dva tipa krivičnih djela koja mogu biti smatrana političkim krivičnim djelima. Po svojoj složenosti od političkih i nepolitičkih elemenata ili po svojoj povezanosti s vremenom i događajima u kojima su izvršena. To su tzv. kompleksna i koneksna krivična djela. Kompleksna su ona krivična djela koja su po svojoj objektivnoj prirodi obični delikti, ali zbog toga što istovremeno sadrže u sebi i napad na politički sistem ili osnovne političke vrijednosti određene države postaju politička krivična djela. Koneksna krivična djela su također obična krivična djela, nepolitička, ali zbog toga što su izvršena u vrijeme političkih borbi, građanskih ratova, prevrata i sl. dobivaju politički smisao i karakter, budući da se javljaju ili kao sredstvo da se izvrši napad na neko političko dobro ili pak kao priprema za takav napad ili njegova posljedica.⁹ U suvremenom se ekstradicionom pravu mogu, prema tome, razlikovati »čista politička krivična djela«, koja su po najprihvatljivijoj definiciji ona djela kojima se izravno napada državni suverenitet, tj. na bilo koji element suvereniteta koji se odnose na postojanje države, njen aktualni društveni, ekonomski i politički sistem i njeno funkcioniranje kao koherentne organizacije.¹⁰ »Relativna politička krivična djela« proširuju pojam čistoga političkog delikta i na opći kriminalitet ako je na od-

⁹ BAČIĆ, Franjo. *Krivično pravo*. Opći dio. Informator, Zagreb 1978, str. 165.

¹⁰ BASSIOUNI, M. *Cherif Ideologically motivated offenses and the political offenses exception in extradition* De Paul Law Review, Chicago 111, vol. XIX, 2/1969.

ređeni način kombiniran ili povezan s političkim elementima.¹¹ Problemi definiranja političkog krivičnog djela time su u teoriji nešto umanjeni, ali u praksi te varijante omogućavaju vrlo različita tumačenja, i bez obzira na politički utjecaj o kojem je ranije bilo riječi. Stoga su u pravu oni autori koji smatraju da još uvijek nije u dovoljnoj mjeri pojam političkog delikta određen za upotrebu u ekstradicionom pravu, i da međunarodna zajednica mora učiniti dalje napore radi otklanjanja nedostatka dosadašnjih definicija, zbog kojih nerijetko nastaju situacije koje ne odgovaraju potrebama suradnje država u suzbijanju svih vrsta kriminaliteta. Do tada, sudovi imaju velike mogućnosti šire ili uže interpretacije toga pojma, osobito kada se radi o graničnim slučajevima, a to se odnosi — osim na kompleksna i koneksna krivična djela — i na teoriju dominacije, po kojoj je bitno da li ima više političkih ili nepolitičkih elementa u nekom deliktu koji je u pitanju.¹²

II.3. Ubrzo nakon izuzimanja političkih delikta od izručenja (1833.) jedan je događaj primorao istu državu koja je prva donijela Zakon o ekstradiciji kojim isključuje izručenje za političke delikte da intervenira u određivanju i inače nedefiniranog pojma »politički delikt« u ekstradicionom pravu. Izbjegavajući ponovno da se odredi što jest politički delikt, Belgija je 1856. god. kreirala klauzulu kojom se određuje što nije politički delikt. Naime, nakon što je belgijski sud odbio na zahtjev Francuske izručenje atentatora na Napoleona III, smatrajući da se radi o političkom deliktu za koji je izručenje isključeno ugovorom o izručenju između Francuske i Belgije iz 1834, Belgija je kao prvi izuzetak od izuzetka utvrdila ubojstvo i pokušaj ubojstva šefa države. Od tada »atentatska klauzula«, nazvana »belgijska klauzula«, kojom se uz manje varijante u ekspresiji određuje da se atentat na šefa države ili člana njegove obitelji, makar bio po objektivnoj ili subjektivnoj koncepciji političke prirode, ne može tretirati kao politički delikt u ekstradicionom pravu, što znači da se za takve slučajeve izručenje ima odobriti. U novije vrijeme ta se klauzula proširuje i na članove vlade.¹³

Slijedeći izuzetak od izuzetka odnosi se na krivična djela koja se u suvremenom međunarodnom krivičnom pravu opisuju kao terorizam. Još 1892. god. Institut za međunarodno pravo na prijedlog belgijanca Rolina — Jacguemois-a usvojio je formulaciju preporuke po kojoj se delikti koji nisu upravljani samo protiv određenog oblika vladavine, već protiv osnova svake društvene organizacije, ne mogu smatrati političkim deliktima. Također se i VI međunarodna konferencija za unifikaciju krivičnog prava (Kopenhagen, 1935) zauzela da se terorizam ne može smatrati političkim krivičnim djelom u ekstradicionom pravu. Takvo je stajalište kasnije pri-

¹¹ Osim u kontinentalnoj evropskoj teoriji, postoji i u anglosaksonskoj teoriji podjela kojom se objašnjava pojam relativnog političkog delikta, i to: teorija političkog nidicenta, teorija povrijeđenog prava i teorija političke motivacije. To je šire od kompleksnog i koneksnog djela.

¹² LUBET, Stevan i CZACKES, Morris. The Role of the American Judiciary in the extradition of Political terrorist. The Journal of Criminal Law and Criminology, Northwestern University, vor. 71/1980.

¹³ DIMITRIJEVIĆ, op. cit., u bilj. 7, navodi kao primjer Konvenciju o izdavanju krivaca između Francuske i Monaka od 21. IX 1949.

hvaćeno u više međunarodnih ugovora, deklaracija i konvencija (Evropska konvencija za sprečavanje terorizma, Ekstradicioni sporazum Arapske lige i dr.). U nekim dokumentima opisuje se terorizam kao »svako djelovanje kojim se uz upotrebu bombi ili automatskog oružja ugrožavaju ljudski životi«, a vjerojatno je najbliža suvremenim shvaćanjima definicija terorizma iz Preporuka Završnog dokumenta III međunarodnog simpozija o terorizmu (Siracusa, Italija 1972). koja glasi: »Terorizam je svako individualno ili grupno ponašanje koje upotrebljava strategiju terora i nasilja«. Navedene preporuke posebno su označile pojam međunarodnog terorizma kao »ponašanje koje upotrebljava strategiju terora i nasilja, koje sadržava internacionalni element ili je upravljeno protiv objekta koji je međunarodno zaštićen i koje ima za cilj da se proizvede silom ostvaren ishod, koji se sastoji od promjene ili zadržavanja političke, društvene ili ekonomske strukture ili politike određene države ili teritorija upotrebom strategije prisile.«¹⁴

Treći izuzetak od primjene principa neizručenja za političke delikte odnosi se na međunarodne zločine. Bez obzira na to što njemački vladar Vilhelm II nije bio izručen radi suđenja od strane Nizozemske za postojanje te vrste krivičnih djela koja se ne mogu smatrati političkim ilustrativan je tekst član 227 Versajskog ugovora u kojem se između ostalog, navodi da će Vilhelm II odgovarati »zbog zločina kršenja međunarodnog morala i ugovora«. Sakupivši na jednom mjestu u katalog inkriminacija sve međunarodne zločine koji se pojavljuju u raznim izvorima međunarodnog krivičnog prava, autori nacrtu Međunarodnog krivičnog kodeksa navode ove: agresija, ratni zločini, protuzakonita upotreba oružja, genocid, zločini protiv čovječnosti, apartheid, ropstvo i odgovarajući zločini, tortura, gusarstvo, zločini protiv međunarodnog zračnog prometa, prijetnja i upotreba sile protiv međunarodno zaštićenih osoba, uzimanje talaca, protuzakonita upotreba pošte, krivična djela u vezi s drugom, falsifikat i krađa nacionalnog i arheološkog blaga, podmićivanje stranih javnih službenika, oštećenje podmorskih kabela i promet opscenim publikacijama.¹⁵

III.1. Princip neizručenja za političke delikte omogućava u međunarodnom krivičnom pravu pravnu osnovu za odbijanje ekstradicionog zahtjeva iako postoje svi potrebni uvjeti da se zahtjevu udovolji. Taj princip je ograničenog važenja i odnosi se samo na ekstradiciono pravo. Ekstradiciono pravo je samo u segment međunarodnog krivičnog prava. Stoga i principi koji važe za ekstradiciono pravo moraju biti u suglasnosti s općim principima međunarodnog krivičnog prava, jednako kao i s ostalim posebnim principima toga prava i ekstradicionog prava. Postojanje principa u međunarodnom krivičnom pravu nužan je uvjet za postojanje toga prava kao koherentnog i primjenjivog sistema normi.¹⁶ Ti su principi ujedno dokaz postojanja normi međunarodnog krivičnog prava. Oni su, naime, samo

¹⁴ BASSIOUNI, M. Cherif. *International Terrorism and Political Crimes*. Springfield Ill, 1973.

¹⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. *International Criminal Law, A Draft International Criminal Code*. Sijthoff/Noordhoff, publ. 1980.

¹⁶ SCHULTZ, Hans. *The Classic Law of Extradition and Contemporary Needs*. BASSIOUNI/NANDA, op. cit., u bilj. 3.

znanstvenim metodama selekcionirane i formulirane temeljne ideje, interesi i potrebe država u međunarodnoj zajednici, izraženi u izvorima međunarodnog krivičnog prava. Jednostavno rečeno, prvo su nastale norme, pravni sadržaji kojima se, reguliraju krivičnopravni elementi u međunarodnom pravu te međunarodni elementi u krivičnom pravu, a zatim su te norme bile izvor za utvrđivanje zajedničkih polaznih osnova i karakteristika. Taj sadržaj je valjalo razvrstati u načela, i time je dovršena faza formiranja nove pravne grane. Kada se govori o principima međunarodnog krivičnog prava, mora se konstatirati da još uvijek ne postoji suglasnost o njihovoj postojanju i, osobito, o njihovoj broju i sadržaju. To je, uostalom, posljedica različitih stajališta o međunarodnom krivičnom pravu uopće (v. o tome rečeno u I.2). Zanimljivo je, pri tome, ali i začuđujuće da i oni autori koji ne negiraju postojanje međunarodnog krivičnog prava nisu ni približno suglasni o tome da li uopće postoje neki opći principi toga prava i, ako postoje — o kojima se radi. Uopće, osim sporadičnih aluzija na neke od tih principa, taj je problem u cjelini u literaturi dosta zapostavljen.¹⁷ Zbog toga, sa zadovoljstvom valja konstatirati da je uspješan pokušaj formuliranja općih ili osnovnih principa toga prava među prvima učinio naš autor, prof. Zlatarić u svojoj prvoj knjizi sistem m. k. prava koja je na žalost objavljena poslije njegove smrti (djelo navedeno u bilj. 4). Navedeni autor u vrijeme kada je pisao tekst o principima (1976), doduše skeptično, izražava rezervu u odnosu na principe koje je formulirao riječima: »Navedeni osnovni principi... kao zajednička osnova ove nove grane prava... su u cjelini integralna osnova jednog modernog međunarodnog krivičnog prava. Razumije se, ove principe ne treba shvatiti kao osnovu postojećeg ili pozitivnog međunarodnog krivičnog prava. Danas smo još dosta daleko od toga. Ali ovi principi imaju važnu ulogu kao orijentacija za zakonodavca i kao ideal koji treba ostvariti ili bar postepeno ostvarivati. Oni, međutim, mogu odigrati određenu pozitivnu ulogu i u odnosu prema postojećem zakonodavstvu u području međunarodnog prava i to tako, da mu dadu novu interpretaciju prožetu duhom tih principa.«¹⁸ Ne mogu se oteti utisku da je autor formuliravši principe bio uvjeren da su oni osnova međunarodnog krivičnog prava i to zbog toga jer su rezultat toga prava, i da je istovremeno taktizirao, ne insistirajući na tome da su oni osnova postojećeg prava. Smatram da je bio u pravu utoliko što se doista u nekim izvorima suvremenog međunarodnog krivičnog prava ti principi ne poštuju u cjelini, već samo neki od njih izolirano. Ipak, svi principi, i to upravo oni koji je navedeni autor ispravno formulirao, čine realnu osnovu većeg dijela tog prava. Kad to ne bi bilo tako, onda to pravo ne bi ni egzistiralo kao pravo i, pogotovo, kao samostalna grana prava. Istina je da se nekim principima daje prioritet, da su neki opće prihvaćeni, a neki imaju manje značajno mjesto u nekim normama. No, to ne mijenja opći dojam o koherentnosti jezgre i većeg dijela sistema. Budući da je ne tom bilo dosta riječi o tim principima, preostaje nam samo da ih navedemo prema izvoru: a) princip solidarnosti i suradnje među državama svije-

¹⁷ ZLATARIĆ, op. cit., u bilj 4, str. 34.

¹⁸ Ibid., str. 37.

ta; b) princip povjerenja među državama; c) princip političkih relacija momenta; d) princip djelotvorne borbe protiv kriminaliteta; e) princip pravičnosti; f) princip zaštite prava čovjeka i g) princip humanitarnog pristupa.¹⁹ To su osnovni principi. Ostali principi, koji su u literaturi već ranije i dosta detaljno obrađivani, imaju uže područje djelovanja i odnose se samo na pojedine dijelove međunarodnog krivičnog prava. Zbog toga su ti ostali principi, među koje spada i princip neizručenja za političke delikte kojim se bavimo u ovom radu, posebni principi. Od tih principa za ekstradiciono pravo važni su: princip identiteta norme ili dvostruke kažnjivosti, princip *ne bis in idem*, princip neizručenja vlastitog državljana, te od principa prostornog važenja krivičnog prava za slučajeve sa stranim elementom: univerzalni princip i princip zastupničke ili supstituirane jurisdikcije. Osnovne principe, iako imaju prioritetnu važnost, nije za ovu temu potrebno posebno opisivati jer njihovi nazivi dovoljno jasno ukazuju na njihov sadržaj. Ipak, ne možemo izostaviti barem sasvim lapidaran opis jednog od njih, koji je osobito važan za interpretaciju pojma politički delikt, a to je princip eliminiranja političkih relacija momenta. Primjena toga principa u međunarodnom krivičnom pravu ne isključuje potpuno utjecaj određenih političkih interesa u međunarodnim odnosima. Princip kojim bi se insistiralo na takvom ponašanju bilo bi nestvarna, utopistička iluzija. Naprotiv, ako su ti utjecaji rezultat političkih momenata koji su manifestacija racionalne i dugoročne politike određene države, i to miroljubive, dosljedne i u skladu s principima Povelje Ujedinjenih naroda i drugim opće prihvaćenim dokumentima Ujedinjenih naroda, onda oni mogu igrati određenu ulogu i u primjeni međunarodnog krivičnog prava. Međutim, taj princip valja osigurati u slučaju kada se u rješavanju krivičnih predmeta s međunarodnim elementom treba distancirati od onih političkih konsideracija koje imaju svoj izvor u momentalnoj politici jedne države prema drugoj ili prema određenoj grupi država, a ta politika može biti kapriciozna i emotivna te proizlazi iz provizorne i promijenjive konstelacije konkretnih međunarodnih odnosa. Smisao toga principa je u tome da primjena međunarodnog krivičnog prava ne smije nikada biti instrumentom takve politike momenta, niti o njoj ovisiti.²⁰

Od spomenutih posebnih principa samo dva, i to upravo ona koja se odnose na prostorno važenje krivičnog zakona valja posebno opisati. Univerzalni princip primjene domaćeg krivičnog zakona na neki slučaj s elementom inozemnosti dobro je poznat u teoriji krivičnog prava, kao i ostali principi koji su od važnosti za ekstradiciono pravo, ali važnost njegove primjene u suvremenim međunarodnim prilikama (toliko je povezana s problemom ekstradicije da se opis toga principa ne može izostaviti u radu koji se bavi bilo kojom temom iz toga područja. Princip zastupničke ili supstituirane jurisdikcije sasvim se izuzetno svrstava u principe prostornog važenja krivičnog zakona. Radi se, međutim, o relativno novom i izuzetno važnom mehanizmu međunarodne suradnje u krivičnim predmetima, koji se upravo posljednjih godina nameće kao institut međunarodnog krivičnog prava i koji je također u vrlo uskoj relaciji s ekstradicijom.

¹⁹ Ibidem, str. 33 do 37.

²⁰ Ibid., str. 35.

Univerzalni princip omogućava primjenu krivičnog prava određene države za slučaj da se radi o krivičnom djelu koje je izvršio stranac u inozemstvu, na otvorenom moru ili u svemirskom prostoru protiv strane države ili njenog državljanina. Ako se radi o nekom težem krivičnom djelu, najčešće će država na čijem je teritoriju djelo izvršeno ili protiv koje je izvršeno zatražiti izručenje počinitelja od države na čijem se teritoriju on nalazi. No, za slučaj da do izročenja ne dođe, bilo da ono nije zatraženo, bilo da je odbijeno iz nekih razloga koji se ne odnose na postojanje djela i krivičnu odgovornost počinitelja, primjena toga principa osigurava realizaciju ideje da nijedno krivično djelo ne bi trebalo ostati nekažnjeno. Univerzalni princip može, isto tako, omogućiti nadležnost za postupanje protiv počinitelja takvoga krivičnog djela koje nije upravljeno protiv interesa samo određene države ili njenog državljanina već protiv interesa svih zemalja, tako da se radi o zločinu protiv čovječnosti pa je svakoj članici međunarodne zajednice u interesu da taj slučaj podvrgne pod svoju jurisdikciju. U suvremenim prilikama u kojima ne funkcioniра neki međunarodni supranacionalni sud, ako bi postojala opasnost da se neki počinitelj takvog zločina koji se može smatrati jednim od tradicionalnih *delicta iuris gentium* ne bi mogao podvrgnuti pod jurisdikciju zemlje u kojoj se zatekao, niti bi bio izručen drugoj zemlji radi suđenja, interesi međunarodne zajednice bili bi sigurno povrijeđeni. Ako izostavimo sve ostale moguće, negativne situacije, nedvojbeno je da bi potpuno bio eliminiran generalno preventivni cilj krivičnopravne represije. Zbog toga je univerzalni princip ne samo izraz međunarodne solidarnosti u suzbijanju kriminaliteta već i nužnost zajedničkih interesa svih država u međunarodnoj zajednici. Univerzalni je princip stoga usvojen u krivičnom pravu većeg broja zemalja, pa i u jugoslavenskom krivičnom zakonodavstvu. U čl. 107 Krivičnog zakona SFRJ iz 1976. god. koji se primjenjuje od 1. VII 1977. pod nazivom »Važenje jugoslavenskog krivičnog zakonodavstva za stranca koji učini krivično djelo u inozemstvu« u stavu 2 propisano je: »Jugoslavensko krivično zakonodavstvo važi i za stranca koji prema stranoj državi ili prema strancu učini u inozemstvu krivično djelo za koje se po tom zakonodavstvu može izreći zatvor od pet godina ili teža kazna, kad se zatekne na teritoriju SFRJ a ne bude ekstradiran stranoj državi.« Ograničenje primjene toga principa samo na teža krivična djela razumno je i opravdano iz najmanje dva razloga: prvo zbog toga što naša zemlja, kao ni ostale, nije zainteresirana da se njena jurisdikcija, respektive represivna vlast proširi na slučajeve koji nisu objektivno teški, a to sigurno nisu oni za koje nije propisana kazna zatvora od barem pet godina; drugi razlog za to ograničenje praktične je naravi, jer bi svaki stranac koji se zatekne na teritoriju SFRJ (recimo kao turist), a učinio je u svojoj ili nekoj drugoj zemlji kakvo lakše krivično djelo, mogao očekivati da će mu se na osnovi čl. 107 KZ SFRJ ovdje suditi. To bi u svakom slučaju bilo pretjerano insistiranje na realizaciji principa univerzalnosti. Istovremeno, u jugoslavenskom krivičnom pravu u vezi s principom univerzalnosti došla je do izražaja međunarodna solidarnost i prevaga zajedničkih interesa međunarodne zajednice nad principom identiteta norme, jer se taj princip u slučajevima kada se radi o djelu »koje se smatraju krivičnim djelom prema općim pravnim načelima priznatim od međunarodne zajednice« (čl. 108 st 4 KZ SFRJ) ne mora poštivati. Na-

ime, počinitelj se može goniti i može mu se suditi kada su u pitanju akta djela iako ona nisu propisana kao krivična djela u krivičnom pravu zemlje u kojoj su učinjena.

Princip zastupničke ili supstituirane jurisdikcije ili princip reprezentativne sudbenosti, ili principi reprezentacije, ili princip transfera postupanja krivičnog pravosuđa šesti je posebni princip međunarodnog krivičnog prava koji se primjenjuje u području rasprostranjenosti represivne vlasti određene države na krivičnopravne slučajeve s elementom inozemnosti.²¹ Osnova za formiranje toga principa je ideja da jedna država može djelovati kao zastupnik druge države na čijem području je izvršeno krivično djelo. Radi se, kako se na prvi pogled čini, o tome da država na čijem je području krivično djelo izvršeno odustaje iz određenog razloga od primjene teritorijalnog principa i da sudbenost ustupa drugoj državi, koja u pravilu nema osnova za postupanje primjenjujući zaštitni princip, nacionalni, princip pasivnog personaliteta ili univerzalni princip.

Ideja transfera jurisdikcije od strane jedne države drugoj poznata je još od srednjeg vijeka, kada su postglosatori smatrali da određena država može djelovati kao zastupnik neke druge države provodeći sudbenost na svom teritoriju. Ona pri tome primjenjuje pravo države na čijem je području krivično djelo izvršeno, pa se radi o nekoj vrsti mješovitog modela represije: strano materijalno i domaće procesno pravo i eventualno pravo izvršenja krivičnih sankcija. Država »zastupnik« imala je samo dio jurisdikcije, jer je zastupana država zadržala svoju represivnu vlast (*jus puniendi*). U suvremenom pravu, naravno, država koja postupa »u ime« druge države ne primjenjuje njeno, već svoje pravo (cujus jurisdictio, ejus lex *criminalis*). Zbog toga za takvo postupanje i nije više adekvatan naziv »zastupničko«, već više odgovara »supstituirano« ili još bolje: »transferirano« ili »preneseno« postupanje u krivičnim predmetima. Zbog toga i naziv principa: transfer postupanja krivičnog pravosuđa ili, jednostavno, princip prenošenja jurisdikcije između država, (pri tome se pod pojam jurisdikcije smatra represivna i sudbena vlast; To je pojam jurisdikcije u najširem smislu riječi). Pravna priroda toga principa i njegovo mjesto u međunarodnom krivičnom pravu dosta su sporni. Neki autori smatraju da se radi o izuzetku od principa koji se primjenjuju na rasprostranjenost represivne i sudbene vlasti određene države, a neki sadržaj toga principa smatraju pravilom postupanja u realizaciji međunarodne suradnje putem pravne pomoći u krivičnim stvarima između država. Da se ne radi o izuzetku od prijene ostalih pet priznatih principa jurisdikcije u krivičnim stvarima s elementom inozemnosti, već o jednako važećem principu, može se između ostalog obrazložiti i na ovaj način: primjena toga principa dolazi u obzir kada ne postoje osnove za provođenje jurisdikcije od strane zamoljene države primjenom bilo kojeg od ostalih principa, ali i tada ako je moguće postupanje i zbog toga što se radi o počinitelju koji je državljanin zamoljene države ili u njoj ima stalni boravak, ili je krivično djelo upravljeno protiv te države ili njenog državljanina. Kada država moliteljica u tom slučaju

²¹ Gotovo svi autori navode samo pet principa: teritorijalni, nacionalni, realni ili zaštitni, princip pasivnog personaliteta i univerzalni. V. npr.: ZLATARIĆ, op. cit., bilj. 5, BASSIOUNI, op. cit., bilj. 10, i 14., SCHULTZ, op. cit., bilj. 16.

ustupi toj državi postupanje, zamoljena država neće djelovati na osnovi principa pasivnog personaliteta, zaštitnog principa, nacionalnog principa, univerzalnog principa ili nacionalnog principa, nego će realizacija jednog od tih principa ustupiti mjesto principu prenesene jurisdikcije. Država moliteljica iz određenih razloga (npr. zbog toga što postoje poteškoće u vezi s osiguranjem prisustva počinitelja krivičnom postupanju i sl.) odustaje od realizacije principa teritorijaliteta, dajući iz praktičnih razloga prioritet principu prenesene jurisdikcije. Ona time ne odustaje od svoje represivne vlasti, koja je izraz i posljedica njenog suvereniteta, već prenosi tu vlast na drugu državu u povjerenju da će zamoljena država realizirati tu vlast na osnovu obveze iz međunarodnog ugovora, običaja, općih principa međunarodnog krivičnog prava ili kojega drugog izvora toga prava. Zamoljena država realizira represivnu vlast u ime države moliteljice. Princip prenesene jurisdikcije nije akt međunarodne pomoći u krivičnim stvarima samo zbog toga što je princip rasprostranjenosti represivne vlasti odnosno eksteritorijalne jurisdikcije već i zbog toga što je njegova pravna priroda bitno različita od takve pomoći. Osnovna je karakteristika međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima da zamoljena država primjenjuje samo svoje procesno pravo, i to u cilju da sakupi i osigura neophodni procesni materijal za dalje postupanje u državi moliteljici. Negirati da je prijenos jurisdikcije princip eksteritorijalne jurisdikcije ili svođenje tog principa na jedan od načina međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima — znači negirati ili umanjivati značenje evidentne suradnje među državama u suzbijanju kriminaliteta na osnovi normi međunarodnog krivičnog prava na posve nov način, koji dokazuje jasan progres međudržavnih odnosa baziranih na povjerenju.²² Princip o kojem je riječ prihvaćen je pod uvjetom uzajamnosti i u našem važećem krivičnom pravu odredbom čl. 108 st. 5 KZ SFRJ: »U slučajevima iz čl. 104 ovog zakona gonjenje stranaca može se pod uvjetom uzajamnosti, ustupiti stranoj državi.« (član 104 propisuje teritorijalni princip).

Iz opisa oba principa eksteritorijalne jurisdikcije jasno se može uočiti njihova povezanost s ekstradicijom. Univerzalni princip kao supsidijarni odnosi se na stranca i njegova primjena dolazi u obzir samo ako on nije izručen. Princip prenesene jurisdikcije također dolazi u obzir kada je počinitelj krivičnog djela stranac, ali kada u pravilu (ako se radi samo o jednom krivičnom djelu) ekstradicija ne dolazi u obzir zbog toga što je ono izvršeno na teritoriju države čiji je zakon povrijeđen. Može se, međutim, dogoditi da je ista osoba počinitelj još nekih krivičnih djela u drugoj državi, pa da se i bez ekstradicionog postupka, ustupanjem gonjenja za djelo koje je učinjeno u određenoj državi (primjena principa prenesene jurisdikcije), omogućiti njegova dostupnost u zemlji čiji je državljanin. Tako primjena principa prenesene jurisdikcije može biti efikasan vid međunarodne suradnje u borbi protiv kriminaliteta umjesto ekstradicije.

²² O principu prenesene jurisdikcije općenito, o njegovu nazivu i pravnoj prirodi v. opširnije: JESCHEK, H., Heinrich. *International Criminal Law its Object and Recent Development*. BASSIOUNI/NANDA, op. cit., u bilj. 3, i KRAPAC, Davor. *Nova institucija u Jugoslavenskom krivičnom zakonodavstvu: Ustanje krivičnog gonjenja stranoj državi*. »Zbornik Pravnog fakulteta, Zagreb, br. 3—4/1978.

III.2. Ekstradicija je akt međunarodne krivičnopravne pomoći *sui generis*. Ona je institut međunarodnog krivičnog prava koji regulira uvjete i postupak izručenja stranog državljanina ili osobe bez državljanstva²³ stranoj državi da bi mu se tamo sudilo za počinjeno krivično djelo ili da bi se prema njemu izvršila krivična sankcija u toj državi. Izvori ekstradiციjskog prava kao segmenta međunarodnog krivičnog prava nalaze se u ustavnim, krivičnopravnim, upravnim i eventualno drugim normama unutrašnjeg prava svake države, u dvostranim i mnogostranim međunarodnim ugovorima, običajno pravnim pravilima i općim principima prava, te principima međunarodnog krivičnog prava. Posredni izvor je i judikatura ukoliko se radi o odlukama koje su u skladu s međunarodnim običajima i principima. Posebni principi ekstradiციionog prava moraju biti u suglasnosti s općim principima i ne mogu biti u suprotnosti s ostalim posebnim principima međunarodnog krivičnog prava. Zbog toga i princip neizručenja za političke delikte valja analizirati i tumačiti tako da se postigne njegova usklađenost s ostalim principima, naročito onima koje smo u prethodnom odjeljku opisali. To je, međutim, lakše odrediti kao pravilo, no što je u praktičnom postupanju moguće. Različiti pristup samo prilikom sklapanja međudržavnih ugovora o ekstradiციiji ukazuje na vrlo različite modalitete u ekspresiji i sadržaju principa neizručenja za političke delikte. Nerijetko se pojavljuju nesuglasnosti ne samo između toga principa i ostalih principa međunarodnog krivičnog prava već i neusklađenosti normi međunarodnog ugovora koji sklapa određena država s njenim unutrašnjim pravom. Zbog toga valja uspostaviti određenu rang-listu prioriteta po kojoj bi se u slučaju neusklađenih ili suprotnih rješenja znalo koja norma zbog svoje »vrjednosti« isključuje onu koja je s njom u suprotnosti, a njena primjena dovela bi do rezultata koji nije u skladu s normom »višeg ranga«. Postoje u teoriji, naravno, određene smjernice za takvo rangiranje, ali nerijetko valja potražiti mišljenje ili odluku najviših pravosudnih organa ili zakonodavne vlasti (najčešće ustavnih sudova) da bi se dobio konačan odgovor na pitanje o kojem je riječ. U području kojim se bavim, ta se pitanja i problemi kreću od tumačenja pojma politički delikt u unutrašnjem i međunarodnom krivičnom pravu, preko interpretacije pojma terorizma, međunarodnog delikta, problem kako i kada uživa pravo azila u nekoj zemlji i sl. do identiteta norme (dvostruke kažnjivosti) i kada se radi o principu *ne bis in idem* i suštinskim razlikama u pravu kontinentalne Evrope i drugih zemalja, koje imaju jedan sistem, i zemalja anglosaksonskog prava (civil law i common law), koje imaju drugi sistem normi krivičnog prava, te ostalih pitanja koja su ponekad manje pravne a više političke prirode, (v. o tome rečeno u odjeljku II.2).

IV.1. Analiza svih varijanti normiranja izuzetka od obveze izručenja kada je u pitanju počinitelj političkog krivičnog djela i formulacija kojima se utvrđuju izuzeci od tog izuzetka znatno bi premašila dopustivi obim i namjenu ovog rada. Stoga ćemo prikazati samo neke primjere tih sadržaja u suvremenim izvorima. U starijim ugovorima o ekstradiციiji uobičajen

²³ U anglosaksonskim zemljama moguće je izručiti i vlastitog državljanina, a pod određenim uvjetima, izuzetno i u još nekim zemljama.

je sistem enumeracije kojim se taksativno nabrajaju krivična djela za koja moguća ekstradicija. U popisu izručenih djela ne nalaze se politička krivična djela i time je ostvaren princip neizručenja za takva djela (tako npr. u Konvenciji o izdavanju krivica između Srbije i Belgije od 25. XII 1895, koji je sada zamijenjen Konvencijom ekstradiciji i pravnoj pomoći u krivičnim stvarima od 4. VI 1971). Noviji ugovori izričito predviđaju posebnom klauzulom da se izručenje ne može odnositi na politička krivična djela, dok se u pogledu ostalih djela izostavlja enumeracija i za njih se upotrebljava metod generalne klauzule. Znači: ekstradicija se ugovara generalno za sva krivična djela o sim ona koja su izrijekom isključena pored političkih krivičnih djela to su najčešće još vojna, fiskalna i krivična djela u vezi s javnim informiranjem).

Kada je izručenje isključeno za politička djela, ne opisuje se koja se djela smatraju političkim. O tome je ranije već opširno bilo govora. Primjeri za takvo normiranje mogu biti Evropska konvencija o ekstradiciji od 13. XII 1957. čiji član 3 glasi: »Politička krivična djela. 1. Izručenje ne će biti odobreno ako se radi o krivičnom djelu za koje se traži izručenje, koje zamoljena strana smatra političkim krivičnim djelom ili krivičnim djelom koje je povezano sa političkim krivičnim djelom. 2. Isto pravilo primijeniti će se ako zamoljena strana ima ozbiljnih razloga za vjerovanje da je zahtjev za izručenje zbog nekog općeg krivičnog djela učinjen radi krivičnog gonjenja ili kažnjavanja osobe u vezi s njegovom rasom, vjerom, nacionalnošću ili političkog uvjerenja (podv. Ž. H.) ili da će položaj te osobe biti otežan zbog bilo kojeg od tih razloga«. (Tekst Konvencije Strasbourg, 1972. Conseil del, Europe) Najnoviji ugovor o ekstradiciji koji je SFRJ sklopila s Republikom Austrijom sadrži generalnu klauzulu u čl. 2 po kojoj se izručenje ima odobriti za sva krivična djela za koja se prema pravu obiju država propisana kazna lišenja slobode ili preventivna mjera više od jedne godine ili stroža kazna. Prema članu 5 istog ugovora isključeno je izručenje za politička krivična djela ovim tekstom: »Izručenje se neće odobriti ako se traži zbog djela koje je prema mišljenju zamoljene države krivično djelo političkog karaktera.« (Ugovor od 1. II 1982. ratificiran po SFRJ 16. II 1983, objavljen u Službenom listu: Međunarodni ugovori, br. 2/1983/.

Oba primjera dovoljno su ilustrativna i zbog sasvim općenite formulacije, i zbog razlike: Evropska konvencija posebno navodi da se pod političkim krivičnim djelom imaju smatrati i ona krivična djela koja su povezana s političkim krivičnim djelom (tzv. relativna politička djela: kompleksna i konksna; v. o tome II. 2. ovog rada). Vrlo široka klauzula iz iste konvencije koja se odnosi na »političko uvjerenje« može također djelovati kao razlog za otklanjanje zahtjeva za izručenje kada se i ne radi o čistom ili relativnom krivičnom djelu.

Izuzeci od principa neizručenja za političke delikte u navedena dva izvora formulirani su na ovaj način:

Evropska konvencija: »U primjeni ove Konvencije, atentat na život šefa države ili člana njegove obitelji neće se smatrati političkim krivičnim djelom«. (čl. 3 st. 3).

Ugovor Austrija—SFRJ: »Krivičnim djelom političkog karaktera neće se smatrati djelo protiv života uključujući tu i pokušaj i suučeništvo, te svako drugo krivično djelo kod kojeg, uzimajući u obzir sve okolnosti pojedinačnog slučaja, a osobito način izvršenja, primjenjena ili zapriječena sredstva ili težinu nastale ili očekivane posljedice, kriminalni karakter djela preteže nad političkim.« (čl. 5 st. 2). Evropska konvencija sadrži, dakle, samo atentatsku klauzulu kao izuzetak od izuzetka, dok je u ugovoru između SFRJ i Austrije formulacija izuzetka znatno šira.

IV.2. Da zaključimo: Ekstradacija kao akt međunarodne suradnje i zajedničke, organizirane borbe protiv kriminaliteta posebno takvog koji ima međunarodni karakter, ima značajnu ulogu u nastojanjima da se postignu bolji uvjeti života u međunarodnoj zajednici. Izručenje počinitelja krivičnih djela od strane jedne države drugoj nije, međutim, jedini način te suradnje. Naravno da je svakoj državi u interesu da primijeni svoju represivnu vlast i da osigura svoju sudbenost prema počiniteljima krivičnih djela koja su izvršena na njenom teritoriju i protiv nje ili njenog državljanina izvan njenog teritorija, bez obzira da li je počinitelj njen državljanin ili stranac. Taj interes ona nastoji realizirati i u slučaju kada se počinitelj nalazi iz bilo kojeg razloga izvan domašaja njene jurisdikcije, najčešće na teritoriju druge države. Jurisdikcija zainteresirane države može se u tom slučaju postići izručenjem počinitelja od strane države u kojoj se nalazi državi koja će provesti protiv njega krivični postupak ili realizirati već izrečenu sankciju. Taj interes može u nekim slučajevima biti suprotan interesima države na čijem se teritoriju počinitelj nalazi. Povijesno se takav sukob interesa ne razlikuje od današnjih, i u suštini se uvijek radilo i radi o različitim interesima političke prirode. Stoga je i razumljivo da države, kada i nastoje ostvariti suradnju u borbi protiv kriminaliteta, od izručenja izuzimaju ona krivična djela prema kojima izražavaju političke simpatije ili im ona, štoviše, odgovaraju. To je i razlog za postojanje principa neizručenja za političke delikte. Identični interesi većine zemalja ipak pridonose ograničenju pojma »politički delikt«. Zbog toga i postoje izuzeci od principa neizručenja. No, ako se i radi o korektnoj pravnoj interpretaciji pojma politički delikt i izuzecima zbog kojih se određeno krivično djelo unatoč postojanju političkih elemenata ipak ne bi trebalo smatrati političkim, konačni rezultat ne mora biti odsustvo krivičnopravne reakcije na izvršni delikt. U međunarodnom krivičnom pravu postoji mehanizam koji omogućava ostvarenje ideje što ju je zastupao još Hugo Grotius u svom djelu *De jure belli ac pacis* (1625), a koja skraćeno glasi: »*Aut dedere aut punire*« (Ili izruči ili kazni.). Taj naputak za postupanje s počiniteljima krivičnih djela danas bi mogao glasiti: »*Aut dedere aut judicare*«. (Ili izruči ili primijeni svoju jurisdikciju.). To bi trebalo biti pravilo postupanja u međunarodnoj zajednici koja je zbog opće sigurnosti čovječanstva prinuđena da pronalazi zajedničke putove u suzbijanju svih vrsti nasilja, terora, diskriminacije te drugih nedopustivih i kažnjivih ponašanja. Da bi se ostvarila ideja »*Ne maleficia maneat impunita*«, tj. da u pravilu nije dan zločin ne ostane nekažnjen, odnosno da se ne provede krivični postupak i ne primijeni sankcija predviđena zakonom kada ne dođe do izručenja, primjenom univerzalnog principa država na čijem se području nalazi počinitelj krivičnog djela, makar i političkog, trebala bi prema njemu po-

stupati po svojem zakonu. Jedini izuzetak koji se mora dopustiti odnosi se na pravo azila. Naime, kada se odbije ekstradicija, a radi se o počinitelju krivičnog djela kojemu se prema pravu države u kojoj se nalazi garantira pravo azila, naravno da ne dolazi u obzir suđenje za ponašanje zbog kojeg mu se pruža azil (prema Ustavu SFRJ to su strani državljani i osobe bez državljanstva koji se progone zbog svog zalaganja za demokratske poglede i pokrete, za socijalno i nacionalno oslobođenje, za slobodu i prava ljudske ličnosti ili za slobodu naučnog ili umjetničkog stvaranja, čl. 202).

Kada se analizira princip neizručenja za političke delikte u suvremenom međunarodnom krivičnom pravu na taj način, konačni rezultat pokazuje da bi njegova primjena trebala biti relativno rijetka u svakodnevnoj praksi. Pravna interpretacija samog pojma politički delikt i prihvaćanje izuzetaka od tog principa koji su u općem interesu: atentatska klauzula, terorizam i međunarodni zločini te svako krivično djelo u kojem kriminalni elementi pretežu nad političkim, nužno selekcioniraju izuzetke od ekstradicije na najmanju moguću mjeru i svode ih uglavnom na čista politička krivična djela za koja se u zamoljenoj državi pruža pravo azila. Sam politički utjecaj na interpretaciju pravnih pojmova i ekspresije u izvorima međunarodnog krivičnog prava može princip neizručenja za političke delikte koristiti kao pravni razlog za neizručenje. Tada i međunarodni zločini, pa i ratni zločini i terorizam, mogu biti pogrešno tumačeni, obični kriminal može postati politički, a pravo i njegovi principi svode se na iluziju. Primjera za to ima dosta, ali na svu sreću više je onih u međunarodnoj suradnji koji se približavaju ili su identični ispravnom tumačenju principa međunarodnog krivičnog prava, pa i principa neizručenja za političke delikte. Preostaju ne mali naponi da se i postojeći izvori toga prava usuglase s tim principima, da se uklone razlike koje postoje i da se revidiraju nejasni, nedovoljno određeni i općenito formulacije u ekstradicionom pravu. Tada će i u njihovoj primjeni raznih manipulacija s političkim deliktima, vjerujem, biti manje.

Summary

PRINCIPLE OF NON-EXTRADITION FOR POLITICAL OFFENCES IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

International Criminal Law, gradually developing into a distinct legal branch and becoming definitively independent after the Second World War, has its relatively stable and special principles. The principle of non-extradition for political offences is one of the special principles of this law, beginning to take shape in the first half of the nineteenth century for the sphere of extradition. In modern jurisprudence this principle has been adopted notwithstanding a number of major difficulties existing in doctrine and in practice when the question of determining the concept of »political offence« has to be dealt with. There is no doubt that legal difficulties of an interpretative character exist, but they are often overemphasized in order to conceal the political motives of some governments for trying to delay the assent to extradition, or for refusing to give it at all. In an effort to formulate an applicable definition of political offence, in theory we distinguish, on the basis of objective, subjective and mixed criteria, so-called »pure political offences« and relative political offences«, the latter being ordinary offences that under certain conditions assume a political character.

Soon after the revision of the 1829 (1833) Franco-Swiss Treaty on extradition, by which political offences were left out from the list of »extraditable« criminal offences, the formulation of exceptions to the principle of non-extradition for political offences began. This is the so-called »atentat clause« in the first place, followed by international crimes and terrorist acts. Thereby the difficulties in defining theoretically the contents of the principle of non-extradition for political offences have become even more marked. Now the problem is not only the definition of the concept of political offence, but also the fixing of the cases for which extradition is permissible in compliance with international criminal law, when originally a political offence is in question. Present-day life in an international community and the necessity for an organized, continuous and international live to prevent all forms of crime, especially those manifesting a foreign or international element, call for the implementation of the principle formulated by Grotius »Aut dedere aut punire, or modified: »Aut judicare«. By this the principle: »Ne maleficia maneat impunita« is also carried into effect. This, however, cannot be achieved if the principle of non-extradition for political offences is being manipulated to serve momentary political interest.

ŠTETA ZBOG ZAKAŠNJENJA IZ UGOVORA O PRIJEVOZU STVARI I NJENO POPRAVLJANJE

Mr Dragan JOVANIĆ, znanstveni asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.463
Izvorni znanstveni članak
Ur. 1. V 1984

Ograničavajući se na osobitosti šteta zbog zakašnjenja u odnosu na ostale štete iz ugovora o prijevozu stvari, autor podvlači dispozitivan karakter propisa koji se na njih odnose, te značajne imovinske interese koji su kod tih šteta angažirani, što unosi niz složenih elemenata u pitanje njihove naknade i opsega.

U odvojenom poglavlju, autor razrađuje pojedine oblike tih šteta, a naročito detaljno gubitak zbog pada tržišne cijene, kao jedan od tipičnih i u praksi sve češćih oblika šteta zbog zakašnjenja.

Nadovezujući se na to, autor se posebno osvrće i na specifična pitanja popravljajanja takve štete, pri čemu, s obzirom na njen imovinski karakter, dominira novčana naknada, te je autor razmatra preko više aspekata: izgubljene dobiti, mjesta i vremena procjene, njene visine i ograničenja.

Autor se na kraju zalaže za neka buduća rješenja u našem pravu, osobito preko definiranja određenih važnih oblika tih šteta, njihova jasnog reguliranja u pogledu visine i opsega naknade, te zakonskog otvaranja mogućnosti naknade svih oblika tih šteta koji imaju za posljedicu gubitak očekivane ili određene dobiti.

Šteta zbog zakašnjenja nastaje kao posljedica povrede ugovorne obveze vozara ili broдача da stvar na vrijeme preveze i preda ovlaštenom primaocu. Ona bi se u najopćenitijem smislu mogla označiti kao svaka negativna promjena na prevoženoj stvari, imovini ili zaštićenim interesima korisnika prijevoza iz koje je nastalo pravo da se od vozara ili broдача traži njeno novčano popravljajanje.

Premda se izložena formulacija ne uklapa u cijelosti u opći pojam štete iz ugovora o prijevozu s kojim se susrećemo u našoj teoriji¹, ona svojim sadržajem ne odstupa značajnije od onoga što je inače svojstveno svim ugovornim štetama.

Predmet naših razmatranja u ovome radu su, međutim, osobitosti šteta zbog zakašnjenja i pojave što proizlaze kao posljedica nepoštivanja speci-

¹ Isp. TRIFKOVIĆ, Miloš. Odgovornost prevoznika za neizvršenje obveza iz opšteg tipa odgovora u prevozu stvari drumom u domaćem transportu. 1. izd., Beograd, Institut za upotrebno pravo, 1972, str. 120.

fičnih interesa stranaka izraženih u vidu unošenja i ugrađivanja vremenske komponente u ugovor o prijevozu stvari. Riječ je, dakle, o onim osobitostima što su institututu zakašnjenja, zajedno s naročitim režimom odgovornosti, utemeljile osnovna obilježja njegove pravne autonomije u cjelokupnom sistemu našega saobraćajnog prava.

OPĆE KARAKTERISTIKE ŠTETA ZBOG ZAKAŠNJENJA

Za određenje općeg pojma šteta zbog zakašnjenja presudno je da se radi o šteti iz ugovora o prijevozu stvari, dakle onoj što je korisnik prijevoza pretrpi zbog neispunjenja ili neurednog ispunjavanja bilo koje vozareve ili brodareve obveze iz ugovora, neovisno o trenutku njenog nastanka, predmetu oštećenja ili razloga što su utjecali na njen postanak.

U odnosu na ostale ugovorne štete, štete iz ugovora o prijevozu stvari pokazuju određene specifičnosti koje proizlaze iz specifičnosti prijevozničke djelatnosti i odgovarajućih odredaba saobraćajnog prava.

Za njih je, prije svega, tipično vrijeme nastanka, jer se podrazumijeva da su te štete nastale tek nakon što je vozar ili brodar preuzeo stvar na prijevoz. Na štete što su nastale prije toga primjenjuje se opće ugovorno pravo. Podlogu za takvo stajalište nalazimo u našim zakonima koji početak trajnja odgovornosti vežu za trenutak preuzimanja stvari.² Time odnosi koji su svojstveni saobraćajnom pravu, a u pogledu prava i obveza stranaka (pa time i u pogledu naknade štete), nastaju tek nakon primitka stvari na prijevoz. U tom se smislu, na primjer, i štete što nastanu zbog toga što je vozar izričito odbio da primi stvar na prijevoz ili je zakasnio prilikom njenog preuzimanja, nazivaju »atipičnim« štetama iz prijevoza, dok su »tipične« one štete što nastaju zbog tzv. »smetnji pri izdavanju«, manjka, gubitka ili oštećenja tereta te štete zbog zakašnjenja.³

Premda se, dalje, na ugovorne štete primjenjuju mnoge odredbe o ograničenju ili isključenju odgovornosti, iz kojih se razloga često govori o dispozitivnom karakteru ugovornih šteta, u nekim se oblicima prijevoza (željeznica) prinudnim propisima nastoji isključiti dispozitivnost u korist vozara, a stroga formalnt tehnika je u tom pogledu ograničila mogućnosti utjecaja stranaka na ugovornu odgovornost. U drugim vrstama prijevoza, gdje nije tako izrazita prisutnost kogentnih normi, postojanje tih mogućnosti utjecalo je na donošenje izričitih normi o zabrani drugačijeg ugovaranja.⁴

Kod prijevoza stvari se, gotovo bez izuzetka, naknadjuje samo imovinska šteta, dok se izuzetci odnose na prijevoz pod naročitim uvjetima.⁵ Sub-

² Isp. čl. 92 Zakona o ugovorima o prijevozu u cestovnom prometu (ZUPCP), čl. 65/1 Zakona o ugovorima o prijevozu u željezničkom prometu (ZUPŽP), čl. 85/3 Zakona o obveznim i osnovnim materijalnopravnim odnosima u zračnoj plovidbi (ZOZP) i čl. 550 Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (ZPUP).

³ Prema navodima JAKAŠA, Branko, Kopneni i zračno saobraćajno pravo. 2. izd., Zagreb, Informator, 1969, str. 374.

⁴ Usp. odredbe čl. 3 ZUPCP-a i ZUPŽP-a sa čl. 85 ZOZP-a i čl. 576 ZPUP-a

⁵ Prema navodima Trifković, op. cit., str. 123.

jektivni odnos oštećenog prema šteti niti ovdje, kao ni u privrednom ugovornom pravu⁶, nije odlučan za visinu štete i njene naknade, jer se polazi od redovnog i tipičnog vida ugovora o prijevozu, gdje je objekt prijevoza stvar što se prevozi pod normalnim uvjetima. S tim u vezi, ni kod tih šteta tzv. »praetium affectionis« ne dolazi u obzir.

U prijevozu stvari prihvaćeno je stajalište da se naknađuje posredna ili indirektna šteta.⁷ Kako je, međutim, u praksi veoma teško provesti razlikovanje između direktnih i indirektnih šteta kod prijevoza stvari, to izloženo stajalište u praktičnoj primjeni često izaziva dileme. Prema navodima nekih naših autora,⁸ u anglo-američkom i talijanskom saobraćajnom pravu nailazi se na jedno generalno ograničenje što proizlazi iz njihova specifičnog stajališta u tumačenju ugovora. Naime, polazeći od toga da se od direktnih šteta naknađuju samo one koje je u trenutku zaključenja ugovora o prijevozu bilo moguće predvidjeti, prema saobraćajnom pravu tih zemalja vozar će biti dužan naknaditi onu štetu koju je predvidio ili morao predvidjeti još u trenutku zaključenja ugovora. Naše saobraćajno pravo ne poznaje to generalno ograničenje, pa bi se ono, shodno općim pravilima o naknadi štete nastale povredom ugovora,⁹ moglo primijeniti samo supsidijarno.

U direktne štete, koje prema pravilima privrednog ugovornog prava treba najprije naknaditi, ulazi stvarna šteta ili »umanjenje postojeće imovine«.¹⁰ U prijevozu stvari ona se ispoljava kao vrijednost izgubljene ili oštećene stvari, odnosno njenog dijela koji se obračunava kao apstraktna šteta.¹¹ U tom je pogledu saobraćajno pravo samo prilagodilo odgovarajuće odredbe privrednog ugovornog prava. Ono, kod izgubljene dobiti specifičnosti saobraćajnog prava ispoljavaju se snažnije, jer se, kako ćemo to kasnije obrazložiti detaljnije, naknada dopušta izuzetno.

SPECIFIČNOSTI ŠTETA ZBOG ZAKAŠNJENJA

Osobitosti šteta zbog zakašnjenja proizlaze iz sadržajno nove uloge vremena što su je stranke, ugovarajući određeni rok u kojem se prijevoz ima izvršiti, ugradile u svoj ugovor. Dovodeći, naime, faktor vremena na stupanj uvjeta neophodnog za uredno ispunjenje ugovora o prijevozu, stranke su i štetnim posljedicama što proizlaze iz njegova nepoštivanja dale drukčiji smisao, a oblicima njihova popravljnja naročitu složenost.

Zbog toga je u velikom broju pravnih sistema naglašen dispozitivni karakter propisa koji reguliraju te štete, čime je strankama data mogućnost da same odrede značenje što će ga ugovoreno vrijeme prijevoza i njegova

⁶ Isp. GOLDŠTAJN, Aleksandar. Privredno ugovorno pravo. 3. izd. Zagreb, Informator, 1980, str. 368.

⁷ Kod nas, po čl. 99/1 ZUPCP-a, ili čl. 71 ZUPŽPa, posredno, odredbama o cijeni po kojoj se šteta obračunava.

⁸ Prema navodima Trifković, op. cit., str. 124.

⁹ Vidjeti čl. 266 našeg Zakona o obveznim odnosima (ZOO).

¹⁰ Naš zakon (čl. 155 ZOO) govori o »umanjenju društvenih sredstava odnosno nečije imovine«.

¹¹ U našem pravu isp. čl. 572 ZPUP-a, čl. 99 ZUPCP-a čl. 71 ZUPŽP-a i čl. 87 ZOZP-a.

povreda imati na odnose iz ugovora. Budući da vrijeme prijevoza nema u svim vidovima prijevoza jednako značenje, pojedinim se zakonima izričito stavlja zakašnjenje izvan okvira primjene njihovih normi, dok se u drugim posebnim odredbama omogućuje strankama i drukčija rješenja od onih koja su utvrđena prinudnim normama.¹²

Kao posljedica toga, propisima se najčešće regulira ono najnužnije što se odnosi na štetu zbog zakašnjenja, a to su u našem saobraćajnom pravu okvirne odredbe o teretu dokazivanja i visini novčane naknade.¹³

Šteta zbog zakašnjenja može se odraziti preko štete na stvarima, ali i preko štete na imovinskim pravima ili zaštićenim interesima korisnika prijevoza, iz čega proizlazi niz složenih pitanja oko njenog opsega i visine naknade. Upravo je u tim pitanjima, kako ćemo vidjeti u kasnijem dijelu izlaganja, došlo do najznačajnijih odustupanja koja postoje kod šteta zbog zakašnjenja u odnosu na ostale štete iz ugovora o prijevozu stvari.

Pravilo je našega općeg ugovornog prava da se naknada izgubljene dobiti redovito predviđa i omogućava kod povrede ugovornih obveza.¹⁴ Naprotiv, u saobraćajnom pravu ta se, naknada dozvoljava samo izuzetno, a jedan od izuzetaka je upravo šteta zbog zakašnjenja.¹⁵ To je postignuto preko izričitih odredbi naših zakona¹⁶ ili, oko čega je suglasna i naša teorija, preko supsidijarne primjene privrednog ugovornog prava.¹⁷ Zbog toga se pitanje visine i ograničenja odgovornosti za zakašnjenje postavlja na drugačiji način nego što je to kod odgovornosti za ostale obveze iz ugovora o prijevozu stvari.¹⁸

OBLICI ŠTETA ZBOG ZAKAŠNJENJA

Općenito. Već je navedeno da se štete zbog zakašnjenja u većini pravnih sistema propisima reguliraju samo u najužim okvirima. U svojim teorijskim razmatranjima autori se najčešće drže tih okvira, uz opravdanje da strankama treba prepustiti da same utvrde pojedinosti značajne za poštivanje rokova kod ugovora o prijevozu. S obzirom na mali broj pitanja što iz tih šteta proizlaze kao sporna (pa time i odsutnost sporova), sudska i arbitražna praksa ovdje se ne pojavljuje kao značajniji oslonac i izvor saznanja. Zbog toga se kod šteta zbog zakašnjenja, u slučajevima kad iz ugovora nije

¹² Za naše pravo vidjeti čl. 671 i 675 ZOO-a.

¹³ Arg. iz čl. 92 i 93 ZUPCP-a, čl. 66 i 72 ZUPŽP-a, čl. 85 ZOZP-a, za naš kopneni i zračni prijevoz, dok je u pomorskom prijevozu, na temelju čl. 576 ZPUP-a, jedino sigurno da je zakašnjenje derogabilne prirode.

¹⁴ Arg. iz čl. 266 ZOO-a i Opće uzance za promet robom (OU) br. 321.

¹⁵ O tome detaljnije isp. kod BADOVINAC, Gavro. Ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova. 2. izd Zagreb, Narodne novine, 1970, str. 115, te Jakaša, op. cit., str. 376.

¹⁶ Isp. čl. 100/4 ZUPCP-a, čl. 72/2 ZUPŽP-a, čl. 87/2 ZOZP-a i čl. 571/2 ZPUP-a.

¹⁷ O tome detaljnije isp. Badovinac, op. cit., str. 122. Usp. također i odredbe čl. 652 ZOO-a i čl. 572/4 ZPUP-a.

¹⁸ O tome detaljnije vidjeti JOVANOVIĆ, Dragan. Pravna autonomija odgovornosti za zakašnjenje iz ugovora o prijevozu stvari. Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, « 4, 1983, str. 349—361.»

moгуće sagledati odgovor na neko pitanje, veoma često upućuje na supsidijarna pravna vrela, što je daleko od stvarnih potreba toga instituta u praksi.

U tim se, manje-više, statičnim okvirima najmanje susrećemo s posebno obrađenim vrstama i oblicima šteta zbog zakašnjenja, iako o tome neposredno ovisi i način njihova popravljnja. Naša se teorija u većini slučajeva ograničila na uočavanje onoga što je karakteristično za druge pravne sisteme, zadržavši se na dva osnovna oblika tih šteta u nas: štete na stvari i dalje štete.

U tome smislu, i mi smo u našim razmatranjima posegnuli za primjerima iz engleske sudske prakse i teorije pomorskog prava, koja je svojim rješenjima i ovdje, kao i u mnogim drugim pitanjima pomorskog prijevoza, dala najpotpunije odgovore. Tamo se susrećemo s pet osnovnih oblika tih šteta¹⁹ i to: 1) gubitak zbog nemogućnosti upotrebe same stvari ili njene vrijednosti; 2) gubitak zbog njenog pogoršanja ili smanjenja vrijednosti; 3) pad tržišne vrijednosti; 4) gubitak zarade ili nestanak obveze na novčanu naknadu trećemu zbog razvrgnuća ugovora o predaji ili uporabi prevožene stvari; 5) spriječenost od upotrebe drugih stvari ili uživanja njihove vrijednosti.

Vjerujemo da bi, uz odgovarajuću zakonsku razradu, neki od navedenih primjera i u našem pravu opravdali svoje postojanje i primjenu, osobito u onim prilikama kad se takvi primjeri i sami nameću u našoj praksi, ali upravo zbog svoje pravne nedefiniranosti ne ostvaruju željene efekte. Jedan je od njih i gubitak zbog pada tržišne vrijednosti koji je, uz oštećenje i kvarenje, ujedno i najčešći slučaj u kojem se javljaju štete zbog zakašnjenja, pa smo ga upravo zbog njegove tipičnosti i učestalosti u praksi zasebno i obradili.

Gubitak tržišne vrijednosti. Brojne su i različite teorije što se odnose na taj najznačajniji oblik štete zbog zakašnjenja. U njima se polazi od načelne neodgovornosti vozaara (brodara) za posljedice trgovačkih špekulacija korisnika prijevoza, dakle od izričite zabrane njene naknade pa sve do raznih oblika dužnosti naknade te štete u njenom punom opsegu.²⁰

U pravima većine kontinentalnih pravnih sistema (pa tako i našeg) nema specijalnih propisa kojima se regulira ta šteta, tako da vozar (brodar) odgovara na temelju općih principa ugovornog prava²¹ ili, pak, u našem kopnenom i zračnom prijevozu, primjenom odredaba o dokazanoj šteti.²²

U praksi engleskih pomorskih sudova nalazimo nekoliko slučajeva u kojima se ističe da znanje o specijalnim okolnostima ili samo saopćenje sugovaraču nije dovoljno da se ustanovi odgovornost za tu štetu.²³ Razlozi za to ogledaju se u razlikama koje postoje između ugovora o prijevozu i kupoprodaje, s jedne strane, i razlika između ugovora o prijevozu morem i

¹⁹ Isp. CARVER, T. »Carriage of Goods by Sea«. 10. ed. by Colivaux, R., London, Stevens and Sons, Ltd., 1963, str. 1189.

²⁰ Prema navodima Trifković, op. cit., str. 127.

²¹ Vidjeti kriterije iz čl. 266 našeg ZOO-a.

²² Isp. čl. 100/4 ZUPCP-a, čl. 72/2 ZUPŽP-a i čl. 87/2 ZOZP-a.

²³ Prema navodima Carver, op. cit., str. 1166.

onih kopnom, s druge strane.²⁴ Sudovi su općenito suglasni da bi obavijest morala biti data u takvim okolnostima da upućuje na zaključak o izuzetnom gubitku («exceptional loss») ili neobično velikoj šteti («extraordinary damages») što proizlazi iz prekoračenja rokova.²⁵

Engleska sudska praksa ukazuje nam se ovdje značajnom jer je posebno razradila pitanje naknade ekonomskog gubitka («economic loss»). Naime, dok je pitanje fizičke štete («physical damages») kod zakašnjenja gotovo u potpunosti riješeno navedenom primjenom općih principa o naknadi štete, pitanje ekonomskog gubitka još je uvijek predmet mnogih dilema u kontinentalnim pravnim sistemima. Kako je upravo gubitak izazvan padom tržišne vrijednosti ujedno i najčešći pojavni oblik tih šteta u praksi, razumljiv je i interes za prihvaćena rješenja.

Kao polazna osnova za moderna stajališta engleskih sudova poslužio je slučaj »The Parana« još iz 1877. godine.²⁶ U odluci je sudac Mellish, zasnivajući se na teoriji vozareva saznanja, napravio razliku između slučaja u kojem se stvar šalje na određeno tržište jer tamo ima najpovoljniju cijenu, u kojem pokrće gubitka ne bi trebalo dozvoliti (jer vozar ne zna da je to tržište trenutno najpovoljnije) i slučaja u kojem se sezonska roba šalje na tržište upravo u ono vrijeme kad su cijene povoljnije nego u neko drugo vrijeme, gdje bi bilo osnova za naknadu. U zadnjem slučaju, međutim, trebalo bi biti razumno sigurno («reasonably certain»): 1) da se roba neće moći prodati kad stigne; 2) da se ona doista i namjerava prodati kad stigne; 3) da je vozar («carrier») za te okolnosti znao još u trenutku uspostavljanja i potpisivanja teretnice. I dok su prema mišljenju sudaca kod kopnenog prijevoza te okolnosti barem utvrdive, u pomorskom prijevozu one su veoma nesigurne. Naime, roba koja se prevozi morem može se prodati, a često se i prodaje, još dok je na moru, prijenosom teretnice («the sale of goods on transfer of bill of lading») ili plaćanjem preko vrijednosnih papira ili papira osiguranja («with cost bills and insurances») ili prodajom robe koja ima prispjeti («the sale of goods to arrive»). Osim toga, kod pomorskog prijevoza teško se može utvrditi prava volja vlasnika i njegova namjera prema robi u transportu, dok je u kopnenom prijevozu to drukčije.

Izložena odluka prihvaćena je i u nizu kasnijih slučajeva, ali je posebno dopunjena u slučaju »Dunn v. Bucknall« iz 1902. godine.²⁷ Tamo je kroz dictum suca Collinsa naglašeno da se zbog dužine puta i nesigurnog vremena dolaska u pomorskom prijevozu može u mnogim slučajevima eliminirati pretpostavka o razumnom očekivanju («reasonable expectation») prilika na tržištu u vrijeme dolaska broda, tako da se kao opće pravilo šteta zbog

²⁴ Sudac Devlin u slučaju »Heskell v. Continental Express« iz 1950. god. ukazuje na to da se kod prijevoza robe mora u slučaju potkupoprodaje («sub-sale») treba očekivati veća zarada nego kod prijevoza kopnom; isp. Carver, op. cit., str. 1166.

²⁵ Slučaj »Horne v. Midland Railway« iz 1873. god., naveden u Carver, op. cit., str. 1166.

²⁶ Isp. Carver, op. cit., str. 1191.

Isp. odluke u slučajevima »The Notting Hill« iz 1883. i »Smith v. Tregarthen« iz 1887. god. u Carver, op. cit., str. 1192. Slučaj »Dunnand others v. Bucknall Brothers« naveden u Carver, op. cit., str. 1192.

gubitka tržišne cijene ne bi trebala prihvaćati. No, kako su uvjeti pomorskog prijevoza toliko napredovali da se putovanja od tri do četiri tjedna okončavaju s gotovo apsolutnom točnošću, kod takvih su putovanja stranke, još u trenutku zaključenja ugovora o prijevozu mogle stvoriti predodžbu o značenju dolaska broda na vrijeme u određeno mjesto. U takvim su slučajevima svijest i predviđanje stranaka temeljeni na određenom stupnju razumne izvjesnosti (*»reasonable certainty«*), pa nema razloga da se šteta ne obračunava po istim načelima u kopnenom i pomorskom prijevozu.

Očigledno je da su navedene odluke odraz vremena i prilika u kojima su nastale, jer je odluka u slučaju *»The Parana«* donesena u vrijeme kad su nesigurnost puta, a time i predvidivost dolaska broda u određeno vrijeme, bili takvi da i nisu opravdavali drukčije suđenje. Kada je, međutim, s razvojem prijevoznih sredstava i saobraćajne tehnike već bilo moguće predvidjeti vrijeme prijevoza i njegovo značenje za stranke, stajalište iz slučaja *»The Parana«* moralo je pretrpjeti dopune na koje ukazuje i odluka u slučaju *»Dunn v. Bucknall«*.

Konačno stajalište o pitanju naknade zbog gubitka tržišne cijene dato je u slučaju *»Czarnikow«* iz 1967. godine.²⁸ Tu je naročito naglašeno da: a) u novije su vrijeme i pomorska putovanja, osim izuzetnih, redovito predvidivog trajanja i b) za nastanak odgovornosti nije odlučno da li su stranke u konkretnom slučaju mogle predvidjeti nastup određene štetne posljedice ili ne, već da li je ona redovna i uobičajena u vezi sa zakašnjenjem broda ili je, pak, rijetka i izuzetna«. Istodobno je odlučeno i da se kad je riječ o opsegu naknade na štete zbog zakašnjenja imaju primijeniti principi ugovornog prava, čime su i u pomorskom prijevozu postavljeni okviri objektivne odgovornosti za zakašnjenje, a mogućnost naknade štete zbog pada tržišne cijene prevožene stvari priznata je kao redovan i tipičan oblik šteta zbog zakašnjenja.

Šteta na stvari i tzv. »dalja šteta«. U našoj se pravnoj teoriji, kao specifičnim izrazom opsega štete iz prijevoza stvari, susrećemo s pojmovima *»šteta na stvari«* i *»dalja šteta«*. Pod štetom na stvari razumijeva se gubitak, oštećenje ili manjak stvari (tereta), dok se *»svaka druga šteta ima smatrati daljnjom štetom«*.²⁹ U okviru te dalje štete, dakle, spadala bi i šteta zbog zakašnjenja, ukoliko prevožena stvar nije izgubljena (jer se u protivnom ne može govoriti o šteti zbog zakašnjenja, već o šteti zbog gubitka stvari).

Šteta na stvari u našoj se teoriji smatra tipičnom i za saobraćajno pravo karakterističnom štetom. Ona je stoga i osobito detaljno regulirana u svim vrstama prijevoza u nas.³⁰ Budući da dalje štete mogu nastati kao povreda bilo koje druge ugovorne obveze vozara ili broдача, naše ih saobraćajno pravo (pa u pravilu i opće ugovorno pravo) ne regulira posebno. Izuzetak postoji kod šteta zbog zakašnjenja. Očigledno je, naime, da su zna-

²⁸ Slučaj *»C. Czarnikow, Ltd. v. Koufos«* objavljen je u *Lloyd's List of Law Reports (LLR)*, 1976, 2, 10, str. 457.

²⁹ Cit. Trifković, op. cit., str. 119.

³⁰ Isp. čl. 92 ZUPCP-a, čl. 66 ZUPZP-a, čl. 85 ZOZP-a te čl. 553 ZPUP-a kao i čl. 671 ZOO-a.

čenje i specifičnost izvršenja te obveze utjecali na zakonodavca da utvrdi određena okvirna pravila za slučaj njenog nepoštivanja što se ogleda upravo u pravilima o naknadi dalje štete.³¹

Pravilo je našega saobraćajnog prava da vozar (brodar), ukoliko ne nastupe okolnosti koje pooštavaju njegovu odgovornost, ne odgovara za dalju štetu³², jer mu najčešće nisu poznate okolnosti koje postoje izvan ugovora o prijevozu. Drugim riječima, ukoliko se vozar (brodar) nije na to naročito obvezao ili ako do štete nije došlo njegovom kvalificiranom krivnjom, on ne bi bio dužan da naknadi oštećenom više nego što je vrijednost izgubljene, oštećene ili manjkave stvari. I ovdje je, međutim, učinjen izuzetak upravo kod šteta zbog zakašnjenja, jer se odredbama našeg saobraćajnog prava, u onim dijelovima koji reguliraju štete zbog zakašnjenja, izričito navodi pravo korisnika prijevoza i na svaku dalju štetu za koju dokaže da je proizašla iz zakašnjenja.

Nadovezujući se na izloženo, svi su naši zakoni što reguliraju prijevoz stvari prihvatili princip strožnih pretpostavki (temelja) odgovornosti kod šteta na stvari u odnosu na odgovornost za dalju štetu.³³ S time u vezi, kod šteta na stvari prilikom izračunavanja visine naknade polazi se od redovne ili tržišne cijene, dok se kod daljih šteta može prihvatiti i visina izvanredne cijene.³⁴

I dok se, na kraju, u pogledu šteta na stvari stranke ne mogu sporazumijevati na teret korisnika prijevoza bilo po kojoj osnovi, kod daljih je šteta, a naročito kod onih zbog zakašnjenja, takvo sporazumijevanje *in favorem* vozara (brodara) moguće i u praksi često primjenjivano.

OBLICI POPRAVLJANJA ŠTETE ZBOG ZAKAŠNJENJA

Općenito. Kao i u obaveznom pravu, popravljjanje štete u prijevozu stvari, niz je postupaka i radnji kojima se posredno ili neposredno uklanjaju, ublažuju ili naknađuju štete posljedice povrede neke od ugovornih obveza.

Međutim, zbog bitno drukčijeg shvaćanja veličine štete, stajalište saobraćajnog prava razlikuje se u pogledu vrsta njenog popravljjanja od rješenja usvojenih u obveznom pravu. Naime, dok u ugovornom pravu uopće dominira naturalna restitucija, kao najpogodniji način vraćanja imovine oštećenog u prijašnje stanje, vladajući oblik popravljjanja štete u saobraćajnom pravu je njena novčana naknada. Satisfakcija, kao subjektivno zadovoljenje

³¹ Naši zakoni govore o »dokazanoj šteti« npr. čl. 100 ZUPCP-a.

³² Arg. iz čl. 99 ZUPCP-a, čl. 71 ZUPŽP-a, čl. 87/4 ZOZP-a i čl. 571 ZPUP-a te čl. 672 ZOO-a.

³³ Kod šteta na stvari vozar će u našem kopnenom i zračnom prijevozu odgovarati za sve uzroke osim više sile, postupka samog korisnika ili svojstava stvari, dok će u pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi brodar biti odgovoran u tome smislu osim ako ne dokaže da je postupao s »pažnjom urednog brodara«. Za dalje štete, međutim, vrijedi princip dokazne krivnje, pa se o njoj i govori kao o »dokazanoj šteti«. Usp. čl. 72 i 93 ZUPCP-a, čl. 56/4 i 66 ZUPŽP-a, čl. 65/2 i 85/2 ZOZP-a te čl. 553 i 576/2 toč. 2. ZPUP-a, sa čl. 671/1 i 675 ZOO-a.

³⁴ Arg. iz čl. 3 ZUPCP-a i ZUPŽP-a, čl. 85 ZOZP-a i čl. 576/2 toč. 2 ZPUP-a.

oštećenog, ne dolazi u obzir zbog već izloženog principa saobraćajnog i privrednog ugovornog prava da subjektivni odnos oštećenog prema šteti nema utjecaja na određivanje njenog opsega.

Razloge zbog kojih naturalna restitucija nije u saobraćajnom pravu dobila svoje odgovarajuće mjesto treba tražiti u njenom stvarno-pravnom karakteru.³⁵ Ipak, polazeći od dispozitivnog karaktera propisa što se odnose na naknadu štete u saobraćajnom pravu, smatramo da tome obliku popravljavanja ima mjesta kod šteta na stvari, ako je ugovoren i ako ne ide na štetu korisnika prijevoza. U prilog tome stajalištu govore i potrebe suvremenog prometa da se brzo likvidiraju materijalne posljedice neizvršenja ili nepotpunog izvršenja ugovora o prijevozu, te interesi oštećenog koji najčešće zahtijeva povrat u prijašnje stanje, a tek naknadno isplatu novčanog ekvivalenta štete. Povrat bi napose došao u obzir kod oštećenja stvari, a znatno manje kod ostalih šteta na stvarima, i to najprije generičkom restitucijom ili restitucijom u vidu troškova popravka, dok se slažemo s onim autorima koji smatraju da ne bi trebalo dozvoliti »zamenu starog za novo«.³⁶

Kod naknade štete zbog zakašnjenja, međutim, primjena restitucije bila bi lišena svoje stvarne osnove, i to stoga što se pod štetom zbog zakašnjenja podrazumijeva, prije svega, šteta na ekonomskim interesima i imovinskim pravima oštećenog. Polazi se od pretpostavke da korisnik prijevoza ovdje primarno usmjerava svoj interes iz prijevoza na ekonomske i novčane efekte dolaska stvari na odredište u određenom vremenu. Stoga bi popravljavanje štete, koja se i sastoji u promašaju toga očekivanog efekta, naturalnom restitucijom izazvalo nepotpun kompenzatorni efekat, pa čak i preko obične novčane naknade vrijednosti izgubljene ili oštećene stvari. Imajući u vidu da su štete na stvari nespojive sa štetom zbog zakašnjenja, smatramo da ovdje nema uvjeta čak niti za kombiniranu primjenu restitucije i novčane naknade, osim ako bi to bilo izraz potpunog zadovoljenja izričito ispoljenih interesa sudionika u prijevoznom podhvat.

Novčana naknada. Kako je već navedeno, novčana naknada je dominirajući oblik popravljavanja štete na stvari u prijevozu i jedini način popravljavanja štete kod zakašnjenja. Ona je i dosljedan izraz stajališta da su u prijevozu stvari u prvom redu angažirani imovinski interesi korisnika prijevoza, a zanemariv je njegov subjektivni odnos prema prevoženoj stvari.

Na novčanu naknadu vezana su mnoga pitanja njenog opsega, visine, mjesta i vremena utvrđivanja i sl., što sve kod naknade štete zbog zakašnjenja poprima posebno složene vidove. No, prije njihova prikaza smatramo da je vrijedno ukazati i na neka stajališta o naknadi izgubljene dobiti, koja u prijevozu stvari ispoljava značajne specifičnosti.

Naša teorija je uglavnom suglasna s tim da je pojam i karakter izgubljene dobiti u saobraćajnom pravu jednak onom u općem imovinskom pravu, ali da joj je značenje veće.³⁷ To se ogleda u činjenici da gotovo svi pravni

³⁵ Naturalna restitucija kao oblik popravljavanja štete vrši se samo onda ako je moguća, te se o njoj ne može govoriti ako je zbog pravne ili faktične smetnje onemogućen povratak u prijašnje stanje.

³⁶ To stajalište detaljno obrazlaže Trifković, op. cit., str. 122 i dalje.

³⁷ Isp. Jakaša, op. cit., str. 376; Trifković, op. cit., str. 126, te ŠPEHAR, Milan. Odgovornost brodarica s osvrtom na Haška pravila. 1. izd. Zagreb, vl. nakl., 1939, str. 102.

sistemi kod oštećenja, gubitka ili manjka stvari suglasno odbijaju mogućnost izgubljene dobiti, odnosno priznaju je pod naročito otežanim uvjetima primjene. O izuzecima smo govorili kad je bilo riječi o daljoj šteti i mogućnosti da se vozar (brodar) sam na nju obveže ili, pak, primjenom načela rimskog prava »dolus omnia corrumpit«.

U pogledu naročito otežanih uvjeta primjene, u našoj se teoriji ukazuje na stajališta engleskih i njemačkih autora koji za primjenu instituta izgubljene dobiti, osim klasičnih općih uvjeta izvjesnosti i dopuštenosti, traže i to da određena dobit mora biti namjeravana.³⁸ U praksi se to očituje tako što se obveza na naknadu ograničava na slučajeve u kojima je izvjesno da je prevožena stvar bila namijenjena prodaji.

U našem pravu ne nailazimo na takva stajališta, ali je naknada izgubljene dobiti također moguća samo ako oštećeni dokaže krivnju vozara i visinu štete.³⁹ Na taj je način i u našem sistemu naknada izgubljene dobiti moguća samo pod otežanim uvjetima primjene, jer se od principa uzročnosti (u zračnom i kopnenom) i predmnijevane krivnje (u pomorskom prijevozu) prelazi na princip dokazne krivnje. Osim toga, treba imati u vidu i posebne odredbe o ograničenoj odgovornosti vozara (brodara) koje se primjenjuju i na visinu izgubljene dobiti tako da je ograničavaju do određenog apsolutnog iznosa.

Kod šteta zbog zakašnjenja, s obzirom na to da se gotovo redovno pojavljuju u vidu daljih šteta i svoje štetne posljedice odražavaju na imovinskim pravima oštećenog, izložena pravila o izuzetnosti primjene izgubljene dobiti ne primjenjuju se.

Naknada izgubljene dobiti kod šteta o kojima je riječ proizlazi iz direktnih odredaba pojedinih zakona, supsidijarne primjene privrednog ugovornog prava, ili općeg ugovornog prava. Redovitiji su slučajevi, kao i u našem pravu, da propisi saobraćajnog prava ne govore izričito o naknadi štete zbog zakašnjenja, zbog čega se supsidijarno primjenjuju odredbe privrednog ugovornog prava, a one poznaju naknadu stvarne štete i izgubljene dobiti.⁴⁰ Čak i englesko pravo koje, čini se, nije sklonu opterećivati vozara rizicima tržišta i specijalnim okolnostima kojima je stvar namijenjena, prihvaća u praksi naknadu izgubljene dobiti, a napose ako je ona prouzrokovana zakašnjenjem zbog skretanja. U američkom je pravu, primjenom doktrine o skretanju, naknada izgubljene dobiti zbog zakašnjenja prihvaćena primjenom općih pravila o povredi ugovorne obveze.⁴¹

Izuzetak od izloženog su međunarodni regulativi, koji ne prave razliku između šteta zbog zakašnjenja i onih zbog gubitka, manjka ili oštećenja

³⁸ Prema navodima Trifković, op. cit., str. 127.

³⁹ Arg. iz čl. 93 i 100 ZUPCP-a, čl. 66 i 72 ZUPZP-a, čl. 85/2 i 87/2 ZOZP-a, te čl. 553 i 571/2 ZPUP-a.

⁴⁰ Vidjeti bilješke br. 14 do 17.

⁴¹ Za englesko pravo vidjeti Carver, op. cit., str. 1163, a za američko vidjeti GILMORE, G. Black. The Law of Admiralty 2 nd. ed. Mineola, The Foundation Press, Inc, 1957, str. 156—162. U američkom se pravu polazi od toga da je postojeće pravo dalo široke okvire tzv. »razumnog skretanja«, da je vrlo teško te odredbe prekršiti, te da je stoga opravdano vozara (»carrier«) opteretiti svakom štetom (pa i izgubljenom dobiti) koja je uzrokovana »nerazumnim skretanjem«.

stvari, pa, tako, niti razliku u visini njene naknade.⁴² Razlog su za to nastojanja da se preko tih regulativa izbjegne, makar i supsidijarna, primjena nacionalnih propisa o općoj ugovornoj odgovornosti, s jedne strane, te s druge strane nejedinstvo u određivanju visine naknade koja bi se imala primijeniti na štetu zbog zakašnjenja u pravno heterogenim međunarodnim okvirima.

Procjena štete. U procjeni štete naša teorija obveznog prava⁴³ naročito ističe trenutak i metod procjene, kao dva najodlučnija elementa za utvrđivanje visine štete i njene naknade, ali se upravo u vezi s tim pitanjima teorija i praksa najviše razilaze.

Opće je pravilo da se pri utvrđivanju štete trenutak procjene što više približi trenutku stvarnog davanja, jer bi se u tom slučaju polazeći od pretpostavke da je šteta nastala kao rezultat procesa, naknađivao onaj stvarni i trajni gubitak što je u svom razvoju završen. Tako se kod ugovornih šteta procjena vrši s obzirom na trenutak kad je dužnik trebao ispuniti svoju dugovanu obvezu, jer se polazi od stajališta da naknada treba zamijeniti dugovanu činidbu.⁴⁴

Saobraćajno je pravo, međutim, u gotovo svim sistemima pošlo od pretpostavke da je šteta nastala kao jednokratni akt, a ne kao rezultat procesa. Vrijeme za utvrđivanje štete svodi se samo na dvije mogućnosti: ili na trenutak predaje stvari na prijevoz ili na trenutak kad je stvar trebalo predati, odnosno kad se smatra izgubljenom. Svi pravni sistemi koji traže predvidivost štete kao uvjet njene naknade, a to su primarno anglo-američki, prihvatili su trenutak kada je ispouku trebalo izvršiti. To je stajalište prihvatilo i naše privredno ugovorno pravo,⁴⁵ pomorski prijevoz⁴⁶ i određeni autori *de lege ferenda*⁴⁷, obrazlažući to potrebom da se uklone negativne posljedice zabrane naknade izgubljene dobiti kod šteta na stvari. Većina drugih pravnih sistema, među kojima i naše kopneno i zračno saobraćajno pravo,⁴⁸ prihvatili su drugi sistem, po kojem se procjena vrši u vrijeme i na mjestu otpreme, odnosno predaje stvari na prijevoz.⁴⁹

Kod šteta zbog zakašnjenja, međutim, treba imati u vidu naglašen dispozitivni karakter propisa što reguliraju zakašnjenje. To se očituje u širokim okvirima za sporazumijevanje o mjestu i vremenu utvrđivanja štete, metodu izračunavanja njene visine i ostalih pitanja vezanih za procjenu štete. Tek u nedostatku sporazuma u našem se pravu supsidijarno primjenjuju odredbe privrednog ugovornog prava, a one ukazuju na primjenu kriterija mjesta i vremena isporuke.⁵⁰

⁴² Usp. čl. 5/2 Konvencije UN o prijevozu robe morem tzv. Hamburška pravila i Montrealski protokol br. 4 iz 1975. godine.

⁴³ Isp. čl. 189/2 ZOO-a, te Goldštajn, op. cit., str. 363.

⁴⁴ Prema navodima Goldštajn, op. cit., str. 363.

⁴⁵ Usp. čl. 671/5 našeg ZOO-a sa OU 211 i 212.

⁴⁶ Isp. čl. 572/1 ZPUP-a, po kojem je to primaran kriterij.

⁴⁷ Tako npr. Trifković, op. cit., str. 135.

⁴⁸ Usp. čl. 99. ZUPCP-a, čl. 71 ZUPŽP-a i čl. 88 ZOZP-a.

⁴⁹ Naš ZPUP predviđa taj kriterij kao sekundaran u čl. 572/2.

⁵⁰ Arg iz OU 122.

Kad se ima u vidu i to da su štete zbog zakašnjenja primarno štete na ekonomskim interesima korisnika prijevoza, pri čemu se naknada izgubljene dobiti javlja kao jedinstveni ekvivalent štete, onda se ukazuje prihvatljivim upravo kriterij mjesta i vremena u kojem se očekivani dobitak (odnosno, poboljšanje ekonomskog položaja uopće) izvjesno morao ostvariti.

Visina naknade štete. Svi su naši autori suglasni u tome da je najbitnija specifičnost naknade štete zbog zakašnjenja upravo njena visina i sva pitanja koja su s tim u neposrednoj vezi.

Naše pravo polazi od aspraktne štete, dakle od razlike između ugovorne cijene stvari i njene srednje tržišne cijene u vrijeme i u mjestu gdje se imala izvršiti obveza pravodobnog prijevoza, a primaocu (ili drugoj oštećenoj osobi) priznaje se mogućnost da dokazuje i svaku dalju štetu. Time je ujedno donekle korigirano stajalište naših zakona u kopnenom i zračnom prijevozu da se prilikom utvrđivanja visine štete na stvari ima uzeti mjerodavnim mjesto otpreme.

Engleska pomorska praksa stvorila je i ovdje specifičan pristup i zaslužuje naročitu pažnju. Polazi se od pravila u slučaju »Hadley v. Baxendale« iz 1854. godine⁵¹, po kojem se naknada daje osobi koja je direktno pogođena štetnom posljedicom, te njena visina mora oštećenog postaviti u takvu novčanu poziciju kao da je ugovor u cijelosti izvršen. To je značilo da će se uzimati u obzir samo oni gubici koji su rezultat prirodnih ili uobičajenih stanja stvari koji se mogu razumno očekivati kao posljedica neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora. S obzirom na to pravilo, kod pomorskih prijevoza se izbjegavala naknada izgubljene dobiti jer »vozar obično zna manje od prodavaoca za koje namjere kupac ili primalac robe treba robu, ili o drugim specijalnim okolnostima koje mogu uzrokovati izuzetan gubitak, ako je dužna predaja izostala na vrijeme«.⁵²

Izloženo je stajalište, kao izraz objektivnog principa opće predvidivosti prema uobičajenom ili prirodnom stanju stvari, tražilo nadopunu unošenjem subjektivnih elemenata u pitanje visine naknade. Do toga je i došlo u slučaju »In Re Polemis« iz 1921. godine⁵³, koji se, istina, više uzima kao primjer izvanugovorne odgovornosti, ali je primjenjivan i na ostale slučajeve. Njime se predviđa da nepomnja (»negligence«) u izvršenju dugovane obveze obvezuje na naknadu dokazane štete koja je uzrokovana neposredno, čak i ako direktne štetne posljedice nemarnog čina i nije bilo moguće razumno predvidjeti. To je stajalište naknadno dopunjeno u slučaju »The Wagon Mound I« iz 1961. godine⁵⁴, gdje je ukazano da za štetnu posljedicu nije bitna njena »izravnost«, već da je odlučnija njena »predvidivost« od strane razborita čovjeka. Štetnik je odgovoran onoliko koliko je to razumno predvidivo, ali uzimajući u obzir konkretne okolnosti slučaja. Činjenica je,

⁵¹ Slučaj naveden u Carver, op. cit., str. 1158.

⁵² Izraz »vozar« pokušaj je prevođenja izraza »carrier« i može se prihvatiti kod kopnenog prijevoza, ali se u nas u pomorskom prijevozu tako ne prevodi.

⁵³ Slučaj »In Re Polemis Furness, Withy Co. Ltd.« naveden u Carver, op. cit., str. 1169.

⁵⁴ Slučaj »Overseas Tankship (UK) Ltd. v. Morts Dock Engineering Co, Ltd« iz 1961, u Carver, op. cit., str. 1169.

međutim, da se u slučaju »The Wagon Mound II« ta predvidivost toliko nateže da je već bliska uzročnosti.⁵⁵

Izložena su stajališta, iako predviđena za štete iz izvanugovornih odnosa, primjenjivala i na štete iz ugovornih odnosa, pa tako i na štete iz ugovora o prijevozu stvari. Time se opseg iz ugovorne i izvanugovorne odgovornosti sveo na jednaku mjeru, što je najveći stupanj približavanja između kontinentalnih i anglo-američkih pravnih sistema. To je vidljivo i u slučaju kad se u kontinentalnim pravima, pa tako i našem, krivnji daje dvostruka uloga. Kao subjektivni elemenat protupravnosti, ona je mjerilo odgovornosti za štetu, a istovremeno i mjerilo za određivanje obujma i visine naknade štete. Na to se naknadno samo nadovezao princip da se za stroži stupanj nemarnosti, neovisno o tome da li je to »nebriga« (»indifference«) i »skriviljena bezobzirnost« (»guilty recklessness«) u anglo-američkom Tort Law ili *dolus* i *culpa lata* u kontinentalnim pravima, imala tražiti puna naknada štete.

Kod šteta zbog zakašnjenja utjecaj svih specifičnih okolnosti slučaja tako je značajan da se stupanj dužne pažnje (a s time u vezi i krivnje) mora ispitivati uz njihovo maksimalno uvažavanje, pa se bilo kakvo opće pravilo i ne može unaprijed postaviti.

Z A K L J U Č A K

Iz izloženog se može razabrati da je dispozitivni karakter šteta zbog zakašnjenja u svim pravnim sistemima, pa tako i u našem, utjecao na ograničenost broja odredbi kojima se pojmovno određuje šteta zbog zakašnjenja, njeni pojavni oblici i specifičnosti u odnosu na ostale štete iz ugovora o prijevozu stvari. Takav se pristup i previše često objašnjava tvrdnjom o naročitim interesima stranaka kojima, upravo zbog toga, treba prepustiti da same odrede koje će značenje vrijeme prijevoza i njegova povreda imati u ugovoru. Kao posljedica toga, u našim se pozitivnim propisima samo najnužnije regulira teret dokazivanja i visina naknade kod šteta zbog zakašnjenja, što daje teoriji široke okvire za raspravu, a sudskoj praksi razloge za neujednačenost.

Svjedoci smo, međutim, pojave da se, ne samo u našem sistemu, kod šteta zbog zakašnjenja već dulje vremena malo toga mijenja i da, osim na međunarodnom nivou, niti nema pokušaja da se okrivljuje stacionarni i internih nacionalnih propisa prevladaju ili izmjene. To dovodi do opće pojave da se pravo u svojoj normativnoj funkciji kod tih šteta nalazi u raskoraku prema stvarnim potrebama i dinamici razvoja toga instituta u praksi.

Nama se u postojećim okvirima čini značajnim da pojedina kreativna rješenja — koja su se u nas, kao i u drugim pravnim sistemima, potvrdila kroz praksu — pronađu i odgovarajuća rješenja u zakonskoj regulativi. Tako vjerujemo da bi *de lege ferenda* definiranje pojedinih oblika tih šteta, naročito gubitka zbog pada tržišne vrijednosti, pozitivno utjecalo na dalji razvoj instituta zakašnjenja u našem saobraćajnom pravu općenito.

⁵⁵ Vidjeti detaljnije PALLUA, Emilio. Pomorsko uporedno pravo 1. izd. Rijeka, Viša pomorska škola-Rijeka, 1975, str. 34.

Vjerujemo da je kod naknade štete zbog zakašnjenja karakteristični štetni efekat našao svoj odraz ne samo u fizičkom identitetu stvari već i u imovinskim pravima i ekonomskim interesima korisnika prijevoza. To se, međutim, našim propisima ne regulira jasno i jedinstveno. Čak i oni propisi koji govore o naknadi dalje štete ostavljaju praksi da riješi pitanje njenog utvrđivanja, visine i ograničenja. Po nama bi upravo ta pitanja trebalo regulirati na određen i jasan način, tako da bi stranačko disponiranje bilo svedeno samo na najnužniju mjeru očuvanja temeljne svrhe ugovora i uloge vremena u njemu.

Dosljedno tome, smatramo da bi trebalo omogućiti naknadu svih oblika šteta zbog zakašnjenja koje imaju za posljedicu gubitak očekivane ili određene dobiti. Očigledno, međutim, da bi pored sve izričitosti naših propisa, sudskoj praksi pripao nadasve složen i odgovoran zadatak utvrđivanja subjektivnih elemenata na kojima se temelji utvrđivanje obujma i visine naknade.

Summary

DAMAGE DUE TO DELAY AND ITS REDRESS UNDER THE CONTRACT OF CARRIAGE OF GOODS

In the article attention is concentrated upon the peculiarities of damages due to delay in relation to other kinds of damage under contracts of carriage of goods, underlining the dispositional character of regulations relating to these damages, and the significance of proprietary interests involved, introducing a number of complex elements into the problem of their compensation and extent.

In a separate chapter some forms of these damages are described, with a particularly detailed description of the loss incurred due to the decline of the market price, being one of those losses occurring with increasing frequency in actual practice.

In this connection special attention is given also to the specific problem of redressing such a damage, in which case, with regard to its proprietary character, pecuniary compensation is dominant. Several aspects of the subject are taken into consideration: loss of profit, place and time of evaluation, its amount and restrictions.

In conclusion the author pleads for some future solutions of the problem in our jurisprudence, especially by defining certain important forms of these damages, clearly regulating the amount and extent of compensation, as well as offering legal possibility of claiming compensation for any form of these damages resulting in the loss of the expected or fixed profit.

POBIJANJE ODLUKE ARBITRAŽE U OUR-ima I DRUGIM OBLICIMA UDRUŽIVANJA RADA I SREDSTAVA

Mr BORIS KANDARE, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 331.158
Izvorni znanstveni članak
Ur. 26. VII 1984.

Autor razrađuje u članku načine pobijanja arbitražne odluke koju donese unutrašnja arbitraža u OUR-u.

U uvodnom dijelu članka iznesen je povijesni razvoj unutrašnje arbitraže u Jugoslaviji, kao i način samoupravnog formiranja ovog posebnog izbranog suda.

U drugom dijelu članka opisano je pobijanje odluke kojom je unutrašnja arbitraža odlučila u sporu iz poslovnog odnosa.

Razlozi, kao i postupak za poništaj ovakve odluke sadržani su u Zakonu o parničnom postupku.

Centralni dio rada sadrži pravnu problematiku pobijanja odluke unutrašnje arbitraže iz samoupravnih odnosa. Autor je najprije kritički razradio razloge za ispitivanje zakonitosti ovakve odluke, koji su sadržani u Zakonu o sudovima udruženog rada; zatim je iznio pitanja koja se odnose na utvrđenje nadležnosti za rješavanje ovakvog zahtjeva, kao i odredbe kojima se reguliraju granice ispitivanja konačne odluke unutrašnje arbitraže, te širinu ovlaštenja suda udruženog rada prilikom ispitivanja konačne odluke unutrašnje arbitraže. Konačno je autore razradio postupak po pravnim lijekovima protiv odluke suda udruženog rada donesene u prvom stupnju povodom prijedloga za ispitivanje konačne odluke unutrašnje arbitraže. U ovom okviru su izneseni problemi žalbe protiv prvostepene odluke, kao i specifičnosti u upotrebi izvanrednih pravnih lijekova.

U završnom dijelu je autor upozorio na posebnosti sustava prisilnog izvršenja odluke unutrašnje arbitraže.

1. UVOD

Arbitraža u OUR-ima prvi se puta uvodi 1965. god. u Osnovnom zakonu o poduzećima; taj je Zakon naziva »unutrašnja arbitraža«.

Posebne odredbe o unutrašnjim arbitražama sadržavao je Zakon o konstituiranju i upisu u sudski registar organizacija udruženog rada iz 1973. godine (u daljem tekstu: ZK 1973). Taj je Zakon razlikovao sporove iz poslovnih odnosa od onih koji potječu iz samoupravnih odnosa, a rješava ih unutrašnja arbitraža.

Zakonom o rješavanju sporova iz međusobnih poslovnih odnosa organizacija udruženog rada pred stalnim izbranim sudovima iz 1973. godine (u daljem tekstu: ZSI 1973.) bila je regulirana materija u pogledu izno-

šenja sporova između OUR-a pred stalne izbrane sudove, dok je ZK 1973. sadržavao odredbe u pogledu rješavanja sporova u okviru OUR-a. ZSI 1973. prestao je važiti danom stupanja na snagu Zakona o parničnom postupku iz 1976. godine (u daljem tekstu: ZPP 1976).

Ustav SFRJ iz 1974. (u daljem tekstu: UJ 1974) u članu 127 i Ustav SR Hrvatske iz 1974. (u daljem tekstu: UH 1974) u članu 159 određuju da se samoupravnim sporazumom i društvenim dogovorom može predvidjeti arbitraža ili drugi način rješavanja sporova koji nastaju u provođenju sporazuma odnosno dogovora. U članu 233 st. 2 UJ 1974 i članu 319 UH 1974. propisano je da se zakonom odnosno aktom o ustanovljenju samoupravnog suda određuje kada je i uz koje uvjete protiv njegove odluke dopušteno pravno sredstvo; dalje, propisano je da se zakonom određuje uz koje se uvjete odluka samoupravnog suda može pobijati i kod redovnog suda.

Zakon o udruženom radu iz 1974. (u daljem tekstu: ZUR) ne sadrži posebne odredbe o arbitražama u organizacijama udruženog rada, kao što je to bio slučaj u ZK 1973, koji je upravo ZUR-om ukinut.

Osim toga, ZUR ne vrši podjelu na sporove iz poslovnih i sporove iz samoupravnih odnosa, a ta razlika ima veliku važnost upravo za mogućnost pobijanja arbitražnih odluka, pa se stoga ni nećemo posebno baviti odredbama ZUR-a.

Zakon o parničnom postupku iz 1956. (u daljem tekstu: ZPP 1956) nije u glavi o izbranim sudovima imao odredbu o arbitražama u OUR-ima. To je i razumljivo, jer je arbitraža u OUR-ina prvi put uvedena Osnovnim zakonom o poduzećima iz 1965. godine, dakle poslije stupanja na snagu ZPP 1956.

ZK 1973. je, pak, propisivao da se poništaj odluke unutrašnje arbitraže može zahtijevati iz razloga i u postupku određenom u ZPP. ZUR nema nikakvih odredbi o primjeni odredaba ZPP.

ZPP 1976. proširio je krug subjekata ovlaštenih na zaključavanju ugovora o arbitraži, pa je u članu 469 st. 2 odredio da OUR, SIZ i druge samoupravne organizacije i zajednice mogu sporove iz međusobnih odnosa koje samostalno uređuju ili koji proizlaze iz prava kojima slobodno raspolažu iznositi pred određene institucionalne arbitraže, ako zakonom ili samoupravnim općim aktom u skladu sa zakonom nije utvrđeno da određene vrste sporova rješavaju isključivo redovni sudovi, sudovi udruženog rada ili drugi samoupravni sudovi. Pod sporovima koji proizlaze iz prava kojima slobodno raspolažu podrazumijevaju se sporovi iz poslovnih odnosa, a te je sporove poznavao već Osnovni zakon o poduzećima i ZK 1973.

Navedenu odredbu iz člana 469 ZPP 1976. MUSA smatra normom koja dopušta da se samoupravnim općim aktom u skladu sa zakonom mogu sporovi iz međusobnih poslovnih odnosa staviti u nadležnost arbitraže u OUR-u, dakle unutrašnje arbitraže.¹ Kada takve odredbe ne bi bilo u samoupravnom općem aktu, onda bi stranke u skladu s istom odredbom ZPP

¹ MUSA Krešimir. Arbitraža u organizacijama udruženog rada i drugim oblicima udruživanja rada i sredstava. Informator, br. 2403 od 19. 3 1977, MALE STRANICE INFORMATORA, str. 4.

mogle svoj spor iznijeti pred institucionalnu arbitražu pri privrednoj komori ili drugoj organizaciji predviđenoj zakonom ili, konačno, pred nadležni sud.

Na postupa k pred arbitražom u OUR-ima primijenit će se odredbe ZPP o postupku pred prvostepenim sudom, ako je to određeno samoupravnim općim aktom. Ako samoupravni opći akt nije odredio pravila postupka pred unutrašnjom arbitražom, onda će ih odrediti arbitri, ali oni pri tome ne smiju odstupati od pravila koja predstavljaju javni poredak SFRJ (pravila o načelu saslušanja stranaka i zastupanja stranaka, procesna smetnja rei judicatae i sl.).

U samoupravnom općem aktu može se predvidjeti da se odluka arbitraže u OUR-u može pobijati žalbom pred arbitražom drugog stupnja.²

Treba vršiti distinkciju prema predmetu spora o kojem odlučuje unutrašnja arbitraža. U tome smislu treba razlikovati djelovanje unutrašnje arbitraže kao samoupravnog suda koji odlučuje o poslovnom sporu od njenog djelovanja kao samoupravnog suda koji odlučuje o samoupravnom sporu. U prvom se slučaju djelovanje unutrašnje arbitraže prosuđuje po ZPP, a u drugom slučaju po kriterijima Zakona o sudovima udruženog rada iz 1974. godine (u daljem tekstu: ZSUR 1974). Od pravilne kvalifikacije spora koji rješava unutrašnja arbitraža ovisi izbor sadržajno pravno različitih sredstava za pobijanje njenih odluka. Njena odluka u sporu o poslovnom odnosu ne može biti podvrgnuta meritornoj kontroli državnog suda, za razliku od odluke o samoupravnom sporu koju državni sud može i preinačiti, dakle može je kontrolirati i u pogledu njenog merituma.³

2. POBIJANJE ODLUKE UNUTRAŠNJE ARBITRAŽE IZ POSLOVNIH ODNOSA

Odluke unutrašnje arbitraže pobijaju se pred različitim organima već prema tome da li je njome riješen spor iz poslovnog odnosa ili spor iz samoupravnog odnosa.

2.1. ZK 1973. propisivao je da se odluka unutrašnje arbitraže iz poslovnog odnosa može pobijati kod redovnog suda odgovarajućom primjenom odredbi ZPP koje se odnose na poništaj odluke izbranog suda. ZUR nema nikakve odredbe o pobijanju odluka arbitraže.⁴

U odnosu na sporove koji bi imali obligacionopravno obilježje poslova robnog prometa, unutrašnja arbitraža djelovala bi po pravilima koja inače važe za klasične poslovne arbitraže; njeno djelovanje nije određeno u ZSUR 1974.⁵

S obzirom na prednje zaključke, dolazimo do uvjerenja da se odluke unutrašnje arbitraže koje se odnose na poslovne odnose između udruženih OOUR-a mogu pobijediti samo pred onim državnim sudom koji bi za spor

² MUSA, op. cit. u bilj. 1, str. 5.

³ TRIVA Šiniša. Građansko parnično procesno pravo V izdanje, Zagreb 1983. str. 669.

⁴ MUSA, op. cit. u bilj. 1, str. 6.

⁵ TRIVA, op. cit. u bilj. 3, str. 670.

bio nadležan u prvom stepenu da stranke nisu zasnovale nadležnost arbitraže u OUR-ima za rješavanje međusobnog spora iz poslovnog odnosa. Poništaj odluke unutrašnje arbitraže zahtijeva se tužbom za poništaj arbitražne odluke po odredbama ZPP.

2.2. Poništaj presude izbranog suda može se prema članu 485 ZPP zahtijevati iz ovih razloga:

(1) Ako ugovor o izbornom sudu nije uopće sklopljen ili nije bio pravovaljan (čl. 485 t. 1 ZPP), dakle iz razloga što arbitraža nije bila nadležna riješiti određeni spor.

Ugovor o izbranom sudu je pravovaljan ako je predmet spora arbitrabilan (čl. 469 ZPP) i ako je ugovor zaključen u pismenom obliku; pismeni oblik podrazumijeva i razmjenu pisama, brzjava i teleprinterskih saopćenja. Ugovor o izbranom sudu može se sklopiti kao kompromis ili kao kompromisorna klauzula, ali odredba o nadležnosti izbranog suda pravovaljana je i kada je sadržana u općim uvjetima za sklapanje pravnog posla.

(2) Ako je u pogledu sastava izbranog suda ili u vezi s odlučivanjem povrijeđena koja odredba ZPP ili ugovora o izbornom sudu (čl. 485 t. 2 ZPP).

Broj sudaca izbranog suda mora biti neparan. Ako stranke ne odrede ugovorom broj sudaca, svaka stranka postavlja po jednog arbitra, a oni biraju predsjednika. Suci redovnih sudova i suci na radu u sudovima udružene rada mogu biti birani samo za predsjednika izbranog suda.

Presuda izbranog suda donosi se većinom glasova, ako stranke nisu ugovorom drukčije odredile. Ako se ne može postići potrebna većina glasova, izbrani sud dužan je o tome obavijestiti stranke, pa će svaka od njih moći tužbom tražiti donošenje deklaratorne sudske odluke o prestanku važenja ugovora o izbranom sudu.

Taj razlog za poništaj odluke izbranog suda postoji samo ako su arbitražnom odlukom povrijeđene odredbe ZPP koje reguliraju postupak pred izbranim sudovima (glava trideset prva), a ne i kad su povrijeđene druge odredbe tog Zakona.⁶

(3) Ako presuda nije obrazložena prema odredbama ZPP ili ako izvornik i prijepisi presude nisu potpisani na način određen zakonom (čl. 485 t. 3 ZPP).

Presuda izbranog suda mora biti obrazložena ako stranke nisu drukčije ugovorile. Izvornik i prijepise presude potpisuju svi arbitri. Presuda važi i kad koji arbitar uskrati svoj potpis ako je presudu potpisala većina arbitara i na presudi utvrdila to uskraćivanje potpisa. Poništaj se ne bi mogao tražiti ako su arbitri obrazložili svoju odluku iako su ih stranke toga ugovorom oslobodile.

(4) Ako je izbrani sud prekoračio granicu svog zadatka (čl. 485 t. 4 ZPP).

Pod ovaj razlog mogu se svrstati i svi slučajevi nenadležnosti arbitraže, osim onih koji proizlaze iz povrede odredaba iz čl. 469 do 471 ZPP, jer su oni svrstani u razlog pod čl. 485 t. 1. Ako se u arbitražnoj odluci dijelovi

⁶ POZNIĆ Borivoje. Postupak izbranog suda. Arbitražno rešavanje sporova. Novi Sad 1973, str. 144.

koji se odnose na pitanja što su bila podvrgnuta arbitraži mogu bez štete odvojiti od dijelova u kojima su arbitri prekoračili granice svog zadatka. neće trebati poništiti cijelu arbitražnu odluku.

(5) Ako je izreka presude nerazumljiva ili je sama sebi proturječna (čl. 485 t. 5 ZPP).

Ovakva presuda je inegzistentna, pa je se ne bi moglo ništa poništiti, moguće je deklaratornom odlukom utvrditi da ona ne postoji.

Proturječnost izreke i obrazloženja arbitražne odluke ne bi trebalo podvrgavati pod ovaj razlog, iako ima autora koji se za to pod određenim uvjetima zalažu.⁷

(6) Ako je izbrani sud osudio stranku na takvu činidbu koja po zakonu nije dopuštena ili je uopće zabranjena (čl. 485 t. 6 ZPP).

Ovaj razlog poništaja ima značaj materijalnopravne kontrole, za razliku od ostalih razloga koji utvrđuju procesnopravne pogreške arbitražne odluke.

Smatramo da ovaj razlog treba restriktivno tumačiti prilikom primjene.

Izbrani sud ne bi smio osuditi tuženika na takvu činidbu na koju se on ne bi mogao ugovorom pravovaljano obvezati. Kvaliteta predmeta obveze određena je u Zakonu o obveznim odnosima iz 1978. (u daljem tekstu: ZOO 1978).

(7) Ako postoji koji od razloga za ponavljanje postupka iz čl. 421 ZPP (čl. 485 t. 7 ZPP).

Budući da ZPP pri tome ne propisuje neka ograničenja, poništaj arbitražne odluke može se zahtijevati iz bilo kojeg razloga zbog kojeg stranka može zahtijevati ponavljanje pravomoćno završenog postupka pred državnim sudom.

Razlozi za ponavljanje postupka su:

(a) Ako je pri donošenju odluke sudjelovao sudac odnosno sudac porotnik koji je po zakonu morao biti izuzet (čl. 71 st. 1 t. 1 do 5 ZPP), odnosno koji je rješenjem suda bio izuzet (čl. 421 t. ZPP).

Stranka koja je sama ili zajedno s protivnikom strankom postavila arbitra može zahtijevati njegovo izuzeće samo ako je taj razlog za izuzeće nastao ili je stranka za njega saznala nakon postavljanja izbranog suca. Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, o izuzeću arbitra odlučuje sud koji bi za spor bio nadležan u prvom stepenu da stranke nisu zauključile ugovor o arbitraži.

(b) Ako kojoj stranci nezakonitim postupanjem, a osobito propuštanjem dostave, nije bila dana mogućnost da raspravlja pred sudom (čl. 421 t. 2 ZPP).

To je ustavno načelo koje je u procesnom pravu poznato kao načelo *audiatur et altera pars*; njegova povreda tumači se kao narušavanje javnog poretka.

Zbog uvažavanja socijalno prećih zahtjeva dozvoljavaju se ograničenja ovog načela, ali ona ne smiju biti definitivna. Stranka koja je privremeno

⁷ POZNIĆ, op. cit. u bilj. 6, str. 146.

bila lišena ovog ovlaštenja mora tijekom postupka doći u priliku da se izjasni o svim relevantnim problemima spora.⁸

(c) Ako je u postupku kao tužitelj ili tuženik sudjelovala osoba koja ne može biti stranka u postupku, ili ako stranku koja je pravna osoba nije zastupala ovlaštena osoba, ili ako parnično nesposobnu stranku nije zastupao zakonski zastupnik, ili ako zakonski zastupnik odnosno punomoćnik stranke nije imao potrebno ovlaštenje za vođenje parnice ili za pojedine radnje u postupku, ako vođenje parnice odnosno obavljanje pojedinih radnji u postupku nije bilo naknadno odobreno (čl. 421 t. 3 ZPP).

Ovaj razlog predviđa nedostatak stranačke sposobnosti i povredu pravila o zastupanju. Pod nepravilnim zastupanjem treba podrazumijevati nepravilno zakonsko zastupanje parnično nesposobnih stranaka, nepravilno statutarno zastupanje pravnih osoba i nepravilno dobrovoljno zastupanje sposobnih stranaka od strane njihovih punomoćnika.

(d) Ako se odluka suda temelji na lažnom iskazu svjedoka ili vještaka (čl. 421 t. 4 ZPP).

Razlog za ponavljanje postupka po ovoj točki može biti i lažni iskaz prevodioca ili tumača. Lažni iskaz mora biti u kauzalnoj vezi s napadnutom odlukom. Pri tome je dovoljno da se napadnuta odluka samo djelimično oslanja na lažni iskaz. Ovaj razlog za ponavljanje postoji i onda ako je iskaz u neznatnom dijelu utvrđen lažnim; pri tome dostaje dvojba u vjerodostojnosti iskaza svjedoka.⁹

(e) Ako se odluka temelji na ispravi koja je krivotvorena ili u kojoj je ovrjen neistinit sadržaj (čl. 421 t. 5 ZPP).

Za postojanje ovoga razloga važno je da je manipulacija s takvom ispravom kažnjiva, te da je nije počinila stranka koja traži ponavljanje postupka, a ni njen zastupnik.

(f) Ako je do odluke došlo zbog krivičnog djela suca, zakonskog zastupnika ili punomoćnika stranke, protivne stranke ili koje treće osobe (čl. 421 t. 6 ZPP).

Kao razlog za ponavljanje postupka treba smatrati i krivično djelo statutarnog zastupnika pravne osobe, iako on nije izričito obuhvaćen zakonskim tekstom.

Krivično djelo mora biti kažnjivo po jugoslavenskom krivičnom pravu bez obzira na to gdje je počinjeno. Parnični sud može o postojanju krivičnog djela odlučiti kao o prethodnom pitanju samo ako se protiv učinioca nije mogao provesti krivični postupak. Između krivičnog djela kao razloga za ponavljanje postupka i same odluke mora postojati kauzalna veza.

(g) Ako stranka stekne mogućnost da upotrijebi pravomoćnu odluku suda koja je ranije među istim strankama donesena o istom zahtjevu (čl. 421 t. 7 ZPP).

U ovom će slučaju stranka morati učiniti vjerojatnim da će postići određenu pravnu korist time što će njen zahtjev biti usvojen; to znači da bi na temelju novog rješenja prethodnog pitanja, koje je drukčije od starog

⁸ TRIVA, op. cit. u bilj. 3, str. 115.

⁹ FASCHING Hans W. Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen recht. Wien 1973, str. 159.

mogla za stranku biti donesena povoljnija odluka od one čiji se poništaj zahtijeva.

(h) Ako stranka sazna za nove činjenice ili nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze na temelju kojih je za stranku mogla biti donesena povoljnija odluka da su te činjenice ili dokazi bili upotrijebljeni u prijašnjem postupku (čl. 421 t. 9 ZPP).

Ovaj razlog je pravno-politički najvažniji; u njemu je sadržana opća karakteristika svih razloga za ponavljanje postupka, osim onih koji predstavljaju apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka. Novine iz ove točke ograničavaju učinke materijalne pravomoćnosti, jer omogućuju drukčiju autoritativnu regulaciju pravnog odnosa.

Ovaj razlog treba u praksi primjenjivati vrlo oprezno, da ne bi, zbog pomanjkanja jednog od njegovih elemenata, došlo do zloupotrebe i rušenja povjerenja u čvrstoću i sigurnost pružene pravne zaštite.

2.3. Za rješavanje po tužbi za poništaj arbitražne odluke nadležan je sud koji bi za spor bio nadležan u prvom stupnju da nije bio sklopljen arbitražni ugovor. Ovu nadležnost treba shvatiti kao relativnu, jer bi stranke mogle ugovoriti drugi stvarno nadležni sud, ali ne bi mogle spor povjeriti izbranom sudu.

Tužba je vezana za rok, koji je određen subjektivno i objektivno. Subjektivni rok iznosi 30 dana od dana kada je odluka dostavljena stranci. Ako je stranka kasnije saznala za razlog poništenja, onda se početak roka računa od dana saznanja. Subjektivni rok za poništaj kada postoji koji od razloga za ponavljanje postupka računa se onako kako je to propisano u članu 423 ZPP za podnošenje prijedloga za ponavljanje postupka. Objektivni rok u kojem se može podnijeti tužba za poništaj arbitražne odluke iznosi 5 godina, a računa se od pravomoćnosti arbitražne odluke. U parnici pokrenutoj tužbom za poništaj arbitražne odluke nema mjesta materijalnim stranačkim dispozicijama, pa se ne može donijeti presuda na temelju priznanja, ni presuda zbog izostanka.

3. POBIJANJE ODLUKE UNUTRAŠNJE ARBITRAŽE IZ SAMOUPRAVNIH ODNOSA

Materija ispitivanja odluka unutrašnje arbitraže regulirana je u članovima 46 do 52 ZSUR 1974.

3.1. Konačna odluka unutrašnje arbitraže kojom je odlučeno o pravima ili dužnostima iz samoupravnih odnosa može se pobijati pred sudom udruženog rada prvog stupnja u postupku za ispitivanje njene zakonitosti.

Prijedlog za ispitivanje zakonitosti konačne odluke unutrašnje arbitraže može se podnijeti iz ovih razloga:

(1) Ako je odluka suprotna ustavu, zakonu, drugom propisu prisilne naravi ili samoupravnom općem aktu (čl. 47 t. 1 ZSUR 1974).

Pobijanje odluke poslovne arbitraže na temelju čl. 485 t. 6 ZPP ograničeno je samo na one kogentne norme koje spadaju u okvir javnog poretka. Ovaj razlog za pobijanje odluke unutrašnje arbitraže iz samoupravnih odnosa širi je od navedenog razloga u ZPP; odluku unutrašnje arbitraže iz

samoupravnih odnosa moguće je pobijati zbog povrede svih prisilnih propisa i povrede samoupravnih općih akata. Povrede kogentnih propisa su u nacrtu ZSUR sužene samo na one koji se odnose na samoupravljanje i društveno vlasništvo.

MUSA smatra da je taj razlog omogućio provjeru o tome da li je odluka unutrašnje arbitraže iz samoupravnih odnosa suprotna kogentnim propisima ili samoupravnom općem aktu, pa time, pored procesnih razloga zbog kojih redovni sud može ispitati konačnu odluku unutrašnje arbitraže, može ponovno meritorno suditi »au fond«.¹⁰

(2) Ako unutrašnja arbitraža nije ustanovljena samoupravnim sporazumom odnosno drugim samoupravnim aktom ili ako taj sporazum odnosno akt nije pravovaljan (čl. 47 t. 2 ZSUR 1974).

(3) Ako sastav unutrašnje arbitraže nije bio u skladu sa samoupravnim sporazumom odnosno aktom kojim je određen njezin sastav (čl. 47 t. 3 ZSUR 1974).

(4) Ako je unutrašnja arbitraža odlučila o odnosu rješavanje kojega nije stavljeno u njezinu, nadležnost (čl. 47 t. 4 ZSUR 1974).

(5) Ako su u donošenju odluke bitno povrijeđena pravila postupka prema kojima je unutrašnja arbitraža bila dužna postupati (čl. 47 t. 5 ZSUR 1974).

I ovdje je ovlaštenje suda udruženog rada šire od ovlaštenja državnog suda koji odlučuje o poništaju odluke poslovne arbitraže. Sud udruženog rada ovlašten je ispitivati da li se unutrašnja arbitraža ravnala po pravilima postupka koja proizlaze iz ZSUR i samoupravnog općeg akta kojim je osnovano, odnosno drugog općeg akta koji uređuje postupak pred njom.

Preširoku redakciju kojom se pokrivaju procesne povrede učinjene u arbitražnom postupku treba reducirati razboritim tumačenjem. Nacrt ZSUR je umjesto radnje kojom su bitno povrijeđena pravila postupka uveo pojami bitne povrede pravila postupka. Time bi se taj razlog sveo u okvire utvrđenih bitnih povreda postupka, a ne više mogućnosti arbitražnog određivanja razloga što predstavljaju radnje kojima se bitno vrijeđaju pravila postupka.

(6) Ako izvornik odluke nije potpisala većina članova unutrašnje arbitraže (čl. 47 t. 6 ZSUR 1974).

(7) Ako postoji koji od razloga za ponavljanje postupka (čl. 47 t. 7 ZSUR 1974).

U postupku pred sudovima udruženog rada primjenjuju se odredbe iz glave prve do dvadeset pete ZPP ako odgovaraju naravi spora o kojem sud odlučuje i ako nisu suprotne odredbama ZSUR. Kako je ZPP 1956. sa državao u glavi dvadeset četvrtoj redovne pravne lijekove; to se i ove odredbe shodno primjenjuju na postupak pred sudovima udruženog rada. Bitnom povredom parničnog postupka ZPP smatra i slučaj kada odluka uopće nema razloga ili su oni nejasni ili proturječni. Iako ZSUR 1974. ne navodi izričito okolnost što odluka nije obrazložena kao razlog za ispitivanje njene zakonitosti, treba zaključiti da će se moći zahtijevati ispitivanje odluke iz razloga što nema obrazloženja, jer su time bitno povrijeđena pra-

¹⁰ MUSA, op. cit. u bilj. 1, str. 6.

vila postupka prema kojima je unutrašnja arbitraža bila dužna postupati. Ispitivanje zakonitosti odluke unutrašnje arbitraže stranka će, prema tome, u slučaju nepostojanja obrazloženja moći tražiti pozivom na razlog iz čl. 47 t. 5 ZSUR.

ZSUR sadrži posebne odredbe o ponavljanju postupka završenog pravomoćnom odlukom suda udruženog rada. Svi razlozi za ponavljanje postupka su i razlozi zbog kojih se može tražiti ispitivanje zakonitosti odluke unutrašnje arbitraže u postupku pred sudom udruženog rada. Razlozi za ponavljanje postupka iz ZSUR su:

(a) ako nezakonitim postupkom suda sudioniku u postupku nije bila dana mogućnost da raspravlja pred sudom;

(b) ako se odluka temelji na lažnom iskazu svjedoka ili vještaka;

(c) ako se odluka temelji na ispravi koja je krivotvorena ili u kojoj je ovjerenoljen neistinit sadržaj;

(d) ako je do odluke došlo krivičnim djelom suca, sudionika u postupku odnosno njegova zastupnika ili opunomoćenika ili koje treće osobe;

(e) ako sudionik stekne mogućnost da upotrijebi pravomoćnu odluku koja je prije među istim sudionicima donesena o istome zahtjevu;

(f) ako se odluka temelji na pravomoćnoj odluci drugog suda ili drugog organa, a ta je odluka pravomoćno ukinuta;

(g) ako sudionik sazna za nove činjenice ili nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze na temelju kojih je za sudionika mogla biti donesena povoljnija odluka da su te činjenice ili dokazi bili upotrijebljeni u prijašnjem postupku;

(h) ako je u donošenju odluke sudjelovao sudac koji je po zakonu morao biti izuzet odnosno koji je rješenjem suda bio izuzet.¹¹

U navedenom popisu razloga za ponavljanje postupka nalaze se i svi razlozi zbog kojih se može tražiti ponavljanje postupka i po ZPP, osim onog razloga koji se odnosi na pomanjkanje stranačke sposobnosti i pravila o zastupanju. Pravni položaj stranke i pravila o zastupanju u postupku pred sudom udruženog rada razlikuju se od načina na koji su ti instituti određeni u parničnom postupku. Broj sudionika u postupku pred sudovima udruženog rada premašuje broj sudionika iz parničnog postupka, a parnične radnje stranaka nemaju u postupku pred sudovima udruženog rada ona dispozitivna obilježja koja imaju u klasičnoj građanskoj parnici.¹² U svakom slučaju, pomanjkanje razloga koji se odnosi na stranačku nesposobnost i na povredu pravila o zastupanju, ozbiljan je propust u redakciji ZSUR 1974. Značenje toga zaključka ne može umanjiti interpretativni napor u pravcu da se stranka koja nije bila pravilno zastupana smatra ujedno i lišenom prava na saslušanje, pa se na taj način slučaj kvalificira kao povreda načela saslušanja stranaka.

3.2. Odredbe ZPP o postupku pred izbranim sudovima odnose se na arbitraže kojima stranke ugovorom povjeravaju rješavanje sporova iz me-

¹¹ Član 39 ZSUR 1974.

¹² TRIVA Siniša. Ispitivanje odluka (unutrašnje) arbitraže pred sudom udruženog rada. Privreda i pravo, br. 10—12, Zagreb 1982, str. 76.

đusobnih odnosa koje samostalno uređuju ili koji proizlaze iz prava kojima slobodno raspolažu, ako za njihovo rješavanje nije isključivo nadležan redovni ili samoupravni sud. Stoga se odredbe ZPP o postupku pred izbranim sudovima ne odnose na unutrašnju arbitražu. Ta se arbitraža osniva općim samoupravnim aktom, čime se isključuje nadležnost redovnih sudova u određenim sporovima, pa unutrašnja arbitraža postaje jedini put pravne zaštite za stranke koje su pristupile tome općem samoupravnom aktu ili samoupravnom sporazumu. U takvoj situaciji stranka iznosi spor pred unutrašnju arbitražu na temelju općeg samoupravnog akta kojim je arbitraža osnovana, a ne na temelju posebnog ugovora o arbitraži.¹³

Ako stranka podnese tužbu redovnom sudu u sporu koji prema općem samoupravnom aktu, kojeg je ona sudionik, spada u nadležnost unutrašnje arbitraže, tuženik će moći podnijeti prigovor nenadležnosti redovnog suda za rješavanje konkretnog spora. Prema odredbama ZPP koje se odnose na ugovornu arbitražu, redovni sud će se na takav prigovor tuženika oglasiti nenadležnim, ukinuti provedene radnje u postupku i odbaciti tužbu. To pravilo ne vrijedi kada se prigovor nenadležnosti redovnog suda temelji na nadležnosti unutrašnje arbitraže. Unutrašnja arbitraža je takav samoupravni sud na čiju nadležnost drugi sud pazi po službenoj dužnosti. Zbog toga bi državni sud trebao nakon pravomoćnosti rješenja kojim se oglasio nenadležnim ustupiti predmet nadležnoj unutrašnjoj arbitraži, nakon što prema potrebi — zatraži obavijest od tužitelja.¹⁴

3.3. O zakonitosti konačne odluke unutrašnje arbitraže o pravima i dužnostima iz samoupravnih odnosa odlučuju u prvom stupnju osnovni sudovi udruženog rada. Hijerarhijska funkcionalna nadređenost sudova udruženog rada arbitraži u asocijaciji udruženog rada nije u skladu s Ustavom SFRJ, jer oba organa predstavljaju oblike ravnopravnoga samoupravnog sudstva. Takvo superponiranje sudova udruženog rada u odnosu na arbitraže koje sude u sporovima iz samoupravnih odnosa ukazuje na hibridni samoupravni karakter sudova udruženog rada.¹⁵

Prijedlog za ispitivanje konačne odluke unutrašnje arbitraže može podnijeti stranka i društveni pravobranilac samoupravljanja. Prijedlog se mora podnijeti u roku od 30 dana od dana kada je konačna odluka unutrašnje arbitraže dostavljena onaj stranci kojoj je ta odluka najkasnije dostavljena.

Taj je rok zaista kratak. On je bitno kraći od dvogodišnjeg roka za traženje ponavljanja postupka završenog pravomoćnom odlukom suda udruženog rada, te od kombiniranih subjektivno-objektivnih rokova koje određuje ZPP za podnošenje tužbe za poništaj arbitražne odluke. Time je o istom pitanju pravni sustav pružio neujednačena rješenja, pa ih pravna znanost opravdano podvrgava kritici, kojoj se i mi pridružujemo.¹⁶

Unutrašnja arbitraža dužna je svoju konačnu odluku kojom je odlučeno o samoupravnim odnosima dostaviti nadležnom društvenom pravobraniovcu samoupravljanja.

¹³ TRIVA Siniša-BELAJEC Velimir — DIKA Mihajlo. *Novo parnično procesno pravo*, Zagreb 1977. str. 31.

¹⁴ TRIVA BELAJEC-DIKA, op. cit. u bilj. 13, str. 32.

¹⁵ TRIVA, op. cit. u bilj. 12, str. 74.

¹⁶ TRIVA, op. cit. u bilj. 12, str. 77.

Sud udruženog rada prvog stupnja na području kojeg je sjedište unutrašnje arbitraže isključivo je nadležan za postupak o prijedlogu za ispitivanje njene konačne odluke.

U pogledu granica ispitivanja konačne odluke unutrašnje arbitraže, zakon je ovlastio nadležni sud udruženog rada da može po službenoj dužnosti utvrđivati i one zakonske razloge za poništaj koji nisu navedeni u prijedlogu. Ako prvostepeni sud udruženog rada utvrdi da postoji koji od zakonskih razloga za dopustivost ispitivanja konačne odluke unutrašnje arbitraže, on će, prema okolnostima slučaja, odluku unutrašnje arbitraže ili preinaciti ili ukinuti te predmet uputiti unutrašnjoj arbitraži na ponovno rješavanje. Navedena hipertrofija oficioznosti unosi etatiističke elemente u samoupravni proces. Ako su ta oficiozna ovlaštenja suda udruženog rada uvedena kao sankcija zbog povreda prisilnih propisa, i onda kada pokretač postupka za ispitivanje zakonitosti arbitražne odluke nije ukazao na taj nedostatak, smatramo da se isti učinak mogao postići prihvaćanjem teze o nepostojećoj arbitražnoj odluci koja je protivna sadržaju kongentnog propisa.¹⁷

Sud udruženog rada ima prilikom ispitivanja konačne odluke unutrašnje arbitraže sva kasatorna i revizijska ovlaštenja.¹⁸ Korištenje revizijskih meritornih ovlaštenja sudova udruženog rada prilikom ispitivanja zakonitosti odluka unutrašnje arbitraže bitno umanjuje značenje samoupravnog sudovanja u okvirima asocijacija udruženog rada. Suđenje pred svojom arbitražom samoupravljajući bi trebali zapravo izbjegavati, jer im sud udruženog rada može u postupku ispitivanja zakonitosti odluke unutrašnje arbitraže nametnuti rješenja koja oni ne traže, a niti prihvaćaju.¹⁹

Institut ispitivanja konačne odluke unutrašnje arbitraže pred sudom udruženog rada specifično je izvanredno pravno sredstvo. Ono je organizirano na kvazi-remonstrativan način, jer sud udruženog rada u ovom slučaju sudi kao sud prvog stupnja, te bi protiv njegove odluke trebali biti dopušteni svi pravni lijekovi koje predviđa postupak pred sudovima udruženog rada. U slučaju kad bi taj institut predstavljao devolutivno pravno sredstvo, onda protiv odluke suda udruženog rada ne bi bilo nikakvih daljih pravnih sredstava.²⁰

3.4. Protiv odluke suda udruženog rada donesene u prvom stupnju u povodu prijedloga za ispitivanje konačne odluke unutrašnje arbitraže može svaki sudionik u postupku i društveni pravobranilac samoupravljanja izjaviti žalbu u roku od 15 dana nakon dostave odluke. Sud će razmatrati i žalbe koje su podnesene nakon isteka roka, ako je barem jedan sudionik u roku podnio žalbu protiv prvostepene odluke donesene u povodu prijedloga za ispitivanje odluke unutrašnje arbitraže. Kada ne bi bilo te zakonske odredbe, sud bi u takvoj situaciji trebao odbaciti prekasno podnesenu žalbu. Podnesena žalba sprečava nastup pravomoćnosti napadnute odluke suda prvog stupnja.

¹⁷ TRIVA, op. cit. u bilj. 12, str. 77.

¹⁸ UDE Lojze. Civilni pravdni postopek in samoupravni sodni postopek. Ljubljana 1980, str. 392.

¹⁹ TRIVA, op. cit. u bilj. 12, str. 78.

²⁰ TRIVA, op. cit. u bilj. 12, str. 74.

Odluka suda udruženog rada donesena u prvom stupnju može se pobijati žalbom zbog svih errores in procedendo i errores in iudicando, dakle zbog svih razloga zbog kojih se može pobijati prvostepena presuda po pravilima ZPP. U slučaju da se radi o primjeni prisilnih propisa ili pravila morala samoupravnog socijalističkog društva, može drugostepeni sud u cijelosti ispitivati prvostepenu odluku, bez obzira na to u kojem se dijelu i iz kojih se razloga ona pobija. Ako se ne radi o primjeni propisa koji pojmovno spadaju u okvire javnog poretka, smatramo da bi drugostepeni sud u povodu žalbe trebao odlučivati u granicama koje su u ZPP određene za ispitivanje prvostepene presude.

Pred sudovima udruženog rada ne primjenjuju se odredbe ZPP o izvanrednim pravnim lijekovima. Iz toga se izvodi zaključak da se u postupku pred sudovima udruženog rada ne mogu izjavljivati izvanredni pravni lijekovi osim onih koji su predviđeni u samom ZSUR. Kako taj zakon od izvanrednih pravnih lijekova predviđa samo prijedlog za ponavljanje postupka, to zaključujemo da revizija, zahtjev za zaštitu zakonitosti i zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne odluke pred Saveznim sudom nisu mogući u postupku pred sudovima udruženog rada.

Prijedlog za ponavljanje postupka koji je dovršen pravomoćnom odlukom donesenom po odredbama ZSUR može podnijeti svaki sudionik u postupku ili društveni pravobranilac samoupravljanja iz razloga koji su ranije navedeni prilikom izlaganja razloga zbog kojih se također — između ostalih razloga — može tražiti ispitivanje odluke unutrašnje arbitraže.²¹

Prijedlog za ponavljanje postupka podnosi se sudu udruženog rada koji je donio odluku u prvom stupnju, i to subjektivnom roku koji je određen za ponavljanje postupka u ZPP, a objektivni rok ovdje iznosi dvije godine od dana kada je odluka suda udruženog rada postala pravomoćnom.

Ako vijeće suda udruženog rada prihvati prijedlog za ponavljanje postupka, ukinut će odluku donesenu u prijašnjem postupku. Protiv odluke o prijedlogu za ponavljanje postupka koju je donio prvostepeni sud udruženog rada dopuštena je žalba.

ZUR određuje da odluka unutrašnje arbitraže u sporu iz samoupravnih odnosa ima snagu izvršene isprave samo ako je to predviđeno općim samoupravnim aktom o njenom osnivanju. Ako je u općem samoupravnom aktu takvoj odluci dana snaga izvršne isprave, onda će se takva odluka moći prisilno izvršiti prema pravilima Zakona o izvršnom postupku. Kada odluka unutrašnje arbitraže, pak, ne predstavlja izvršnu ispravu, onda će — u slučaju da dužnik dobrovoljno ne izvrši svoju obvezu iz odluke — druga stranka morati pokrenuti redovni postupak pred sudom udruženog rada, u roku od 30 dana od dana dostavljanja odluke. To je pravilo otvorilo raspravu o tome ima li uopće smisla osnivati unutrašnju arbitražu ako njena odluka neće imati snagu i značenje izvršne isprave.²²

²¹ Razlozi za ponavljanje postupka su taksativno navedeni u članu 39 ZSUR 1974.

²² MUSA, op. cit. u bilj. 1, str. 7.

Summary

CONTESTING THE ARBITRATION AWARD IN BASIC ORGANIZATIONS OF ASSOCIATED LABOUR AND IN OTHER FORMS OF ASSOCIATION OF LABOUR AND RESOURCES

In the paper the author discusses the ways of contesting Arbitration Awards arrived at by internal arbitration in Basic Organizations of Associated Labour.

The introductory part of the paper deals with the historic development of internal arbitration in Yugoslavia, as well as with the way of self-managed formation of this special arbitration tribunal.

The second part of the paper contains a description of contesting the decision reached by internal arbitration concerning a dispute arising from business relations. The reasons, as well as the procedure aimed at annulling this decision are contained in the Legal Proceedings Act.

The central part deals with the legal problems of contesting the decision of internal arbitration of self-management relations. The author puts forward a critical analysis of the reasons for revising the legality of this decision, which are contained in the Associated Labour Courts Act. He proceeds by discussing problems concerning the question of determining the competent body to deal with the request for revision, as well as the provisions regulating the limits set to the revision of the final award of internal arbitration, and the extent of the competency of the court of associated labour in revising the final decision of internal arbitration.

Finally the author works out a procedure in compliance with legal remedies to reverse the original decision of the Court of Associated Labour concerning the request for the revision of the final decision of internal arbitration. In this connection the problems of appealing against the original award are described, as well as the specific aspects of the use of exceptional legal remedies.

In conclusion the author calls attention to the peculiar quality of the system of compulsory execution of the decision of internal arbitration.

PRAVNI I POVIJESNI ASPEKTI POHODA MLETAČKOG DUŽDA PETRA II ORSEOLA U DALMACIJU U 1000. GOD.

Dr LUJO MARGETIĆ, redovni profesor
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 943.713 (497.18)
Izvorni znanstveni članak
Ur. 10. V 1984.

Autor analizira povijesne i pravne pretpostavke pomorske ekspedicije dužda Petra II Orseola u Dalmaciju u 1000. god. i dokazuje da su Mleci kao nezavisna mala trgovačka država bili ovisni o postojanju slobodnih trgovačkih putova između njemačkog carstva i Bizanta. Zlatnom bulom od 992. god. Bizant je Mlecima osigurao znatne povlastice, ali je za protuuslugu od Mletaka tražio vojne usluge na Jadranu, u prvom redu zbog teške dugogodišnje borbe s makedonskim vladarem Samuilom. God. 1000. osvajao je Bizant istočne dijelove Samuilove države, a mletačka ekspedicija duž dalmatinske obale imala je za cilj olakšati bizantske operacije odvlačenjem Samuilove vojne sile prema zapadu.

Priilikom svoga pohoda duž dalmatinske obale, mletački dužd je ostvario realnu vlast nad Kvarnerskim otocima, uz priznanje bizantskog vrhovništva. Naprotiv, analiza je pokazala da je duždevo prisustvo u Zadru bilo uvjetovano isključivo vojnim razlozima, posjet Trogiru i Splitu imao je još skromnije pretenzije, a do Dubrovnika dužd nije ni stigao. Zbog svega toga bilo je potrebno izvršiti ponovnu ocjenu značaja i značenja te pomorske ekspedicije.

Autor na kraju rada ukratko analizira i događaje u Dalmaciji u prvoj četvrtini XI stoljeća.

1. Ivan Đakon, osobni tajnik mletačkog dužda Petra II Orseola, sastavio je razmjerno opširan izvještaj o pomorskom pohodu toga dužda u Dalmaciju u 1000 godini.¹ Poput ostalih mletačkih kroničara, i Ivan Đakon je pisao vrlo spretno i promišljeno, te znao prikazati pojedine događaje prikrivajući neke činjenice, a podvlačeći neke druge, uspijevajući na taj način u čitaoaca pobuditi dojam da govori o nekoj okolnosti, dok zapravo govori o nečem posve drugome.²

Osnovno je pitanje, dakako, da li je Bizant, neprijeporni suveren nad Dalmacijom u to doba i ujedno najjača tadašnja evropska velesila, odobrio taj mletački pohod ili nije. Dužd Andrija Dandolo, poznati »službeni« mle-

¹ MONTICOLORO, Giovanni. *Cronache veneziane antichissime*. sv. I, Roma, 1980, str. 159 i d.

² Usp. FASOLI, Gina. *I fondamenti della storiografia veneziana u Storiografia veneziana fino al secolo XVI*, a.c. di A. Pertusi. Firenze, 1970, str. 11—44.

tački kroničar XIV stoljeća, preuzeo je izvještaj Ivana Đakona, ali je pred njega dodao napomenu da su Mlečani stekli vlast nad Dalmacijom s odobrenjem bizantskih careva.³ Tu Dandolovu vijest preuzeo je Lucije,⁴ a nakon njega mnogi drugi autori.⁵ Ipak, već je Lenel dokazao krajnju tendencioznost Dandolova djela, a osobito upravo spomenuta njegova umetka o bizantskom odobrenju mletačkog osvajanja Dalmacije.⁶ To i jest razlog zbog kojeg su drugi autori zauzeli stajališta da je dužd u 1000. god. osvajanjem Dalmacije provodio mletačke ekspanzionističke planove.⁷ Pa ipak, kako su u to doba Bizant i Mleci bili u očito srdačnim odnosima, a Bizant na vrhuncu moći, upravo je nezamislivo da bi Mleci pomišljali na ekspanziju prema Dalmaciji, pa zato ni ta teza ne može zadovoljiti. I, tako se u posljednje vrijeme ponovo tvrdi da je bizantski car dao izričito ili bar prešutno odobrenje za mletački pohod.⁸

Čini nam se da je ta antinomija — bizantsko odobrenje ili samostalno mletačko osvajanje — pogrešno postavljena. Potrebno je ponovno proučiti izvore što govore o tom značajnom događaju, koji toliko zadire u prošlost našega naroda i koji se tiče pravnog položaja Dalmacije kroz vjekove.

2. Prema Ivanu Đakonu, Neretljani su zarobili 40 Zadrana, pa kako je Zadar navodno u to vrijeme bio »u vlasti« (*in ditione*) Mletaka, moglo bi se pomisliti da je dužd bio motiviran željom da te Zadrane oslobodi. Ali — o sudbini tih Zadrana Ivan Đakon više uopće ništa ne govori. Prema tome, »spas« 40 Zadrana nije mogao biti neposredan povod za mletački pohod.

S druge strane, Ivan Đakon nas izvještava da je isti dužd oslobodio Bari tri godine kasnije (1003. god.) od saracenske opsade, »jer se nije bojao ljudi, nego boga«, drugim riječima — zbog svoga herojskog i bogobojaznog srca. Ali, doista je slabo vjerojatno da se dužd upuštao kod Barija u krajnje riskantne i opasne vojne operacije zbog tako uzvišenih i idealnih pobuda. Očito je morao postojati neki drugi razlog. To, dakako, vrijedi i za pohod u Dalmaciju u 1000. godini.

Mleci su potkraj X st. bili ograničeni na svoje otočiće pa je njihov opstanak ovisio o mudrom laviranju između dviju velesila, na zapadu moćnog carstva pod carevima saske dinastije, a na istoku Bizanta, koji je pod

³ PASTORELLO, Ester. *Andrea Dandolo, Chronica*, L.A. Muratori *Rerum Italicarum Scriptores*, vol. XII. Nuova edizione, Bologna, 1937—1958, str. 196—197.

⁴ LUCIUS, Joannes. *De regno Dalmatiae et Croatiae libri sex*. Amstelaedami, 1666, str. 71, 76.

⁵ Među novijim autorima navodimo samo FERLUGA, Jadran, *Vizantiska uprava u Dalmaciji*, Beograd, 1957, str. 90. Ferluga sinatra da je postojala neka vrlo stara kronika, koja je u međuvremenu izgubljena i koja bi bila izvor za spomenutu Dandolovu vijest.

⁶ LENEL, Walter. *Die Entstehung der Vorherrschaft Venedigs an der Adria*. Strassburg, 1897, str. 14, 98.

⁷ Npr. KRETSCHMAYR, Heinrich. *Geschichte von Venedig*, sv. I. Gotha, 1905, str. 136; PRAGA, Giuseppe, *Storia di Dalmazia*, 3. izdanje, Padova, 1953, str. 57—58; CESSI, Roberto. *Storia della repubblica di Venezia*, sv. I, Venezia, 1957, str. 91—92; KLAJČ, Nada. *Povijest Hrvata u ranom srednjem vijeku*. Zagreb, 1971, str. 326—328. Autori se razilaze u pojedinostima, ali smatraju da su Mleci god. 1000. nastupili u Dalmaciji nezavisno od Bizanta.

⁸ SESTAN, Ernesto. *La conquista veneziana della Dalmazia u Venezia del Mille*, Firenze, 1965, str. 100; PERTUSI, Agostino. *L'impero bizantino e l'evolvere dei suoi interessi nell'alto Adriatico u Origini di Venezia*, Firenze, 1964, str. 80.

Bazilijem II bio na vrhuncu moći. Ekonomska snaga Mletaka temeljila se na značajnoj trgovačkoj razmjeni Istoka i Zapada, koja je velikim dijelom išla upravo preko Mletaka i koja je za svoje pretpostavke imala slobodnu pomorsku trgovinu Jadranom i uopće Sredozemljem, te slobodne kopnene putove od Mletaka prema zapadu i sjeveru. Drugim riječima, Mleci su nužno bili uvelike ovisili o dobrobronamjernu stajalištu obiju velesila, pa je razumljivo da su posvetili osobitu pažnju pravnom reguliranju svojih odnosa s njima.

Odmah nakon revolucionarna dolaska obitelji Orseola na vlast, dolazi 992. god. do utvrđivanja trgovačkih i drugih odnosa Mletaka s oba carstva. Car Oton III daje Mlecima značajne povlastice koje su se odnosile na pravni položaj trgovaca na cijelom teritoriju carstva.⁹ U isto vrijeme (992. god.) bizantski carevi izdaju važnu zlatnu bulu,¹⁰ koja je na žalost sačuvana samo u vrlo lošem latinskom prijevodu. Nju su temeljitije analizirali Cessi¹¹ i Pertusi,¹² a i mi smo sa svoje strane izvršili ponovnu analizu te isprave, toliko značajne za mletačku i bizantsku, a neizravno i za našu pravnu povijest,¹³ pa smo došli do zaključka da je Bizant tom zlatnom bulom odobrio mletačkim trgovcima značajne povlastice, a da je s druge strane od Mletaka tražio kao protuuslugu da oni vojnički pomažu Bizant na razne načine.¹⁴

3. Zašto je Bizant bio toliko zainteresiran za mletačku vojnu pomoć na Jadranu i zašto je tadašnja najjača ekonomska velesila bila spremna na velike ustupke Mlecima?

Čini nam se da odgovor na to pitanje može biti samo jedan. God. 976, nakon smrti bizantskog cara Cimiska došlo je na Balkanu do ustanka protiv Bizanta, kojemu je na čelu bio Samuilo. Taj ustanak započeo je s velikim uspjesima, jer je Samuilo uspio osvojiti mnoge bizantske tvrđave, među kojima čak i Larisu (god. 985/6).¹⁵ Uz to, Samuilo je nanio moćnome Baziliju II težak poraz, kada ga je on pokušao svladati. Ukratko, nakon 989. god. Samuilo je posjedovao ne samo Makedoniju, centar svoje vlasti, nego i veliki dio sjeverne Grčke i današnje Bugarske. Uz to, Samuilo je bio jako zainteresiran i za eventualno osvajanje Drača jer je posjedovanje te važne luke bilo očito od životna interesa za njega i njegovu državu. Dokazi u pri-

III, Beograd, 1966, str. 59—84 (autor Jadran FERLUGA).

⁹ CESSI, Roberto. *Pacta veneta*. »Archivio veneto«, 61, 1929, str. 76—77.

¹⁰ Najnovije (i najbolje) izdanje u PERTUSI, Agostino. *Venezia e Bisanzio u venezia del Mille*, Firenze, 1965, str. 156—160. Ostala izdanja ibid., str. 156. Među autorima koji dijele mišljenje da je Zlatna bule iz 992. god. naprosto ponovila starije povlastice navodimo npr. KRETSCHMAYR, op. cit., str. 128—129; LUZZATTO, Gino. *Storia economica di Venezia dall'XI al XVI secolo*, Venezia, 1961, str. 13; CESSI, op. cit., str. 5; ID., *Venezia ducale*, sv. I, Duca e popolo. Venezia, 1940, str. 385; ID. *Storia cit.*, str. 88; PERTUSI, op. cit., str. 126. se na Samuilovu vlast v. u Vizantijski izvori za istoriju naroda Jugoslavije, tom

¹⁵ Izvrstan pregled raznih mišljenja s diskusijom o problemima što se odno-

¹¹ CESSI, *Pacta veneta*, op. cit., str. 54—58.

¹² PERTUSI, op. cit., str. 123—131.

¹³ MARGETIĆ, Lujo, *Histrica et Adriatica*, Trieste, 1983, str. 224—230.

¹⁴ MARGETIĆ, op. cit., str. 229.

¹⁶ SKYLITZES, Joannes. *Sinopsis Historiarum. Corpus Fontium Historiae Byzantinae*, sv. V, priredio C. Thurn, Berlin-New York, 1973, str. 339.

log tvrdnji da je Samuilo osvojio Drač, Duklju i Rašku tek god. 998.¹⁷ ne čine nam se dovoljno uvjerljivim. Sve govori u prilog starijem mišljenju¹⁸ da je Samuilo osvojio Drač, Duklju i Rašku još 989. godine. Uz to, pouzdani arapski pisac Jahija¹⁹ izvještava upravo za to doba da je Samuilo vršio energičan pritisak prema Solunu i prema zapadu, a naš Pop Dukljanin javlja da je Samuilo proširio svoje vojne akcije sve do Zadra i da se vratio preko Bosne i Raške.²⁰ Dakako da u tom Samuilovu pohodu ne treba gledati puko pljačkanje susjednih područja. Samuilo je bio previše sposoban, dalekovidan i mudar vladar da bi se takva teza mogla prihvatiti. Očito je Samuilo prije odlučne bitke s Bizantom želio spriječiti rat na dvije fronte. Njemu je bilo jasno da bi ga Bizant mogao smrtno ugroziti s leđa, tj. iz pravca Hrvatske, Duklje i Raške. Zato je morao nastojati podvrgnuti svojoj vlasti Duklju i Rašku, a u Hrvatskoj, ako ništa drugo, a ono bar omogućiti dolazak na vlast prosamuilovskoga, antibizantskog vladara. Samuilo je u tome i uspio jer je nakon smrti kralja Držislava na vlast u Hrvatskoj došao njegov sin Svetislav, koji je nesumnjivo bio antibizantski nastrojen.²¹

Međutim, ni Bazilije II nije mirovao. On je u prvoj fazi svoje borbe protiv genijalnog i upornog Samuila (991—992) obavio temeljne diplomatske i strateške pripreme za odlučujući napad na Samuila. Kako je na vlasti u Hrvatskoj bio antibizantski nastrojeni kralj Svetislav, Bazilije II bio je prinuđen tražiti saveznika protiv Samuila dalje na zapadu. Nije nimalo slučajno da je upravo u to vrijeme u Mlecima došao na vlast probizantski orijentirani Petar II Orseolo i da je Bizant upravo 992. god. sklopio s Mlecima trgovački ugovor, izvanredno povoljan za Mletke, kojim je, uz ostalo, Bazilije II kontrolu nad Jadranom prepustio mletačkom duždu. Time postaju ujedno jasnim i vijest Ivana Đakona da je u to vrijeme Zadar bio »u vlasti« Mletaka, i vijest Popa Dukljanina da je Samuilo pljačkao »do Zadra«. Bizant je očito dozvolio svom savezniku, Mlecima, da zbog uspješnosti pomorskih operacija na Jadranu drži određene vojne kontingente u Zadru (što, dakako, ne znači i prepuštanje vrhovništva nad Zadrom), a Samuilo je upravo zato i usmjerio svoje napade do istoga grada.

U idućim godinama Bazilije II zadaje Samuilu udarac za udarcem, ali se Samuilo vješto brani protunapadima, koji se protežu čak do Peloponeza.²²

God. 997. sin Petra II Orseola putuje u Konstantinopol da bi se zaručio s vrlo uglednom bizantskom udavačom²³ i da bi se tom prilikom uskladile

¹⁷ OSTROGORSKI, Georgije. Serbskoe posol'stvo k imperatoru Vasiliju II, »Glas« SANU 193, 1949, str. 25; FERLUGA, Jadran, Drač i Dračka oblast pred kraj X i početkom XI veća, »Zbornik radova Vizantološkog instituta« 8/2, 1962, str. 118 i d.; Istorija naroda Jugoslavije, sv. I, Beograd 1953, str. 276 (autori odjeljka TAŠKOVSKI, Dragan i PEROVIĆ, Dušan). Ali v. uvjerljivo pobijanje toga shvaćanja od BANASEVIĆ Nikole, Letopis popa Dukljanina, Beograd, 1971, str. 154 i d. V. i MARGETIĆ, op. cit., str. 232.

¹⁸ V. npr., RUNCIMAN, Steve. A History of the First Bulgarian Empire, London, 1930, str. 225—226.

¹⁹ ROZEN, Viktor Romanovič. Imperator Vasilij Bolgarobojca, »Zapiski imperatorskoj akademii nauk«, 44, Sanktpeterburg, 1883.

²⁰ ŠIŠIĆ, Ferdo Letopis popa Dukljanina, Beograd, 1928, str. 333.

²¹ Podrobnije u MARGETIĆ, op. cit., str. 233—239.

²² SKYLITZES, op. cit., str. 341.

²³ MONTICOLO, op. cit., str. 154; SKYLITZES, op. cit., str. 343.

bizantske i mletačke akcije protiv Samuila. I doista, u idućim godinama Bazilije II zadaje teške i odlučujuće poraze Samuilu te uspijeva ograničiti njegovu vlast na središnju Makedoniju. Pri tome je do odlučujuće akcije, bar prema Bazilijevim koncepcijama, trebalo doći god. 1000, kada je Samuilo trebalo oduzeti sve njegove istočne pokrajine, koje su, zbog blizine Konstantinopola, bile osobito značajne za Bizant. Bizantske su vojske te godine ušle u današnju Bugarsku i osvojile mnoge važne gradove, među njima i Plisku,²⁴ a mletačka flota istodobno kreće iz Mletaka prema Dalmaciji. Pokreti mletačke mornarice odvijali su se svjesno vrlo polagano, jer se očito željelo da Samuilo upravo preko svoga hrvatskog saveznika Svetislava sazna o velikoj mletačkoj ekspediciji, koja se u protivničkom taboru mogla protumačiti kao operacija s ciljem osvajanja Drača. Nema sumnje da su vijesti o pokretima mletačke mornarice morale duboko uznemiriti Samuila, utoliko više što se Drač nalazio u blizini centra njegove države. On je najvjerojatnije poslao glavninu svoje vojske na obranu ugroženoga zapadnog fronta, pa to po našem mišljenju objašnjava neočekivano lak uspjeh Bizanta na Istoku.

4. Nakon što smo prikazali širi okvir zbivanja na Balkanu oko god. 1000. koja su po našem mišljenju uvjetovala pomorsku ekspediciju dužda Petra II Orseola prema Dalmaciji, obratimo sada pažnju na način na koji Ivan Dakon izvještava o tome značajnom događaju. Taj način je izvanredno važan za ispravno razumijevanje tadašnje uloge Mletaka u Dalmaciji. Začudo, do sada se u znanosti nije posvetila dovoljna pažnja vrlo diferenciranoj terminologiji i rafiniranom pravnom izražavanju Ivana Đakona. Izvještaj je prilično dugačak i vrijedilo bi ga svestrano analizirati, što bi umnogome obogatilo naše spoznaje o hrvatskim primorskim krajevima u ranom srednjem vijeku. Za naše potrebe bit će dovoljno upozoriti samo na opis načina dočeka duždeve flote i samoga dužda u pojedinim dalmatinskim gradovima:

a) Građani (*cives*) Osora i predstavnici obližnjih kaštela *sacramentis* (...) *peractis sub illius principis potestate manere decreverant*, tj. donijeli su, položivši zakletve, odluku da ostanu pod vlašću toga vladara (naime, dužda), a u povodu blagdana Duhova koji je pao upravo u to vrijeme *predicti principii modulamina decantaverunt*, tj. pjevali su svečane pjesme (u čast) toga vladara. Uz to, dužd je »regrutirao« u Osoru sve inuškarcе sposobne nositi oružje.

b) U Zadru, prior, biskup i ostali *suum dominum* (...) *recaeperunt*, tj. primili su svoga gospodara.

c) Predstavnici »one regije« došli su u Zadar i *ejusdem principis dominationi subesse praeobtabant*, tj. izrazili su želju da se podvrgnu vlasti toga vladara. Posebno se to tiče priora i biskupa Krka i Raba koji su se zakleli da *deinceps domini Petri ducis fidem observare debuissent*, tj. da će u buduće biti vjerni gospodinu duždu Petru i *istius principis nomen post imperatorum laudis preconiis glorificarent*, tj. da će svečanim crkvenim hvalama slaviti ime toga vladara nakon imena (bizantskih) careva.

²⁴ SKYLITZES loc. cit.

²⁵ MONTICOLO, op. cit., str. 157—158.

d) U Beogradu, gdje su se nalazili vojnici hrvatskoga kralja, dužd je zahtijevao *spontaneum famulicium et fidelitatem*, tj. dobrovoljno služenje i vjernost, a građani toga grada *sacramenta et obsequium persolverunt*, tj. položili su zakletve i (izrazili) podložnost.

e) Na otoku Vrgadi stanovnici *sacramenta prompte fecerunt*, tj. spremno su položili zakletve.

f) U Trogiru dužd *ab episcopo civibusque sacramento corroboratus est*, tj. potvrđen je zakletvom od biskupa i građana.

g) U Splitu nadbiskup, kler i građanstvo *ex voto iusiurandi fide eidem omnes placare satagerunt*, tj. svi su se trudili da (dužda) ublaže zakletvom vjernosti.

h) Stanovnike Korčule dužd *valida manu (...) sueque potestati subiugavit*, tj. u vojnom pogledu (ih je) podvrgnuo svojoj vlasti.

i) Na Lastovu dužd nakon teške borbe *civitatem devastare precepit*, tj. naredio je da se grad opustoši.

j) Dubrovački nadbiskup s klerom (*cum suis*) izašao je u susret duždu do Korčule i *eidem principi sacramenta omnes facientes obsequia multa detulerunt*, tj. svi su, položivši zakletve tome vladaru donijeli mnoge darove u znak podložnosti.

Već na prvi pogled vide se značajne i bitne razlike u načinu kako pojedini od gradova primaju dužda.

U Osoru dužd se ponaša kao neprijeporni i potpuni suveren. Ne samo što se jasno daje na znanje da su Osorani bili i ostali u duždevoj vlasti nego čak, dužd priključuje svojoj ekspediciji Osorane sposobne za vojsku. Duždova vlast nad Krkom i Rabom izražena je također na jasan i nedvosmišlen način. Ipak, za razliku od Osora, u ta dva grada priznaje se postojanje načelnoga bizantskog vrhovništva, koje, dakako, nije u suprotnosti s izvršavanjem realne mletačke vlasti. Uz to, važno je istaknuti da podložnost Raba i Krka mletačkom duždu izjavljuje prior, tj. ovlaštenu predstavnik građanstva.

Situacija je posve drukčija u Zadru. Na osnovi riječi »primili su svoga gospodara« ne bi se smjelo zaključiti da postoji pravno priznata vlast Mletaka nad tim gradom. Ne spominje se ni zakletva²⁶ ni *fidelitas* ni *obsequium* ni pjevanje svećanih crkvenih pjesama u čast dužda. Čini se da ne bi smjelo biti sumnje da je Zadar bio naprosto vojno uporište koje je Bizant privremeno prepustio duždu radi lakšeg odvijanja pomorskih operacija. Dužd se, doduše, mogao osjećati u gradu kao »gospodar«, jer su u Zadru najvjerojatnije bile stacionirane mletačke čete da bi grad zaštitile od eventualnih napada antibizantski raspoloženoga hrvatskog kralja čiji su se vojnici, prema izvještaju Ivana Đakona nalazili u susjednom Biogradu.

Što se, pak, tiče daljeg izvještaja, on je posve dvosmišlen i maglovit. Doduše, na malom otoku Vrgadi dužd je primio »zakletve«, ali pisac ovdje

²⁶ Podrobnosti u MARGETIĆ, Lujo, Creske općine u svjetlu isprave od 5. listopada 1283. i pitanje kontinuiteta dalmatinskih gradskih općina, »Radovi Instituta za hrvatsku povijest« 7, Zagreb, 1975, str. 69—72.

²⁷ Tako i KLAJČ, Nada, Zadar u srednjem vijeku, Zagreb, 1976, str. 100. Drukčije SESTAN, op. cit., str. 101.

nije ni izdaleka tako jasan kao u slučaju Kvarnerskih otoka. Pogotovo upada u oči da se uopće ne spominju priori Trogira, Splita i Dubrovnika, jer je očito da bi tek njihovo prisustvo davalo dočeku dužda službeni pečat. Jedino prihvatljivo objašnjenje za to što se ne spominju priori u tim gradovima može se naći u tome da oni nisu ni htjeli ni smjeli položiti zakletvu vjernosti mletačkom duždu. Dok Ivan Đakon piše o mnogim događajima s izvanrednom jasnoćom — među ostalim i o jasno izraženoj vlasti Mletaka nad Osorom, Krkom i Rabom, dotle se u vezi s Trogirom, Splitom i Dubrovnikom izražava toliko nejasno da to mora upasti u oči i da to nikako ne može biti puki slučaj. Jer, zašto Ivan Đakon kaže da je dužd u Trogiru *corroboratus* (?!), da u Splitu *ex voto iusturandi fide eidem omnes placare satagerunt* (?!), a da je dubrovački nadbiskup »sa svojima« (a ne i priori s građanima) dao *sacramenta et multa obsequia* — ali i to daleko od samoga grada? *Obsequia* o kojima ovdje govori Ivan Đakon darovi su što ih je dubrovački nadbiskup izručio duždu, ali kako je *obsequium* ujedno i pojam vezan za podložništvo, Ivan Đakon nastoji probuditi u čitatelja dojam da su i predstavnici Dubrovnika također priznali duždu pokornost.

Doček dužda u Trogiru, Splitu i Dubrovniku može se dobro usporediti s dočekom što su ga stanovnici Pule pripremili duždu prilikom iste pomorske ekspedicije na njegovu putu iz Mletaka prema Dalmaciji. Puljski biskup Bartalo s mnogim klericima i laicima dočekao je dužda *et utroque honore eundem ducem glorificavit*. I tu se Ivan Đakon posve nejasno i nezadovoljavajuće izražava, pa je tumačenje toga mjesta izazvalo u znanosti živahne diskusije,²⁸ ali nijedno od ponuđenih rješenja ne zadovoljava iz jednostavnog razloga što se Ivan Đakon hotimično nejasno izražava ne bi li prikrrio činjenicu da Pula nije priznala mletačku vlast. Upravo zato dužda je dočekao samo biskup, osoba velika ugleda u gradu, ali bez položaja funkcionara gradske uprave u užem smislu riječi. Uostalom, ni u Puli nisu spomenute ni zakletva vjernosti, ni obveza na svečano pjevanje (*laudes*) u čast dužda.

U svojem izvještaju Ivan Đakon koristi tipično feudalni rječnik, npr. u vezi s Krkom i Rabom kaže *fidem observare* itd. Istina je, doduše, da se ne spominje feudalna protučinidba feudalnog gospodara, *beneficium*, ali to nema odlučujuću važnost jer *Libri feudorum* predviđaju takvu mogućnost:

(...) *si ideo fidelitatem iurat, non quia feudum habet, sed quia de iurisdictione ejus sit* (...) ²⁹ (ako se kune na vjernost ne zato da bi dobio feud, nego zato što je riječ o jurisdikciji...)

Uostalom, poznato je da feudalizam francuskog ili engleskog (tipa nije našao nekog odjeka u Mlecima i dalmatinskim gradovima. Upravo zato *fidelitas* dalmatinskih gradova prema duždu treba tumačiti u smislu pukog priznavanja duždeve javnopravne nadređenosti, a ne u smislu feudalnog odnosa između feudalnog gospodara i njegova viteza. Ako je to tako i ako uz-

²⁸ V. BENUSSI, Bernardo. *Pola nelle sue istituzioni municipali sino al 1797*. Venezia, 1923, str. 96; MAYER, Ernst. *Die dalmatisch-istrische Munizipalverfassung im Mittelalter*. »Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte«, Germanistische Abteilung, XXIV, 1903, str. 275; DE VERGOTTINI, Giovanni, *Lineamenti storici della costituzione politica dell'Istria durante il Medio evo*, sv. I, Roma, 1924, str. 77.

²⁹ LEHMANN, Karl. *Consuetudines feudorum*. 2. izd. Aalen, 1971, str. 27.

memo u obzir da su i sami Mleci priznavali bizantsko vrhovništvo nad Osorom, Krkom i Rabom, proizlazi da su ti gradovi bili podređeni i Mlecima i Bizantu. Srednjovjekovno feudalno pravo poznavalo je taj problem i riješilo ga prilično uspješno. Naime, u takvim se slučajevima ubacivala u zakletvu vjernosti klauzule:

*ero fidelis tibi Caio domino meo contra omnem hominem excepto imperatore vel rege*³⁰ (bit ću vjeran tebi Gaju, mojem gospodaru, protiv svakog čovjeka osim protiv cara ili kralja).

Uostalom, »dvostruka vjernost«, pa i u smislu nefeudalne pripadnosti dvjema državama, nije nikako bila nesavladiva poteškoća za dalmatinske gradove, jer su se oni prilagođavali konkretnim okolnostima, drugim riječima — onome koji je u određenom trenutku bio jači.

Svakako treba priznati duždu Petru II Orseolu da je u Dalmaciji nastupao neobično oprezno. On je zatražio priznanje svoje vlasti zapravo samo od Kvarnerskih otoka, a i to samo uz puno priznanje bizantskog vrhovništva. Ultimativni zahtjev za priznavanje duždove vlasti nalazimo samo u Biogradu, ali i to je razumljivo. U Biogradu se radilo o svladavanju otpora antibizantskih hrvatskih vladara, pa takvo oštro mletačko stajalište nije moglo izazvati neraspoloženje Bizanta, već upravo obratno, takvim čvrstim stajalištem prema Biogradu, glavnom gradu Hrvatske, dužd je pokazivao prema Bizantu mletačku dobru volju da vrlo aktivno sudjeluje u teškoj borbi Bizanta sa Samuilom.

Ukratko, mletačku pomorsku ekspediciju duž dalmatinske obale u godini 1000. treba shvatiti kao vojnu akciju, sinkroniziranu s akcijama Bizanta protiv moćnoga makedenskog vladara Samuila. Ta akcija imala je izvjesnih državnopravnih posljedica samo u odnosu na Kvarnerske otoke, na kojima se uz suglasnost Bizanta pojačalo mletačko prisustvo i realna mletačka vlast, ali uz istovremeno priznanje bizantskoga vrhovništva. Ostali dio Dalmacije i prije i neposredno nakon ekspedicije iz 1000. god. ostao je potpuno izvan pravne i realne vlasti mletačkog dužda i Mletaka.

Doduše, Cessi s velikim žarom pobija ideju da bi Mlečani bili puki najamnici Bizanta,³¹ a pri tome želi u prvom redu pobiti Šišića, koji je tvrdio da su Mleci 992. god. preuzeli obvezu da brane Bizant od neprijateljskih napada. Ipak je to suvišna diskusija, jer je Šišić na istom mjestu napisao kako se tom prilikom »Venecija znala osobito vješto okoristiti teškim položajem vizantijskog carstva«, kao i da je Zlatna bula iz 992. god. »bila od velike koristi mletačkoj trgovini s Vizantijom«. I Šišić i Cessi imaju u biti pravo kada naglašavaju mletačku nezavisnost i mudru politiku dinastije Orseola. Međutim, pravi uzrok ekspedicije iz 1000. god. nije bio »neizlječivi sukob slavenskoga i latinskog svijeta« o kojem je Cessi napisao tolike stranice. Ne može se dovoljno naglasiti da Bizant nikada nije prepuštao svoja vrhovnička prava ni Mlecima ni Hrvatskoj, već je povremeno povjeravao hrvatskom kralju u svojstvu bizantskog funkcionara upravu nad Dalmacijom,

³⁰ LEHMANN, op. cit., str. 122.

³¹ CESSI, Storia, cit., str. 91—92.

³² ŠIŠIĆ, Ferdo. Povijest Hrvata u vrijeme narodnih vladara. Zagreb, 1925, str. 470.

³³ MARGETIĆ, Histrica, cit., str. 233 i d.

ili pak odobravao svome mletačkom savezniku da koristi dalmatinske luke kako bi mogao što uspješnije obavljati pomorske operacije duž dalmatinske granice. Ne možemo se složiti ni sa Sestanom,³⁴ prema kojem je god. 1000. navodno došlo do prijenosa uprave nad bizantskom Dalmacijom, a niti s tezom N. Klaić koja je upozorila na agresivne duždeve tendencije, doduše vrlo vješto prikrivene,³⁵ uvjeren da je duždeva ekspedicija bila motivirana željom Mletaka da ubiru tribut što su ga dalmatinski gradovi plaćali hrvatskom kralju. Pokušali smo u ovome radu dokazati da su ciljevi i motivi Petra Orseola bili mnogo skromniji te da je on djelovao u svojstvu bizantskoga saveznika. Time smo ujedno istakli i neodrživost teze L. Bréhiera, po kojem je Venecija još u to doba bila »encore à moitié vassale de l'Empire« (!?).³⁶ Mleci su bili samostalni i nezavisni bizantski saveznik, a savez Mletaka i Bizanta uvelike je učvršćen Zlatnom bulom od 992. god. koja je bila realnom pretpostavkom mletačke akcije u Dalmaciji u 1000. godini. Mletačka pomorska ekspedicija iz god. 1000. nije imala za posljedicu prienos vrhovništva od Bizanta na Mletke — ali je bila jedna od karika u povećavanju vojničkog, a kasnije ekonomskog i političkog mletačkog prisustva u Dalmaciji. Ta je ekspedicija bila plod dubokih promjena u općoj situaciji na Jadranu, gdje su Mleci počeli igrati sve važniju ulogu. Istina je da su Mleci u god. 1000. bili tek bizantski saveznik i da su samo u tom svojstvu potvrdili svoje prisustvo u Dalmaciji, ali mletačka ekonomska snaga bila je sigurnim jamcem za buduću značajnu političku ulogu Mletaka.

5. Nekoliko riječi o događajima i situaciji nakon 1000. godine

Bazilije II nije uspio u svojoj namjeri da uništi Samuila velikom ofenzivom u god. 1000, a ni snažnim udarcima što mu ih je zadao u godinama 1001—1002. Ipak, Samuilo nije više bio smrtno opasan neprijatelj jer je Bazilijev trajni pritisak skršio moć makedonske države. To su suvremenici, čini se, vrlo dobro spoznali. Tako su moćni Fatimidi, koji su vodili s Bizantom žestoke borbe u godinama 992—999,³⁷ dakle u vrijeme kada je Samuilo bio još vrlo opasan protivnik Bizantu, pristali god. 1001. na desetogodišnje primirje, a Ugarska, koja se prethodno držala vrlo rezervirano, očekujući ishod sukoba, priklanja se jačem i uspješnijem suparniku i god. 1004.³⁸ pomaže Bizantu u osvajanju Skopja.³⁹

Možda bi se moglo reći da je god. 1005. označila definitivnan suton svih Samuilovih nada i iluzija. Naime, te godine Drač dolazi pod vlast Bizanta,⁴⁰ što znači da je Samuilo odsječen od mora. U Hrvatskoj je već prije 1008.

³⁴ SESTAN, op. cit., str. 100.

³⁵ KLAJČ, op. cit., str. 327.

³⁶ BRÉHIER, Louis. *Vie et mort de Byzance*. 2. izd. Paris, 1969, str. 99. Slično i THIÉRET, François, *La Romanie vénétienne au Moyen-Age*, Paris, 1959, str. 34 i d.

³⁷ SCHLUMBERGER, Gustave. *L'épopée byzantine à la fin du Xe siècle*, II, Paris, 1910, str. 68 i d.

³⁸ GRÉGOIRE, Henri. *The Amorians and the Macedonians* u *The Cambridge Medieval History*, sv. IV, *The Byzantine Empire*, Part 1 *Byzantium and its Neighbours*, Cambridge, 1966, str. 182.

³⁹ HOMAN, Balint. *Geschichte des ungarischen Mittelalters*, Berlin, 1940, str. 169; ANTOLJAK, Stjepan. *Samuilovoto carstvo* u *Istorija na makedonskiot narod*, sv. I, Skopje, 1969, str. 128.

⁴⁰ LUPO PROTOSPATARIUS. *Breve chronicon*. L. A. Muratori, *Rerum Italicarum Scriptores V*, Mediolani, 1724, str. 41.

god. na vlasti probizantski i promletački kralj Krešimir, a njegov sin Stjepan ženi Hicelu, kćer dužda Petra II Orseola. Vrlo je vjerojatno da su se i Duklja⁴¹ i Raška udaljile od Samuila. Tako je Samuilo već oko 1005—1008. ograničen na području današnje Makedonije, a produženje njegova otpora do 1014. god. može se djelomično objasniti time što on nije više bio glavni bizantski protivnik, a djelomično i Samuilovom hrabrošću i sposobnošću. Bizantski pisac Skilitzes javlja da je nakon 1005. god. Bazilije II slao svake godine vojsku da uništava Samuilove zemlje, a to uz ostalo znači da je Samuilo otpor ipak još bio prilično jak. Nakon strašnog poraza 1014. god. Samuilo umire, pa 1018. god. Bazilije II odlazi u osvojene krajeve i stavlja ih pod izravnu bizantsku vlast.⁴² Bez oklijevanja se može reći da je u god. 1018. došlo do konačnog uređenja Balkana po koncepcijama pobjedničkog Bizanta. Ovdje nas, dakako, najviše zanima kako je Bazilije II riješio pitanje Jadrana, a osobito kako je nagradio svoje vjerne saveznike, mletačkog dužda Otona, sina Petra II Orseola, i hrvatskog kralja Krešimira. Izvori nisu osobito bogati, ali se nadopunjuju na zadovoljavajući način.

Što se tiče Mletaka i njihova odnosa prema Dalmaciji, sačuvane su pouzdane vijesti o tome da su 1018. god. stanovnici Osora, Raba, Krka i Beloga obećali tribut »svom senioru gospodaru Otonu, duždu Mlečana i Dalmatinaca«. Očito ne može biti slučaj da se isprave iz 1018. god. odnose upravo na one dijelove bizantske Dalmacije koji su već u vrijeme duždeve ekspedicije u god. 1000. pod jako izraženom mletačkom vlasti. Dakako da titula *dux Dalmatinorum* nije drugo nego samo duždev politički program i da su Dandoloze vijesti o tobožnjem Krešimirovu uznemiravanju dalmatinskih gradova puke tendenciozne izmišljotine, jer je posve očito da bizantski saveznik Krešimir nije imao razloga napadati zemlje svoga saveznika, i to još u doba vrhunca bizantske snage. Lenel s pravom kaže i za tu Dandolozu vijest da je eine willkürliche Combination Dandolos.⁴⁴

Svakako su Mleci mogli smatrati da su dobro prošli nakon što je Bizant uništio Samuila: oni su ostvarili realnu vlast nad Kvarnerskim otocima, a ženidbom duždeve kćeri s hrvatskim kraljem ojačali svoj utjecaj i na hrvatskom dvoru.

Hrvatski kralj Krešimir mogao je također biti zadovoljan. Nestankom Samuila nestalo je i opasnosti da bi prosamuilovski nastrojeni Krešimirov brat Svetislav ponovno došao na vlast. Krešimir i njegov mlađi brat Gojslav bili su 1018. god. primljeni na bizantskom dvoru i počašćeni visokim počasnim titulama.⁴⁵ Doduše, prema bizantskim koncepcijama Hrvatsku su smatrali vazalnom državom Bizanta, i to ističe i Skilitzes u svojoj vijesti o počastima koje je Bizant iskazao hrvatskom vladaru. Ipak, to Krešimira nije trebalo previše zabrinjavati, jer u Hrvatskoj nije bilo bizantske vojske, a

⁴¹ Vladimir, vladar Duklje, umro 1016. god. (v. RUNCIMAN, op. cit., str. 245) bio je godinama uz Bizant, dakle nezavisan od Samuila (SKYLITZES, op. cit. str. 353—354). Ako je točno da su se Drač, Duklja i Raška podvrgli Samuilovoj vlasti (po nama 989. god.), nije nevjerovatno da su se svi oni ponovno odvojili od Samuila u istoj tj. 1005. god.

⁴² SKYLITZES, op. cit., str. 365.

⁴³ Podrobnosti u MARGETIĆ, *Histrica*, cit., str. 250.

⁴⁴ LENEL, op. cit., str. 251.

⁴⁵ SKYLITZES, loc. cit.

dobri odnosi s Bizantom imali su u svakom slučaju veliku važnost za hrvatsku državu, koja se svakako financijski dobrim dijelom oslanjala na dalmatinske gradove.

Tako je, dakle, 1018. god. na Jadranu vladao mir pod budnom paskom jakoga Bizanta, i sve je upućivalo na to da će Bizant kao najjača evropska država imati takav privilegirani položaj još dugo vremena. Pa ipak, stvari su se dosta brzo izmijenile. Već god. 1024. naslućuju se prvi znaci postupnog slabljenja Bizanta.

Prije svega, njemački car Henrik II poduzeo je veliku ofenzivu na bizantske položaje u Južnoj Italiji i krenuo s velikom vojskom duž jadranske granice, pri čemu mu je punu vojnu podršku dao borbeni i ambiciozni akvilejski patrijarh Popon.⁴⁶ Uz to, dužd Oton i njegov brat Orso, patrijarh Grada, zbog pobune u Mlecima morali su privremeno pobjeći iz Mletaka, a Popon je odmah pokušao osvojiti Grado.

U isto vrijeme, tj. 1024. godine bizantski kapetan Boioanus prelazi iz Barija u Hrvatsku i hvata patricissu »uxor Cosmizi« i njezina sina te ih šalje u Konstantinopol. Očito je da je i u Hrvatskoj došlo do pobune protiv bizantske prevlasti zbog koje su bizantska vojska i mornarica morale energično intervenirati. Nije nemoguće da je daleki inspirator pobune u Mlecima i Hrvatskoj bila jedna te ista ličnost — vatreni patrijarh Popon, koji je, dakako, radio u skladu s interesima njemačkog dvora. Ali, daljnja analiza tih događaja i okolnosti odvela bi nas predaleko.

Smrt Bazilija II u god. 1025. ubrzala je razvoj situacije: već 1026. god. dužd Oton Orseolo bježi iz Mletaka u Konstantinopol, a u Hrvatskoj dolazi do daljnjih teških borbi između probizantskih i antibizantskih snaga.⁴⁸

⁴⁶ Podrobnosti u MARGETIĆ, *Histrica*, cit., str. 251.

⁴⁷ Podrobnosti u *ibid.*, str. 253.

⁴⁸ Podrobnosti u MARGETIĆ, Lujo. Kekaumenos' Dobronja — ein kroatischer Herrscher des XI Jahrhunderts. »Zbornik radova Vizantološkog instituta« XXI, 1982, str. 39—46.

Summary

LEGAL AND HISTORICAL ASPECTS OF THE DALMATIAN CAMPAIGN OF THE VENETIAN DOGE PETER II ORSEOLO IN 1000 A.D.

The historical and legal hypotheses of the naval expedition led by Doge Peter II Orseolo to Dalmatia in 1000 A.D. are analyzed. The author argues that Venice as a small independent trading State was dependent on the existence of free trading routes between the German Empire and Byzantium. In the 992 Golden Bull Venice was granted by Byzantium considerable privileges, but was in return obliged to render Byzantium military services in the Adriatic, first of all in connection with the protracted heavy fighting with the Macedonian ruler Samuel. In 1000 A.D. Byzantium was going on a campaign to take possession of the eastern parts of Samuel's State, and the Venetian expedition along the Dalmatian coast was designed in support of the Byzantine operations by diverting Samuel's military forces to the west.

In his campaign along the Dalmatian coast the Venetian Doge had gained real control of the Kvarner islands under the recognition of Byzantine supremacy. On the other hand, the analysis has shown that the Doge's presence at Zadar was conditioned by exclusively military reasons, the visit to Trogir and Split was made with even less pretention, and the Doge never reached Dubrovnik at all. For all these reasons it was necessary to re-estimate the significance and importance of this naval expedition.

In conclusion the author presents a short analysis of the events in Dalmatia in the first quarter of the eleventh century.

NACRT SKEPTIČNE FILOZOFIJE PRAVA

Mr IVAN PADJEN, znanstveni asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 340.12
Izvorni znanstveni članak
Ur. 23. V 1984.

Danas je prihvaćeno da su temeljna pitanja o pravu, napose »Što je to pravo?«, po svom karakteru filozofska pitanja, te da njihovo razmatranje ima dalekosežne praktične posljedice. No, konstitutivna uloga jezika u mišljenju, te »utkanost« jezika u izvanjezični kontekst, potvrđuju sumnju u našu mogućnost da na ta i takva pitanja dobijemo valjane odgovore. Polazeći od tih postavki, članak pokušava pokazati da tu »utkanost« jezika u svijet ne treba shvaćati kao prepreku našoj spoznaji, nego kao uvjet pod kojim je ona uopće moguća, te navodi temeljne postavke »skeptične filozofije prava«, koja svoje ishodište nalazi u priznanju tog uvjeta. Te postavke su ove:

1) U filozofiju prava moguće je ući samo kroz vlastitu filozofsku tradiciju. Ulazak kroz jugoslavensku literaturu sugerira da je zadatak filozofije prava dvojak: prvo, da odredi uvjete pod kojima je neka definicija prava, kao središnji element filozofije prava, valjana; i drugo, da formulira valjanu definiciju prava, s time što takva definicija treba da uzme u obzir »stručno iskustvo« profesionalnih pravника, no, istovremeno, da razriješi niz naslijeđenih pojmovnih problema pretežno filozofskog karaktera, te da izgradi sistem funkcionalnih kategorija za analizu prava. 2) Valjana definicija prava jest ona koja je postignuta u »idealnoj jezičnoj situaciji«. 3) Odnos između jezika i izvanjezičnog konteksta glavno je obilježje društvene strukture, a relativna izoliranost pravnih procesa odlučivanja od ostalih segmenata društvene interakcije glavno obilježje strukture prava. 4) »Subjektivni izvor« prava je, u prvom redu, pravna profesija, a, u krajnjoj liniji, sam istraživač koji pokušava dati odgovor na pitanje: »Što je to pravo?«.

ZNAČAJ FILOZOFSKIH PITANJA O PRAVU

Zazor s kojim univerzitetski obrazovni pravnik, a pogotovo filozofski obrazovani laik sa sluhom za pravne probleme, promatra samozvanoga pravnog praktičara i realista predobro je poznat i još bolje utemeljen da bi zahtijevao opširan komentar. Samozvanog pravnog (a i moralnog i političkog) praktičara odaje sklonost uzrečici: »To možda vrijedi u teoriji, no u praksi je drugačije«. A njegovu nazovi-realističnost otkriva poštapalica: »To je možda pravno tako, no stvarno je drukčije«. Kratkovidnost prvog pogleda pokazao je još Kant.¹ Dalje posljedice te kratkovidnosti, među kojima je i »re-

¹ Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein taugt aber nicht für die Praxis (1793).

alističko« poimanje da je pravo sve ono što kao takvo naredbe vlastodršci te da pravnici samo izražavaju te naredbe, najdramatičnije su se pokazale u toku razobličavanja nacizma.²

Nakon tih poratnih događaja, i dobrim dijelom upravo zbog njih, na obje strane Atlantika (pa čak i u oba zapadna ideološko-državna bloka: građansko-liberalnom i marksističko-lenjinističkom) prihvaćeno je da su temeljna pitanja o pravu, kao što su »Što je to pravo?« i »U kojemu se odnosu pravo nalazi spram drugih srodnih predmeta, napose spram morala?«, po svom karakteru filozofska pitanja,³ te da njihovo razmatranje ima dalekosežne praktične posljedice, pa stoga i njihovo izučavanje treba da ima bitno mjesto u univerzitetskom obrazovanju.⁴ Pokušamo li, međutim, u potpunosti odrediti predmet filozofije prava — ili, možda jednostavnije, temeljna pitanje o pravu — ubrzo ćemo upasti u nepredvidive teškoće.

² V. npr. RADBRUCH Gustav. *Zakonsko nepravo i nadzakonsko pravo*; u *Filozofija prava*. Beograd, Nolit, 1980, str. 281.

³ V. npr. su sjevernoameričkoj literaturi FULLER Lon L. *The Morality of Law*. 2nd ed. New Haven, Yale University Press, 1969, koja pokušava pokazati — napose u majstorski iskonstruiranom »Stučaju zlonamjernih policijskih informanata«, što upućuje upravo na veoma različite, no sve odreda različite, putove denifikacije — da je pitanje o biti prava (»što je to pravo?«) neodvojivo od pitanja o moralnoj, odnosno ćudorednoj ispravnosti prava (»Da li je pravo moralno?«). Da su to temeljna ili barem prva među temeljnim pitanjima filozofije prava svjedoče i druga suvremena utjecajna djela. Tako npr. u engleskoj literaturi HART H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon, 1961, str. 6 i d.; u njemačkoj ENGISCH Karl. *Auf der Suche nach der Gerechtigkeit: Hauptprobleme der Rechtsphilosophie*. München, Piper, 1971, str. 6—9; u francuskoj VILLEY Michel *Philosophie du droit: Définitions et fins du droit*. Paris, Dalloz, 1975, str. 28. U načelu isto stajalište zastupaju i pisci koji se drže nastavljačima marksističke tradicije, unutar koje je filozofija prava u početku bila zamijenjena teorijom prava (i države), dok je u najnovije doba ponovno priznata kao samostalna pravna disciplina. Tako npr. Marksistsko — Leninska obščaja teorija gosudarstva i prava, t.l. Moskva, Juridičeskaja literatura, 1970, str. 69 i d., navodi da je prva funkcija teorije države i prava ontološka, tj. davanje odgovora na pitanje »što?« i »kako?« (te na pitanje »zašto?«). JAWITSCH L. S. *The General Theory of Law*. tr. Moscow, Progress, 1981, str. 12—14, istiće ne samo relativnu samostalnost filozofije prava u odnosu na druge dijelove teorije prava (a to su prema Javiću, pravna dogmatika i sociologija prava) nego i zaokupljenost marksističke teorije prava problemom odnosa prava i morala. Poljski autor WROBLEWSKY J. *Law and Philosophy*. »Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht«, 28, 1977, str. 213—217, slično tretira filozofiju prava kao disciplinu pravne teorije ili opće pravne znanosti, te uz ontološku i epistemološku navodi i aksiološku problematiku te discipline, tj. problematiku odnosa prava kao sistema normi i vrijednosti, koja se — nepotrebno je ovdje izvoditi — tiče i odnosa prava i morala.

Za jugoslavensku literaturu (barem onu na srpskom ili hrvatskom jeziku) indikativno je da LUKIĆ Radomir. *Metodologija prava*. Beograd, SANU, 1977, str. 52—53, zastupa stajalište o problemima filozofije prava gotovo identično navedenom poimanju Wroblewskog, dočim TADIĆ Ljubomir. *Filozofija prava*. Zagreb, Naprijed, 1983, str. 9 i d, promatra predmet discipline u njegovu evropskom povijesnom kontekstu, pokazujući odmah — i u tom je sličan Fulleru — da je pitanje o prirodnom pravu (dakle, nešto slobodnije rečeno, o ćudorednom, odnosno moralnom pravu) neodvojivo od pitanja o biti prava (v. također VISKOVIĆ, bilj. 47).

⁴ Na te posljedice i značenje filozofije prava u pravnom obrazovanju upućuje VILLEY M. *Politique et droit, et sur un 'Discours peri ton Dikaion' attribué à Aristote*. »Archive de Philosophie du droit«, 16, 1971, str. 151, u još jednoj izvanrednoj (ne posve) izmišljenoj raspravi o pravu.

Jer, s jedne (uvjetno rečeno: pravne) strane, krug temeljnih pitanja o pravu ubrzo će prerasti obzor i najobrazovanijeg pravnika. Prihvatimo li, potaknuti upravo iskustvima koja su doživjela svoju prvu pravnu osudu u nürnberškom suđenju vođama nacizma, kao mjerodavno za određivanje toga kruga pitanja monističko stajalište o podređenosti unutardržavnih prava međunarodnome,⁵ naći ćemo se u iskušenju da gore navedena pitanja prevedemo u manje tipične oblike: »Što je to (međunarodno) pravo?« i »Dali je (međunarodno) pravo (ne) moralno?«. A prisjetimo li se da u suvremenom svijetu odgovore na takava pitanja — izričito ili šutke, svojim svakodnevnim odlukama — daju posebno školovani profesionalci (i tako svakodnevno određuju tko su valjani »proizvođači«, a tko valjani »potrošači« prava), preoblikovat ćemo ih u posve neuobičajne, no prema gornjemu obrascu još uvijek pravno-filozofske upite: »Tko su to (međunarodni) pravници?« i »Da li su (međunarodni) pravnici (ne) moralni?«.

Pokušamo li, međutim, omeđiti predmet te discipline s druge (uvjetno: filozofske) strane, na taj način da ustanovimo da li su gornja pitanja doista filozofskog karaktera, ili se na njih, naprotiv, može i treba odgovarati ne-filozofski, napose argumentacijom kojom se služe pravnici u rješavanju sudskih slučajeva (a koja se, prema tradicionalnom stajalištu, sastoji u primjeni pameti ili promišljenosti) ili pak metodom kojom se služe prirodnoznanstvenici u objašnjavanju prirodnih pojava (a koja se sastoji u primjeni znanja), naći ćemo se u još većm teškoćama. Jer, taj će nas pokušaj odvesti u razrješavanje odnosa pameti, znanja i filozofije.⁶ Doduše, sa stajališta profesionalnih filozofa, barem onih koji to jesu po svom samorazumijevanju i koje uglavnom nalazimo u odsjecima za filozofiju suvremenih univerziteta, to je pitanje načelno riješeno u proceduralnom smislu. Za profesionalne je filozofe, naime, nesporno da je za određivanje, kako bi to pravnici kazali, nadležnosti filozofije nadležna filozofija sama.⁷ No, upustimo li se u analizu brojnih filozofskih odgovora na pitanje »Što je to filozofija?«, doći ćemo, čini nam se neumitnim, do zaključka da oni uključuju ne samo priznanje određenih misaonih uvida kao konstituenata filozofije nego i priznanje određenih pojedinaca i skupina ljudi kao filozofa, te njihovih sposobnosti i djela kao filozofski relevantnih, i to zbog onih istih razloga zbog kojih i svaki smisljeni odgovor na pitanje »Što je to pravo?« uključuje i priznanje određenih profesionalaca kao pravnikā.⁸

Za taj zaključak suvremeni bi analitički filozofi najvjerojatnije kazali da je trivijalan. Prema njima, razlog zbog kojega odgovori na pitanja kao što su »Što je to pravo?« i »Što je to filozofija?« uvijek uključuju i priznanje »proizvođača« prava ili pak filozofije (odnosno onoga što se definiira) nije sama »priroda« ili »bit« predmeta o kojemu je postavljeno pitanje;

⁵ Koje zastupa, npr. KELSEN Hans. *General Theory of Law and State*. New York, Russel, 1945 (61), str. 386.

⁶ O karakteru pameti (*phronesis; prudentia*), kao različite od znanja (*episteme; scientia*), v. ARISTOTEL, *Nikomahova etika*, 1142 a. O trajnoj aktualnosti tog razlikovanja v. naš tekst O filozofiji prava, dio 1. (u pripremi).

⁷ V. npr., DANTO Arthur. *What Philosophy Is?* New York, Free Press, 1960, str. 2; jednako tako i VOLKMANN-SCHLUCK Karl-Heinz. *Einführung in das Philosophische Denken*. 3. Aufl. Frankfurt M., Klostermann, 1981, str. 11.

⁸ V. I.P. (bilj. 6), dio 2.

naprotiv, razlog je oblik pitanja »Što je to X?«, vrste i, doista, »oblik« pitanja kao takvih.⁹ Jer, kad god pokušamo dati obrazložen odgovor na pitanje te vrste, prije ili kasnije zastati ćemo na točki za koju više nije moguće dati zadovoljavajuće, odnosno uvjerljivo obrazloženje; ona, jednostavno, mora biti prihvaćena takva kakva jest.¹⁰ Bitno je, međutim, uočiti da prema spomenutim misliocima ta točka nije postavljena niti slučajno niti proizvoljno, već je zadana određenim »oblikom života« (*Lebensform; form of life*).» Oblik života«, u smislu u kojem ga je u suvremenu analitičku filozofiju uveo Wittgenstein, ekspliciran je u komentarima na različite načine, kao uzorak biološkog, kulturnog, djelatnog i jazičnog značaja.¹¹ No, ma kako točno definirali tu granicu racionalnog raspravljanja, Wittgensteinovi sljedbenici poimaju njezine posljedice na, u glavnim crtama, ovaj način: odgovori na filozofska pitanja više su stvar pripadnosti određenoj grupi koja sačinjava »oblik«, odnosno cjelovit način života, nego stvar univerzalno valjanog, odnosno intersubjektivno provjerljivog znanja.

Suvremeni analitičari nisu, dakako, niti jedini niti prvi u objašnjavanju izvora, značaja i sudbine filozofije kao fenomena određena društvenim okolnostima. Slično, ali mnogo dalekosežnije objašnjenje dugujemo Marxu, koji je upravo u tom pogledu možda utjecao i na samog Wittgensteina.¹² No, ta djelimična suglasnost dvije veoma utjecajne filozofske orijentacije u pogledu porijekla filozofije odvođi nas odmah i u jedan dalji središnji, premda još uvijek preliminarni problem suvremene zapadne filozofije: u pitanje da li je filozofija još uopće moguća ili, naprotiv, treba ukloniti društvene uvjete u kojima se takva pitanja, i odgovori na njih, rađaju?

Na to pitanje možemo ovdje dati sumarni odgovor. Jer, gledano iz marksističke perspektive, »epohalni neuspjeh Marxove intencije« (neuspjeh utoliko što se nije izmijenio epohalno djelatni način proizvodnje života u odnosu na koji Marxovo i marksističko mišljenje uopće jest aktualno) ne samo da je ostavio tlo na kojemu se stalno rađaju filozofska pitanja i odgovori nego i zahtjeva stalno ponovnu filozofsku rekonstrukciju, napose propitivanje uspostave Marxova mišljenja.¹³ Gledano, pak, iz perspektive analitičke filozofije, koja niti ne predviđa mogućnost potpunog nestanka uvjeta u kojima se rađaju »filozofske zagonetke«, postojanje dva programa za prevladavanje filozofskih problema stvara novi problem — koji se tiče našeg znanja — naime, problem opredjeljenja za jedan od njih.¹⁴

Gornji razlozi sueriraju, prema tome, da još uvijek postoji potreba za filozofijom. No, znači li to da sino u izboru svoga filozofskog programa već unaprijed određeni »oblikom života« ili, pak, ideologijom klase kojoj pri-

⁹ V., npr., SAMEK Robert. *The Legal Point of View*. New York, Philosophical Library, 1974, str. 3.

¹⁰ Umjesto ostalih izvora v. ARRONIO A., et al. *The Foundation of Legal Reasoning* (III). »Rechtstheorie«, 12, 1981, str. 442.

¹¹ GIER. N. Wittgenstein and Forms of Life. »Philosophy of Social Sciences«, 10, 1980, str. 244.

¹² Tako ROSSI-LANDI Ferruccio. *Jezik kao rad i kao tržište*. Beograd, Rad, 1981, str. 67 i d.

¹³ PUHOVSKI Ž. Epohalni neuspjeh Marxove intencije? »Filozofska istraživanja«, 4 1984, sp. str. 16 i 26.

¹⁴ Tako MANSER R. *The End of Philosophy: Marx and Wittgenstein*. University of Southampton, 1973, str. 13.

padamo? Vjerujemo da ne. Analitički pojam oblika života i marksistički pojam ideologije ne mogu implicirati da pripadnici različitih kultura i ideologija načelno nemaju mogućnost da se ispravno razumiju, naprosto zbog toga što takve implikacije nikada ne mogu biti uvjerljivo konkretizirane. Ti pojmovi su, prije svega, korisni podsjetnici koji nas opominju da svaki put kad naše sporazumijevanje zapne, pokušamo dokučiti cjelinu društvenog konteksta u kojem je došlo do nesporazuma.¹⁵

U idućim ćemo razmatranjima nastojati uputiti na to da, premda, sama po sebi, kategorija »oblika života« nema ono značenje koje joj pripisuju mnogi analitički filozofi, jedna druga (i još elementarnija) kategorija Wittgensteinove kasne filozofije, naime kategorija jezične igre — a preko nje zatim i kategorija oblika života — ima stožernu ulogu i za razumijevanje našeg razumijevanja uopće (pa onda i za razumijevanje naše spoznaje — posebno filozofske, znanstvene i pravne), i za razumijevanje strukture prava (a možda i strukture društva u cjelini) kao sustava međuljudskih odnosa sastavljenih od čina razumijevanja. Nagovještaj pojma jezične igre pobudit će, doduše, barem u prvi mah, još veću sumnju u mogućnosti naše spoznaje nego što je to nalagala ideja oblika života. Stoga će biti potrebno ustanoviti da li je — i ako moguće jest, pod kojim uvjetima — filozofija prava (odnosno znanost ili znanje o pravu) moguća. Rezultate tog ispitivanja postaviti ćemo kao ugaone kamenove skeptične filozofije (teorije, znanosti) prava.

»JEZIČNE IGRE« KAO UVJET I GRANICE SPOZNAJE

Pokušamo li na početku ovog izlaganja dati analitičku definiciju (dakle: *per genus proximum et differentiam specificam*) Wittgensteinove kovanice *jezična igra* (*Sprachspiel*), naći ćemo se u nepremostivim teškoćama. Wittgenstein sam nije ostavio bilo izričitu analitičku, bilo neku sličnu definiciju »jezične igre«, premda taj izraz ima ključnu ulogu u njegovoj kasnoj filozofiji. Štoviše, iz njegovih kasnih spisa nije moguće ni uz najveći napor izlučiti neku izričitu definiciju tog izraza. Razlog tome je, kao što je to poznavateljima njegove filozofije dobro znano, pojam jezične igre sam, kojim je Wittgenstein pokušao objasniti funkcioniranje našeg jezika na način bolji od onoga što ga je dao u svom prvom djelu.

U njegovom prvom većem djelu, *Tractatus logico-philosophicus* (1922), objašnjenje je bilo, ukratko, ovo:¹⁶ bitna je funkcija jezika ta da oslikava svijet¹⁷; temeljni je oblik smislene rečenice iskaz o stvarima u svijetu, koji je smislen po tome što prikazuje predmete u svijetu, te je istinit ako se na njih odnosi, a neistinit ako se ne odnosi;¹⁸ jezik je logički račun koji funk-

¹⁵ V. pobliže izvod u I.P. (bilj. 6), dio 3.

¹⁶ O Wittgensteinovoj ranoj filozofiji v., npr., KENNY Anthony. Wittgenstein. Harmondsworth, Penguin, 1973; i ANSCOMBE G. E. M. An Introduction to Wittgenstein's Tractatus. 2nd ed. New York, Harper Torchbooks, 1965.

¹⁷ WITTGENSTEIN Ludwig. Tractatus logico-philosophicus. 1922, par. 4.01 i 4.001

¹⁸ Isto, par. 4.01, 4.21. i 4.023.

cionira po strogim pravilima, poput formalne logike ili algebre,¹⁹ stoga su iskazi o vrijednostima i iskazi metafizike — koji se ne odnose ni na što određeno u iskustvu — besmisleni;²⁰ zadatak je filozofije da eliminira takve iskaze i, uopće, da ispravi naš neuredan i nemaran, svakodnevn način govora.²¹ Te postavke »slikovne teorije jezika«, tj. teorije da je jezik u biti slika svijeta, približit će nam događaj koji je Wittgensteina, prema njegovu vlastitom kazivanju, potakao da tu teoriju uobliči:²² jednom prilikom je, naime, promatrao slikovni prikaz (danas bismo kazali: strip) slijeda događaja neke automobilske nesreće, i ta ga je usporednost događaja i njihova slijeda u svijetu sa slikama i njihovim slijedom u stripu navela na ideju da između svijeta i jezika postoji isti odnos, tj. da je bitna funkcija jezika te da slika svijet, te da rečenica ima toliko dijelova koliko ima i događaja što ih opisuje.

Drugi događaj iz Wittgensteinovog života može nam približiti njegovu kasniju teoriju prema kojoj jezik, ukratko, nije slika svijeta, nego nešto što mi sami činimo u svijetu. Priča se, naime, da je jednom prilikom talijanski ekonomist Sraffa reagirao na izlaganje slikovne teorije jezika na taj način da je izveo jednu dobro poznatu napolitinsku gestu (prešao vrhovima prstiju po bradi pokretom prema van) i pitao Wittgensteina: »Kakva je logička forma ovoga?«²³ Promišljanje tog i takvih uvida, odnosno prigovora slikovnoj teoriji, navelo je kasnog Wittgensteina²⁴ da napusti njezine temeljne postavke, napose postavke da je funkcija jezika da oslikava svijet, te da je jezik logički račun koji se ravna po strogim pravilima.²⁵ Te je postavke zamijenio novima. To je, prije svega, postavka da su funkcije jezika mnogovrsne, pa je tako i imenovanje, tj. označavanje predmeta u svijetu riječima, samo jedna od tih mnogobrojnih upotreba.²⁶ Tako, npr., kada igrač u igri skrivača kaže: »Spas za mene!«, tada on tim riječima ne označava nikakav predmet, bilo u prostorno-vremenskoj danosti, bilo »u glavama« suigrača. On tim riječima nešto čini, naime, mijenja svoj položaj i položaj drugih suigrača u igri. Druga je nova postavka ta da jezik, doduše, upotrebljavamo u skladu s određenim pravilima, no da ta pravila ne sačinjavaju neki idealni sistem koji manje ili više uspješno primjenjujemo na jezičnu praksu, nego da su ta pravila iminentna samoj jezičnoj praksi, dakle da su ona sadržana u jezičnom i izvanjezičnom kontekstu unutar kojega upotrebljavamo pojedine riječi i složeniije izraze.²⁷ Tako, da se poslužimo netom navedenim primjerom, za pravilnu upotrebu izraza »Spas za mene!« u igri skrivača mjerodavan nije neki idealan sistem pravila koji bismo mogli formulirati poput

¹⁹ V. Autointerpretaciju tog stajališta u WITTGENSTEIN Ludwig. *Philosophische Untersuchungen*. 1953, par. 81.

²⁰ V. WITTGENSTEIN, op. cit. (bilj. 17) par. 4.003, 6.41, 6.42 i 6.421.

²¹ V. isto, par. 4.002. i 4.112.

²² Prema MALCOLM Norman. *Ludwig Wittgenstein: A Memoir*. London, Oxford UP, 1962, str. 8.

²³ Prema ROSSI-LANDI, op. cit. (bilj. 12), str. 47.

²⁴ V. pobliže o Wittgensteinovoj kasnoj filozofiji KENNY, op. cit. (bilj. 16), str. 103 i d.; i LE ROY FINCH Henry. *Wittgenstein — The Latter Philosophy*. Atlantic Highlands, N.J., Humanities Press, 1977.

²⁵ V. WITTGENSTEIN, op. cit. (bilj. 19), par. 59, 96 i 81.

²⁶ Isto, par. 27.

²⁷ Isto, par. 81 i d.

pravila formalne logike ili pravila algebre; naprotiv, mjerodavan je sistem pravila koji je sadržan u samoj igri skrivača, i to igri kao skupu ponašanja koji se sastoji i od jezičnih i od nejezičnih, pa čak i posve neznakovnih radnji koje sudionici u igri izvode (dakle, ne samo od iskaza kao što je to »Spas za mene!« nego i od dodirivanja određenog mjesta pri kojem taj iskaz proizvodi određeni učinak, pa čak i od skrivanja, traženja itd.).

Upravo je postavka da značenje riječi ovisi ne samo o jezičnom nego i o izvanjezičnom kontekstu dovela Wittgensteina do zaključka da je jezik ne samo sličan igrama nego se i sam sastoji od mnoštva »jezičnih igara«.²⁸ Svaka jezična igra pri tome je shvaćena kao »cjelina koja se sastoji od jezika i od radnji u koje je on utkan.«²⁹ Takve su igre, npr., imenovanje predmeta, opisivavanje izgleda predmeta, izdavanje naredaba, izvršavanje naredaba i bezbrojne druge situacije iz svakodnevnog života.³⁰ No, takve su jezične igre i filozofske teorije, kao što su to, npr., Platonova teorija imenovanja u Teetetu, Russelova teorija deskripcija i sl.³¹

To novo viđenje jezika objašnjava nam i razlog zbog kojega, prema Wittgensteinovoj kasnoj filozofiji, iskazi metafizike, morala ili književnosti imaju upravo toliko smisla koliko i iskazi prirodne znanosti — no, dakako, svaki od njih unutar odgovarajućeg diskursa, odnosno, još točnije, unutar određenih jezičnih igara ili cjelovitih oblika života. A ta nam postavka opet objašnjava i razlog zbog kojega i »kasni« Wittgenstein, upravo kao i »rani«, drži da je zadatak filozofije terapeutski, tj. taj da filozofija ispravlja pogrešne načine upotrebe jezika.³² No, dočim je za »ranoga« kriterij ispravnosti bilo koje upotrebe jezika koja smjera na intersubjektivnu provjerljivost jezika prirodnih znanosti, za »kasnoga« je kriterij ispravnosti pojedinačne upotrebe nekog izraza jezična igra u kojoj se taj izraz inače upotrebljava, te — u posljednjoj instanci — određeni oblik života.

Jezične igre su, dakle, elementi od kojih se sastoje oblici života. Kao elementi imaju i određene strukturalne sličnosti s oblicima života. Pojam jezične igre implicira, upravo poput pojma oblika života, da je racionalnost nekog iskaza moguće procjenjivati samo u okviru konteksta unutar kojega je taj iskaz stvoren. No, oba su pojma i podjednako neodređena. Naime, Wittgenstein ne daje kriterije za identifikaciju pojedinih jezičnih igara, tj. kriterije pomoću kojih bi bilo moguće odrediti gdje jedna igra prestaje, a druga počinje,³³ upravo kao što ne daje niti kriterije za identifikaciju različitih oblika života. Stoga nam se čini da jezične igre, upravo kao njihovi oblici života, ne treba shvaćati kao međusobne odjeljene i isključive krugove zbivanja, nego kao — slikovito rečeno — gravitaciona polja koja se međusobno prepliću.

No, pojam jezične igre ima i jednu dimenziju koju pojam oblika života, u najmanju ruku, nema toliko izraženu. Jezična je igra, kao elementarni oblik jezične komunikacije, utkana u izvanjezični kontekst, tj. i u znakovne radnje (kao što su to, npr., geste), i u posve neznakovne (kao što je to, npr.,

²⁸ Isto, par. 7.

²⁹ Isto.

³⁰ Isto, par. 27.

³¹ Isto, par. 48, 60 i 64.

³² Isto, par. 133 i 255.

³³ KENNY, op. cit. (bilj. 16), str. 164.

rad na nekim predmetima). Drugim riječima, dočim pojam oblika života sugerira da pripadnici različitih oblika života (npr. pripadnici nekog indijanskog plemena i stanovnici suvremene Engleske) imaju teškoća u međusobnom razumijevanju ponajprije zbog toga što je ponašanje jednih (npr. neki vjerski obred) razumljivo samo s unutrašnjeg stajališta *simboličkog sistema* («kulture») po kojem se to ponašanje ravna, pojam jezične igre indicira da je izvor tih teškoća, prije svega, »utkanost« simbola i drugih znakova, napose jezičnih, u *sistem ne-znakovnih radnji*. Upravo ta postavka — da je značenje našeg jezika, te drugih simbola i znakova, rezultat njihove upotrebe u jezičnom i izvanjezičnom kontekstu — približava, čini nam se, Wittgensteina Marxu više nego bilo koja druga postavka Wittgensteinove kasne filozofije.³⁴ Kad Marx, naime, kaže da društveno biće određuje društvenu svijest, tada upozorava ne samo na to da su individualne ljudske svijesti konstituirane u procesu intersubjektivne komunikacije nego i na to da naš jezik kao — prividno — jedini medij socijalizacije svijesti i intersubjektivne komunikacije dobiva svoje pravo značenje u procesu materijalne reprodukcije, tj. u procesu rada kao svrsishodnog prisvajanja prirode. No, to gledište — da, jednostavnije rečeno, značenje naših riječi ovisi o našim djelima — pobuđuje još veću skepsu nego pojam oblika života.

Prisjetimo se da je skepticizam, prema relativno nespornoj definiciji, filozofsko stajalište prema kojem uopće ne možemo doseći znanje ili pak ne možemo doseći apsolutno, neupitno, pouzdano, sigurno, potpuno ili savršeno znanje (ili racionalno utemeljeno uvjerenje).³⁵ Ta definicija skepticizma (ne, dakako, i sam skepticizam!) pretpostavlja jedno dalje uobičajno poimanje, naime, razlikovanje znanja, s jedne, te (bezrazložnog) mnijenja i (subjektivnog) uvjerenja, s druge, pa čak i znanja i istinitog mnijenja ili uvjerenja. Ako sada povežemo to poimanje, odnosno razlikovanje, s tezom da je jezična komunikacija »utkana« u nejezični kontekst, suočit ćemo se s tri različite interpretacije granica našeg znanja. Svaka od njih pretpostavlja drugačiju prirodu odnosa riječi i djela. No, svaka od njih, lako je naslutiti, završava u nekoj vrsti skepticizma.

Prvo, slijedimo li doslovno tvrdnju (koja, prema Searleu, može biti državna analitičkom, dakle neosporivom istinom o jeziku) da što god može biti mišljeno (*meant*), može biti i iskazano,³⁶ znanje postoji samo u onoj mjeri u kojoj jest — ili može biti — potkrijepljeno razlozima iztraženim jezikom. Shodno toj tvrdnji, ono što netko »ima u glavi« kad, primjerice, izrađuje violinu ili je svira, a nije izrazivo riječima, nije znanje nego nešto drugo. A to drugo, za razliku od znanja koje je izrazivo riječima što imaju značenje,³⁷

³⁴ Tu dodirnu točku Marxa i Wittgensteina ističe ROSSI-LANDI, op. cit. (bilj. 12).

³⁵ Scepticism. DICTIONARY OF PHILOSOPHY. Totowa, N.J., Littlefield, Adams and Co., 1962, str. 277. Slično i istoimena natuknica u FILOZOFIJSKI RJEČNIK. Zagreb, Matica Hrvatska, 1965, str. 36.

³⁶ SEARLE John. Speech Acts. London, Cambridge UP, 1968, str. 17.

³⁷ Prema dobrom dijelu današnjih mislilaca, značenje je središnji, ili barem jedan od središnjih problema suvremene filozofije. Tako, npr. ERICKSON S.A. Meaning and Language. u DURFEE H. A. ed. Analytic Philosophy and Phenomenology. The Hague, Nijhoff, 1976. Prihvatimo li to gledište, odreći ćemo se i samog pokušaja da na ovome mjestu definiramo što su to znak, značenje i slični termini. U jugoslavenskoj je literaturi najcjelovitiji pokušaj izgradnje teorije zna-

valja tada držati ne-znakovnim ponašanjima ili, čak, u krajnosti te interpretacije, besmislenim činjenicama koje se kvalitativno ne razlikuju od čisto reaktivnog ponašanja svojstvenog životinjama. Povežemo li, pak, tu interpretaciju s našom ishodošnom postavkom da je jezična komunikacija »utkana« u nejezični kontekst, u tom smislu da on suodređuje njezino značenje, doći ćemo do zaključka da naše znanje (izrazivo riječima), metaforički rečeno, pluta u moru ne-znakovnog ili čak posve besmislenog ponašanja (koje nije izrazivo riječima). Taj zaključak implicira, dakako, ne samo to da ne-znakovno ponašanje nije izrazivo kao znanje nego i to da je naše znanje uvijek suodređeno od toga ne-znakovnog ponašanja, pa stoga ne može nikada niti njega niti samo sebe obuhvatiti. Jer, svako naše obrazloženje neke jezične poruke što navodno izražava znanje zahtijeva ne samo poznavanje svih ljudskih radnji (a eventualno i prirodnih događaja) koje su uvjetovale tu poruku, nego i poznavanje radnji (i događaja) koje uvjetuju naše obrazloženje — i tako unedogled.

Malo je vjerojatno da bilo tko u suvremenoj filozofiji zastupa upravo izneseno stajalište. Tzv. vulgarni (ili dogmatski) marksizam približava se, zahvaljujući svojem objašnjenju porijekla ljudske svijesti i teoriji spoznaje kao »subjektivnog odraza objektivne stvarnosti«,³⁸ iznesenom stajalištu (no, ne zastupa ga, i to zbog toga što drži da mentalni procesi i logički i povijesno prethode jeziku³⁹). Otuda i skepticizam toga dijela revolucionarne teorije, skepticizam koji je mogao biti uklonjen samo *par un coup de force, par une adhesion immotivée à quelque instance extérieure — le processus social en soi, le Parti...*⁴⁰

Ni sama filozofija svakodnevnog jezika ne zastupa gore izneseno stajalište. Premda ta filozofija (kao što smo to naveli, pozivajući se na Searlea) polazi od toga da sve što može biti mišljeno, može biti i iskazano, ona isto-

ka i značenja dao MARKOVIĆ Mihajlo. *Dijalektička teorija značenja*. 2. izd. Beograd, Nolit, 1971. Iz nje možemo zaključiti da je znak fizički predmet koji se nalazi u kompleksu odnosa spram označenog objekta, drugih znakova određenog znakovnog sistema, subjekata koji taj znak stvaraju i interpretiraju, te se, njime potaknuti, na određeni način ponašaju, a sve to zahvaljujući određenom odnosu između znaka i »psihičkih dispozicija« tih subjekata. U radu *Pravo* ('jezgra politike') kao komunikacijska zajednica, »Pogledi«, 10, 1980, 2, str. 123, pokušali smo cjelokupno pravo (odnosno 'jezgru politike') interpretirati u okviru Markovićeve dijalektičke teorije značenja. Taj nam se pokušaj danas čini neuspješnim, ponajprije zbog toga što sam Marković nije uspio na zadovoljavajući način objasniti vezu između »psihičkih dispozicija«, s jedne strane, te odnosa znak: objekt, znak: znakovni sistem i znak: subjekti, s druge. Upravo taj nedostatak (te, usudužemo se kazati, eklektičnost Markovićeve dijalektičke teorije) naveo nas je na to da potražimo cjelovitije rješenje. Vjerujemo da takvo rješenje nudi upravo »logički biheviorizam« filozofije običnog jezika, napose Wittgensteinove. Jer, on ne ignorira »psihičke dispozicije«, tj. mentalne entitete (na način na koji to čini pozitivistički biheviorizam), nego, naprotiv, polazi od toga da je specifično ljudsko ponašanje — pa tako i jezične, te ostale konvencionalne znakove — moguće identificirati jedino kao akte ljudske svijesti (»razuma, volje i osjećaja«), ali samo u onoj mjeri u kojoj su opazivi i objašnjivi u skladu s intersubjektivno važećim pravilima ponašanja.

³⁸ V., npr., OSNOVY MARKSISTSKO-LENINSKOI FILOSOFII, Izd. 5—oe. Moskva, izd. Političeskoj literatury, 1981, str. 71.

³⁹ Isto, str. 80.

⁴⁰ MERLEAU-PONTY, Maurice. *Les Aventures de la dialectique*. Paris, Gallimard, 1955, str. 91.

vremeno, priznaje i razliku između *znanja da* (npr. određena radnja može biti izvedena na određeni način) i *znanja kako* (ta ista radnja može, odnosno treba biti izvedena), te ističe da drugospomenuti način znanja nije primjena prvog i da, štoviše, »znanje kako« ne mora biti — i rijetko jest — verbalizirano.⁴¹

Dočim prva gore iznesena interpretacija odnosa riječi i djela (kojoj se približava jedino vulgarni marksizam) završava u potpunom skepticizmu, preostale dvije uvažavaju činjenicu da i prividno ne-znakovne radnje imaju određeno značenje, te shodno tome, vode u, recimo to tako, umjerenu skepsu.

Prema drugoj interpretaciji, i riječi i djela, tj. i jezični izrazi (kao jedan ekstrem) i ne-znakovne radnje (kao drugi) imaju značenje, no njihova su značenja određena različitim »zakonicima značenja«. Prema toj interpretaciji, odnos između riječi i djela analogan je odnosu između simbola ili znakova različitih vrsta — analogan, npr., odnosu književnog teksta i muzičke kompozicije ili takve kompozicije i plesa. Spojimo li sada tu interpretaciju s već ranije prihvaćenim stajalištem da sve što može biti mišljeno, može biti iskazano, slijedi, po prilici, to da ima toliko vrsta znanja koliko ima vrsta znakovnih sistema. Taj zaključak je, međutim, upravo toliko (ne) utemeljen koliko i suprotna pretpostavka — koju još uvijek njeguju neki od zastupnika semiotike — naime, pretpostavka da svi, mnogovrsni »zakonici značenja« mogu biti opisani i objašnjeni jednom općom teorijom znakova.⁴² No ta, posljednja pretpostavka ne čini nam se logički prihvatljivom. Kao što je to priznao Tzvetan Todorov, jedan od utemeljitelja suvremene semiotike, projekt izgradnje opće teorije znakova nije izvediv, i to zbog toga što pretpostavlja postojanje meta-jezika pomoću kojega bismo mogli opisati zajednička obilježja naših jezičnih i nejezičnih znakova (a pretpostavlja, u krajnoj liniji, i postojanje meta-meta-jezika pomoću kojega bismo mogli opisati taj meta-jezik itd. unedogled).⁴³ Stoga moramo zaključiti da se u našem međusobnom općenju ravnamo po različitim »zakonicima značenja«; da ono što iskažemo u skladu s jednim (npr., u skladu s »muzičkim zakonikom«), može biti izraženo u skladu s nekim drugim (npr., u skladu sa zakonikom svakodnevnog jezika); no da je ta mogućnost »prevođenja« — napose kad se radi o »prevođenju« značenja djela, tj. (prividno) ne-znakovnih radnji u riječi — ograničena, i to ograničena prije svega po tome što sama granica, tj. uspješnost takvog prevođenja, ne može biti iskazana jezikom.

Slijedimo li i dalje stajalište da sve što može biti mišljeno, može biti i iskazano, taj isti zaključak slijedi i iz treće interpretacije. Prema toj interpretaciji riječi i djela pripadaju istoj cjelini, koja se kao cjeloviti sistem ravna po istom zakoniku značenja. Svaki pokušaj da se taj zakonik izrazi, u obliku univerzalne gramatike, izrazima svakodnevnog jezika, susrest će se, prema tome, s onim istim teškoćama s kojima se susreću pokušaji izgradnje opće teorije znakova. Zbog toga je jedino prihvatljivo rješenje i toga načina

⁴¹ V. naročito RYLE, Gilbert. *The Concept of Mind*. Harmondsworth, Penguin, 1963, str. 28—32.

⁴² Umjesto ostalih v. ECCO U. *The Sign Revisted*. »Philosophy and Social Criticism«, 7, 1980, str. 261.

⁴³ TODOROV, Tzvetan. *Semiotics*, Encyclopaedic Dictionary of the Sciences of Language. tr. Baltimore, Johns Hopkins, 1979, str. 285.

postavljanja problema to da značenja nejezičnih simbola, znakova i (prividno) ne-znakovnih radnji možemo razumjeti jedino analogno značenju samog medija razumijevanja, tj. jedino analogno značenjima našega običnog jezika.

Analogije su, kao što znamo, problematični načini zaključivanja, toliko zadovoljavajući koliko su i metafore zadovoljavajući načini opisivanja. Uostalom, kao što to i sam njihov naziv kaže, to su ana-logički, a ne logički zaključci. Stoga nam oni ne omogućuju da, polazeći od značenja naših svakodnevnih jezika, otkrijemo pravo značenje ne-jezičnih simbola, znakova i radnji. A prihvatimo li uvid koji je sadržan u pojmu jezičnih igara, to znači da do kraja ne možemo razumjeti ni značenje našeg jezika kao predmeta i medija razumijevanja.

Granice našeg razumijevanja dobro može ilustrirati Jungova psihoanaliza, koja polazi od toga da podsvjesno — koje se najočitije manifestira u snovima — ima vlastiti smisao, te da, štoviše, smisao mnogih simbola (kao što je to, npr., smisao vatre ili zmije) nije individualan, nego naslijeđen, odnosno »arheptičan«. No, kada Jung objašnjava pojam arhetipa, sam priznaje da je »taj pojam teško shvatiti, i to zbog toga što pokušavam upotrijebiti riječi za to da opišem nešto čija ga sama priroda čini nepodobnim za precizno definiranje«. ⁴⁴ *Mutatis mutandis*, isto važi i za marksističke pokušaje definiranja ljudske prakse ili rada kao svrsishodne djelatnosti. A teškoća može prerasti u potpunu sumnju u mogućnost ma kakve spoznaje pokušamo li odrediti ovisnost našeg jezika o podsvjesnim simbolima, načinima proizvodnje ili radnji u koje je on »utkan« u svojim igrama.

Treba li se predati takvoj sumnji i napustiti pokušaj, u koji smo ušli na početku ovog teksta, da odgovorimo na temeljna pitanja o pravu i da odredimo karakter samog toga propitivanja? Čini se da ne, osim u metodičkom smislu. »Utkanost« jezika u izvanjezični kontekst ne smijemo shvaćati kao nesposobnost jezika da preko njega dokučimo pravo značenje svijeta i njega samoga, nego kao uvjet pod kojim jezik uopće ima smisla. To znači da razlog zbog kojega neki Papuanac ne može shvatiti što je to (zapadna) filozofija nije niti slabost filozofskih argumenata koje smo mu u stanju podastrijeti, niti naprosto njegova nerazvijena (»prirodna«) svijest, nego — prije svega — njegova odjeljenost od našeg svijeta. Papaunac (baš kao i fahidiotski pravnik — a jednako važi i za zapadnog filozofa koji bi filozofirao o pravu ili o muzici, mada je i u pravu i u muzici potpun nevježa) ne sudjeluje u dovoljnoj mjeri u znanstveno prerađenom, a nekada bitno judeokršćanskom zapadnom svijetu, pa je stoga i »nevin« od najvećeg dijela razlika i sličnosti koje taj svijet čine i koje zapadna filozofija »reflektira«. Ta vezanost jezika za nejezičnu praksu, kao uvjet smislenosti iskaza što ih činimo u svijetu, postavlja, međutim, i posve određene metodičke granice bilo kakvoga smislenog govora o zbilji, napose metodičke granice filozofije i, unutar nje, filozofije prava. Te granice možemo sada navesti kao *temeljne postavke skeptične filozofije* (odnosno *znanosti* ili, ako baš želimo, *teorije*) *prava*.⁴⁵

⁴⁴ JUNG. Carl et al. *Man and His Symbols*. Garden City, N. J., Doubleday, 1964, str. 67—68, cit. na str. 96.

⁴⁵ Dopuštamo si slobodu da na ovome mjestu bez obrazloženja izjednačimo filozofiju prava i pravnu znanost, u prvom redu zbog toga što držimo da načelno nije moguće razdvojiti analizu pojma prava i sekundarnih pravnih pojmova (kao što su to pojam pravnog subjekta, pravnog akta i sl.), što se obično drži

TEMELJNE POSTAVKE SKEPTIČNE FILOZOFIJE PRAVA

1. U *filozofiju prava* čitalac može ući samo kroz vlastitu filozofskopravnu tradiciju, jer mu jedino ona može ponuditi vezu ne samo sa širim filozofskim kontekstom nego i s pravnim i društvenim kontekstom unutar kojega filozofski iskazi o pravu (i pravnoj znanosti) za samog čitaoca uopće mogu imati smisao. Suvišna očitost toga zahtjeva možda nam se i neće činiti suvišnom ako se sjetimo da se nastava filozofije na našim fakultetima sastoji, gotovo u potpunosti, u izučavanju historije filozofije, s veoma malo pokušaja da se filozofski ispituju neki aktualni problemi, te da se ta tendencija, kao posve neupitna, pojavljuje i u našem jedinom djelu izričito posvećenom filozofiji prava.⁴⁶ Ta tendencija nije, dakako, sporna ako je riječ o povijesti filozofije kao znanosti, nego onda kada postane pretežni način filozofiranja. Jer, takav način, s jedne strane, pretpostavlja na strani slušača i čitača previše (naime, da je on baš toliko sudionik evropske civilizacije koliko i njegovi kolege u Njemačkoj ili Francuskoj), a s druge, tu pretpostavku ne podvrgava — kroz izučavanje problema — kušnji (koja bi ga mogla, ako ništa drugo, približiti tim kolegama). A zahtjev koji smo postavili neće nam se činiti ni nesporno očitim ako se sjetimo da razlog zbog kojega nas neki filozofski argument o pravu ne zadovoljava može biti i u pravu unutar kojega mi živimo, upravo kao što razlog zbog kojega Gotovac ne bi razumio Adornovu filozofiju muzike ne bi trebalo tražiti niti u Gotovčevoj nemuzikalnosti, niti u Adornovoj nesuvislosti, nego u razlici njihovih muzičkih iskustava, odnosno praksi. Iz toga slijedi, dakako, i to da su i sve dosadašnje napomene u ovom tekstu, kao što to i sam naslov kaže, u najboljem slučaju prolegomena za filozofiju prava, a ne i takva filozofija. Nju ćemo morati potražiti drugdje, u djelima drugih jugoslavenskih pisaca, koja nam mogu dati barem prethodni odgovor na pitanje što ta disciplina uopće jest.

Mogući ulazak u filozofiju prava nudi nam Visković u *Pojmu prava*.⁴⁷ Slijedeći osnovni pravac njegova razmišljanja, radije nego njegove izričite formulacije,⁴⁸ zaključit ćemo da *filozofija prava* (ili »teorija o pojmu prava«, kako on naziva tu disciplinu) *ima ove glavne zadatke*:⁴⁹

a) *da odredi uvjete pod kojima je neku definiciju prava (odnosno bilo koju definiciju) moguće držati valjanom*; b) *da formulira valjanu definiciju prava*, koja će odgovoriti i na pitanje »Što je to pravo?« (tzv. pitanje o sadržaju prava), i na pitanje »Da li je pravo dobro (pravedno, ispravno)?« (tzv. pitanje o vrijednosnom kriteriju pravnosti), *s time da ta definicija*, kao os-

osnovnim ili jednim od osnovnih jadataka filozofije prava, od analize pozitivnog prava (koja se očituje u, npr., klasifikaciji pravnih akata nekoga pravnog sistema). Za glavni razlog, a to je nemogućnost potpunog razlikovanja definicija i deskripcija, odnosno analitičkih i sintetičkih sudova v. bilj. 54. O glavnim razlozima upotrebe izraza teorija prava, nasuprot starijemu filozofija prava v. I. P. (bilj. 6), dio 1.

⁴⁶ TADIĆ, op. cit. (bilj. 3)

⁴⁷ 1. izd. Split, Pravni fakultet, 1976, 2. izd. Split, Logos, 1981. Dalje se osvrćemo samo na 2. izd.

⁴⁸ Viskovićevo postavljanje, tj određivanje problema teorije prava zahtijeva pominju analizu, koju namjeravamo objaviti posebno. Ovdje iznosimo samo njezin preliminarni zaključak.

⁴⁹ Usp. VISKOVIĆ, op. cit. (bilj. 47), tč. 4.

novni element okvira za izučavanje prava *treba*: ba) *uzeti u obzir stručno iskustvo profesionalnih pravnika*, kao, u krajnjoj liniji, kriterij za određivanje pojma prava,⁵⁰ bb) *razriješiti niz naslijedenih pojmovnih problema* koji se pojavljuju bilo u pravničkim, bilo u filozofskim raspravama o pravu (kao što su to problemi odnosa bitka i trebanja, normi i činjenica, normi i vrijednosti, dijela i cjeline itd.),⁵¹ bc) *izgraditi sistem funkcionalnih kategorija za analizu prava* (za razliku od konvencionalnih, kao što su to kategorije subjekta, objekta i akcije iz pandektarne dogmatike).⁵² Slijedeći i dalje našu metodičku skepsu, dat ćemo rješenja nekih od tih zadataka.

2. Kad kažemo da je *prvi zadatak filozofije prava taj da odredi uvjete* pod kojima neku definiciju prava, tj. odgovor na pitanje »Što je to pravo?«, možemo držati valjanom, tada pretpostavljamo, u najmanju ruku, dvoje.

Pretpostavljamo, prije svega, da je *definicija prava* centralni element filozofije prava ne samo po tome što njome određujemo »sadržaj pojma prava« i, na taj način, »privilegiramo« jedan dio iskustva kao isključivo područje našega teorijskog ili praktičnog interesa, nego i po tome što je ona sama, baš zahvaljujući tome što »privilegira« dio našeg iskustva,⁵³ vrijednosni »kriterij pravnosti«. Držimo dakle, da ne postoje vrijednosno neutralne definicije bilo kojeg izraza (pa tako ni izraza pravo), te da, štoviše, početna definicija neke znanosti raznim putovima vrijednosno »boji« i naoko čiste empirijske rezultate te znanosti.⁵⁴ Držimo, dakako, i to da svaka definicija prava legitimira određene poretke kao pravne, a druge »otpisuje« kao nepravne.

Pretpostavljamo, dalje, da *definicije osnovnih pojmova* neke znanosti — napose pravne — *nisu čisto preskriptivni iskazi*, koji mogu biti ocjenjivani isključivo kao jasni ili nejasni ili kao manje ili više svrsishodni, no ne i kao istiniti ili neistiniti (kao što to drže analitički filozofi,⁵⁵ a i neki naši autori⁵⁶). Držimo, naime, da je samo razlikovanje nesintetičkih iskaza (kao što su to u širem smislu definicije) i sintetičkih iskaza (kao što su to, npr., »pri-

⁵⁰ Na to upućuje naročito Viskovićeva stajalište da »stvarno iskustvo pravnika praktičara treba da bude kriterij za utvrđivanje predmeta pravo i općenito za istinitost znanstvenih stavova«, što, međutim, za njega ne znači »da kriterij pravnosti i istinitosti znanstvenih stavova treba da bude sam sud pravnika praktičara o predmetu njihova iskustva«. Isto, tč. 23. Prihvaćajući to stajalište, vjerujemo da bi bilo bolje upotrebljavati izraz »stručni uvid«, jer izraz »iskustvo« ima neodgovarajuću empiricističku ili pak nejasnu fenomenološku konotaciju.

⁵¹ Na to upućuju naročito Viskovićeva razmatranja o odnosu bitka i trebanja (isto, t. 33 i 60), te cijeli niz drugih razmatranja, poput onih o odnosu normi i vrijednosti (tč. 44).

⁵² Usp. isto, tč. 43 i 63—69.

⁵³ Usp. isto, tč. 2.

⁵⁴ Za neke od razloga v. TAYLOR Ch. Neutrality in Political Science. u RYAN A. ed. *The Philosophy of Social Explanation*. Oxford, Oxford UP, 1973, koji na str. 158—60 pokazuje kako određene »dimenzije varijacije«, tj. teorijske podjele (npr. političkih režima u autokracije, oligarhije i republike) utječu na empirijske rezultate društvenih znanosti. Temelj svake takve podjele su, dakako, definicije pojmova koji su razlikovani.

⁵⁵ Npr. ROBINSON Richard u veoma utjecajnoj studiji *Definition*. Oxford, Clarendon, 1950, sp. na str. 149 i d.

⁵⁶ Npr. VISKOVIĆ op. cit. (bilj. 47), tč. 23; LUKIĆ R. Pojam prava. u »Zbornik za teoriju prava«, 3, 1981, str. 2.

rodni zakoni«)⁵⁷ sporno,⁵⁸ te da se ta spornost najbolje vidi upravo u činjenici da definicije osnovnih pojmova neke znanosti utječu na tzv. empirijske nalaze te znanosti formulirane u, prividno, sintetičkim iskazima.⁵⁹ Zbog toga držimo da ni istinitost nekog iskaza ne možemo svesti, na način na koji se to uobičajeno čini, na slaganje tog iskaza s predmetom na koji se on odnosi;⁶⁰ naprotiv, vjerujemo da je znatno plodnije *konsenzualno poimanje istine*, prema kojem se istinitost nekog iskaza sastoji u njegovoj prihvaćenosti od onih kojih se taj iskaz tiče. Dakako, ne od bilo kakve prihvaćenosti, nego od prihvaćenosti pod uvjetima koji su omogućili racionalno i slobodno prihvaćanje tog iskaza. Habermas naziva situaciju koja ispunjava te uvjete idealnom jezičnom situacijom ili diskursom, te je definira kao

oblik komunikacije koji je udaljen od konteksta iskustva i djelovanja i čija nam struktura osigurava: da su određeni navodi o valjanosti tvrdnji, preporuka i upozorenja isključivi predmet rasprave; da sudionici, teze i prinosi nisu ograničeni, osim u pogledu cilja same rasprave, a to je ispitivanje navoda o valjanosti u pitanju; da je svaka sila, osim »sile« boljeg argumenta, isključena iz rasprave; da su, kao posljedica, isključeni svi motivi osim motiva zajedničkog traženja istine.⁶¹

Prema Habermasu, *suglasnost o prihvatljivosti neke norme koja je postignuta* pod navedenim uvjetima, tj. *u nekoj idealnoj jezičnoj situaciji ili diskursu, izražava racionalnu volju*. Ta volja je »racionalna« zato što izražava zajednički interes koji je ustanovljen bez prijekare.⁶² I upravo u tom smislu, takvu normu držimo i *istinitom*.

Gornjem izvodu moguće je prigovoriti da trivijalizira drugo, glavno pitanje na koje odgovara definicija prava, naime, pitanje »Da li je pravo dobro (u smislu: ispravno, čudoredno, pravedno)?«, sugerirajući, poput empiričara, da je odgovor na to pitanje stvar definicije prava za koju se opredijelimo (a ne suštine, odnosno biti prava), s time što, za razliku od em-

⁵⁷ Klasičnu formulaciju razlike između analitičkih i sintetičkih sudova postavio je Kant u uvodu *Kritike čistog uma*, gdje kaže:

»Ili predikat B pripada subjektu A kao nešto što se u ovome pojmu (na skriven način) sadrži; ili se B nalazi sasvim izvan pojma, iako sa njim stoji u vezi«. Na toj su razlici empiricisti izgradili svoju razliku između sintetičkih sudova, koji su utemeljeni na iskustvu, i svih ostalih iskaza, koji nisu.

⁵⁸ V. поближе критику u QUINE W., *Two Dogmas of Empiricism*; uisti, *From a Logical Point of View*, Cambridge, Mas., Harvard UP, 1953, koja osporava, valjanost Kantove razlike (bilj. 57) zbog toga što se ona odnosi isključivo na sudove koji se sastoje od subjekta i predikata, te zbog toga što je sama karakterizacija analitičkih i sintetičkih sudova kao onih u kojima jedan pojam sadrži drugi metaforička. Vjerujemo da ta kritika implicitno zahtijeva i reviziju uobičajnog empiricističkog poimanja definicija.

⁵⁹ V., npr., bilj. 54.

⁶⁰ O toj teoriji istine, tj. teoriji korespondencije ili adekvacije, te o drugim osnovnim, uglavnom tradicionalnim teorijama istine v. поближе MARKOVIĆ Mihajlo. *Filozofski osnovi nauke*. Beograd, SANU, 1981, str. 109—67.

⁶¹ HABERMAS, Jürgen. *Legitimation Crisis*. tr. London, Heinemann, 1976, str. 107—08. V. također, isti. *Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der Kommunikativen Kompetenz*. u HABERMAS Jürgen und LUHMANN Niklas. *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*. Frankfurt M., Suhrkamp, 1971, str. 101.

⁶² HABERMAS. *Legitimation* (bilj. 61), str. 108.

piričara, zaključuje da je neka definicija »istinita« ako smo se tako »slobodno« dogovorili. Gornjem izvodu moguće je, dakle, suprotstaviti dva pitanja. Prvo, implicira li on da se u nekom diskursu možemo dogovoriti da je bilo koja definicija prava prihvatljiva i da je pravo prema toj definiciji dobro pravo? Primjerice, implicira li gornji izvod da se u nekoj idealnoj jezičnoj situaciji možemo dogovoriti da se pravo sastoji od naredaba koje komandanti koncentracionih logora izdaju svojim potčinjenima, te da je, tako definirano, pravo dobro jer je krajnja svrha naredaba od kojih se ono sastoji istrebljenje nižih rasa u korist natčovjeka budućnosti? Drugo se pitanje, dakako, tiče ustanovljivanja postojanja, odnosno nepostojanja »idealne jezične situacije«. Pitanje je, naime, ne implicira li konzenzualna teorija istine to da je, u krajnjoj liniji, kriterij istine ipak slaganje suda sa stvarnosti, u tom smislu da je istinitost tvrdnja da postoje ili ne postoje uvjeti koji neku raspravu čine diskursom *questio facti*, a ne *questio consensu*.

Na prvo ćemo pitanje odgovoriti negativno, i to ne samo zbog toga što je primjerice navedena definicija prava kao naredaba koncologorskih komandanata zastrašujuće nakaradna (čak i kad bismo je usporedili s nacističkim proklamiranim poimanjima prava). Na to pitanje moramo odgovoriti negativno zbog toga što konzenzualna teorija istine dijeli pretpostavku, koja ujedinjuje autore što su toliko udaljeni kao Hegel⁶³ i Wittgenstein,⁶⁴ da je *potreba za suglasnošću osnovna ljudska potreba* i to, dakako, ne tek individualna, nego i zajednička. Iz te jednostavne činjenice da ljudska društva pretpostavljaju jezik i da jezik pretpostavlja slijedeće pravila, slijede i određene norme ponašanja, koje — upravo zbog toga što su nužne za opstanak bilo kojeg društva — možemo držati univerzalno valjanim čudorednim normama.⁶⁵ To su, prije svega, norma da treba biti otvoren za komunikaciju sa svima i norma da treba govoriti istinu; te su norme, kao što smo vidjeli, i osnovne norme što konstituiraju idealnu jezičnu situaciju. Te će norme, uostalom, prihvatiti čak i radikalni skeptik ako odluči da živi, a ne da umre.⁶⁶ Možemo li, dakle, zamisliti da bi sudionici u nekoj idealnoj jezičnoj situaciji, pa čak da su i najradikalniji moralni skeptici, mogli dopustiti i samu mogućnost da sistem kakav je bio nacistički — koji se temeljio na isključivanju čitavih grupa ne samo iz suodlučivanja nego i iz svijeta, i koji bi propao još i znatno ranije da je dopustio da se o njemu zna više nego što se znalo — nazove dobrim u bilo kojem etičkom pogledu?⁶⁷

⁶³ Izričito HEGEL G. W. F. *Phänomenologie des Geistes*. Hg. v. Hoffmeister. 6. Aufl. Hamburg, Meiner, 1952, str. 56.

⁶⁴ Npr. PITKIN Hana *Feneichel. Wittgenstein and Justice*. Berkley, University of California Press, 1974.

⁶⁵ MACINTYRE Alasdair. *A Short History of Ethics*. London, Routledge and Kegan Paul, 1967, str. 96.

⁶⁶ V. izvod WEISCHÉDEL Wilhelm. *Skeptische Ethik*. Frankfurt M., Suhrkamp Taschenbuch, 1980, str. 179 i d.

⁶⁷ Usp. FULLER op. cit. (bilj. 3), naročito o zahtjevima proceduralne pravednosti, te dodatak »Slučaj zlonamjernih policijskih informanata«, inspiriran, dosta očito, nacističkom praksom, koja je kršila sve te zahtjeve. Ne začudno Fuller zaključuje glavni dio te knjige tvrdnjom da je glavni zahtjev supstantivnog prirodnog prava upravo otvaranje svih puteva komuniciranja (usp. Hegel, bilj. 61; Pitkin, bilj. 62).

Odgovor na prvo pitanje indicira i odgovor na drugo. To, da li smo u dovoljnoj mjeri otvoreni spram drugih (i oni spram nas) i govorimo li im istinu (i oni nama), nikada ne može biti odgovoreno bez njih (ili bez nas). Ta osnovna postavka ne isključuje mogućnost da odgovore na određena pitanja tražimo određenim znanstvenim metodama koje daju tzv. objektivno valjane rezultate — objektivno valjane u tome smislu da svatko tko pod pretpostavkama određene znanosti određenom metodom traži odgovor na određeno pitanje mora doći do istog rezultata. No, ta postavka jasno upućuje na to da prihvaćanje ovih ili onih pretpostavki, pa prema tome i izbor ove ili one metode, ne može biti utemeljeno na slaganju tih pretpostavki i činjenica — jer se krajnje pretpostavke neke znanosti, kao čisti teorijski iskazi, ne odnose ni na kakve činjenice, već pretpostavljaju određenu konstelaciju svijeta u cjelini⁶⁸ — nego samo na idealnoj suglasnosti sa, potencijalno, svim drugim ljudima, u kojoj je pak krajnje mjerilo odlučivanja (ma kako to možda loše zvučalo hegelijancima) zdrav razum svakoga od nas (mada ne samo razum).

Prihvatimo li, dakle, iznesene odgovore na prigovore konsenzualnom definiranju prava, zaključit ćemo da je idealna jezična situacija konačni kriterij pravnosti, tj. obilježje koje u krajnjoj liniji određuje i što je to pravo i da li je pravo uopće nešto dobro.

Ona, vidjeli smo, nije isključivo proceduralni ili metodički kriterij, u tom smislu da bi određivala jedino uvjete pod kojima je moguće doći do valjane definicije prava, nego implicira i određeni etički sadržaj prava, naime implicira da i segment društvene zbilje koji nazivamo pravom mora, da bismo ga smjeli nazivati tim imenom, barem u nekoj mjeri ispunjavati osnovne proceduralne uvjete koje ispunjava i idealna jezična situacija. Spojimo li taj kriterij pravnosti s početnom postavkom naše metodičke skepse, naime, s postavkom da je značenje jezika određeno i njegovim izvanjezičnim kontekstom, doći ćemo i do iduće dvije postavke skeptične filozofije prava, koje se tiču samog sadržaja prava.

3. Prihvatimo li da je i uvjet i ograničenje naše spoznaje utkanost jezika u nejezične radnje, a njezin krajnji garant idealna jezična situacija, kao situacija koja je maksimalno izolirana od konteksta iskustva i djelovanja, te da ta situacija, kao — istovremeno — i krajnji kriterij pravnosti, implicira i određeni etički sadržaj prava, zaključit ćemo da je *odnos između jezika i izvanjezičnog konteksta glavno obilježje društvene strukture, a relativna izoliranost pravnih procesa odlučivanja od ostalih segmenata društvene interakcije glavno obilježje strukture prava*. Dodamo li tim obilježjima razlike cjeline i dijela te razlike svrha djelovanja, dobit ćemo ove *katgorije filozofije (teorije, znanosti) prava i, barem donekle, društva*:

⁶⁸ Ovdje se oslanjamo na temeljne postavke današnje »post-empiricističke filozofije«. V. posebno HESSE M. *Theory and Value in the Social Sciences*, u HOOKWAY Ch. and PETITT, Ph. eds., *Action and Interpretation*. Cambridge, Cambridge UP, 1978, str. 1.

(A) S obzirom na razliku *dijelova i cjeline*, razlikujemo društvene odnose i društvene sisteme.⁶⁹ *Društvenim odnosom* nazivamo slučaj u kojemu postoje najmanje dva subjekta, od kojih jedan izvodi neku radnju spram drugoga. »Subjekt« može biti ili pojedini čovjek ili grupa ljudi. Očito je, međutim, da je subjekt koji izvodi radnju u krajnjoj liniji uvijek pojedinac, bez obzira na to da li se ta radnja pripisuje njemu ili nekom kolektivu. »Radnja« je, po definiciji, opaziva i namjeravana. Ta definicija radnje isključuje čisto reaktivno ponašanje, no ne uključuje činjenicu da je radnja relevantna samo u onoj mjeri u kojoj je namjeravana od samog djelatelja. Relevantni mogu biti i dalji učinci te radnje kojih djelatelj nije niti svjestan. No, za pojam društvenog odnosa, u smislu u kojem ga ovdje upotrebljavamo, bitno je da se sastoji od samo *jedne* radnje koja je upravljena spram *određenog* broja subjekata. Upravo po te dvije značajke taj se pojam razlikuje od pojma društvenog sistema. *Društvenim sistemom* nazivamo, dakle, slučaj u kojem je načelno *neodređen* broj subjekata (no mogu to biti i samo dva) povezan *većim* brojem radnji i to tako da svaka radnja proizvodi ili može proizvoditi određene učinke za svakoga od subjekata tog sistema. Pojam društvenog odnosa i pojam društvenog sistema su, prema tome, dvije različite kategorije interpretacije iskustva. Dalje, taj par kategorija možemo konkretizirati s brojnih stajališta — npr. sa stajališta marksističke političke ekonomije, funkcionalističke sociologije ili, pak, kontinentalne pravne dogmatike. Stoga je moguće da dvoje ljudi promatramo, pogotovo ako to činimo s različitim stajališta, jednom kao odnos, a jednom kao sistem (a možda i kao posve nezavisne). No, kao što smo to sugerirali na samom početku ovog paragrafa, vjerujemo da se kategorije odnosa i sistema u krajnjoj liniji odnose kao kategorije dijela i cjeline.

(B) S obzirom na karakter *svrha* s kojima sudionici društvenih odnosa ulaze u interakciju, razlikujemo *odnose stvaranja i odnose razaranja*, s time što unutar prve vrste odnosa možemo dalje razlikovati odnose stvaranja ljudi i odnose stvaranja ostalih živih bića i neživih predmeta. Premda se te distinkcije čine očitim, one su, zapravo, ovisne o vrijednosnim stajalištima s kojih ih postavljamo. Tako se, npr., najveći dio odnosa kojima je svrha destrukcija (npr. u ratu) sastoji od proizvodnji određenih predmeta ili čak ljudi (npr. stimulacija rađanja u svrhu stvaranja vojne sile). Dalje, jedni te isti medicinski zahvati mogu s jednog stajališta biti kvalificirani kao održanje života, a s druge kao ubojstvo. Itd.

(C) S obzirom na karakter *medija*, tj. radnje i/ili sredstva kojim se uspostavlja neki društveni odnos, uvjetno možemo razlikovati *znakovne i neznakovne odnose*. Tako, npr. možemo kazati da je odnos između majstora i pomoćnika u kojem prvi naređuje drugome »Dodaj mi odvijač!« znakovni odnos, utoliko što je medij njihove interakcije majstorova jezična poruka, a da je odnos u kojemu pomoćnik dodaje majstoru odvijač neznakovni odnos, utoliko ukoliko radnja dodavanja nema funkciju znaka.⁷⁰

⁶⁹ U razlikovanju kategorija odnosa i sistema oslanjamo se djelomično na ANGYAL A. Foundations For a Science of Personality. 1941. repr. kao A Logic of Systems. u EMERY F. E., ed. Systems Thinking. Harmondsworth, Penguin, 1969, str. 17, sp. na str. 24—25. Razliku koju ovdje povlačimo moguće je također shvatiti i kao izvod iz pravnčkog razlikovanja relativnih i apsolutnih prava.

⁷⁰ O znaku i značenju v. bilj. 37

No, razlika je između te dvije vrste odnosa, kao što upravo taj primjer pokazuje, relativna. Relativna je prije svega zbog toga što jezik, kao što smo to opetovano naglasili, dobiva svoje pravo značenje u svome cjelokupnom kontekstu, uključujući i izvanjezičnom; dalje, zbog toga što nejezične radnje mogu imati, ovisno o kontekstu, upravo ono značenje koje imaju neki jezični iskazi; napokon, zbog toga što bez obzira na njihovu sličnost s jezičnim znakovima, ne-znakovne radnje možemo razumjeti samo analogno jezičnim iskazima, tj. samo tako da ih interpretiramo kao slijeđenje (ili odstupanje od) određenih društveno prihvaćenih pravila ponašanja.⁷¹ No, usprkos svim tim razlozima, koji govore u prilog relativiziranja razlike između znakovnih i neznakovnih odnosa, ta je razlika ključna, ako već ne za analizu društva u cjelini, tada u svakom slučaju za analizu prava. Prihvatimo li, naime, da je karakteristična — i, vjerujemo, posve nesporna — funkcija prava uređivanje društvenih odnosa u skladu s određenim normama ponašanja, tada je stalni preduvjet toga uređivanja određenost samih tih normi; a *preduvjet određenosti pravnih normi* je opet *određenost i znakova koji »sadrže« te norme i znakovnih odnosa unutar kojih su stvarani takvi znakovi*. Tu postavku možemo držati ključem za razumijevanje prava jer nas uvodi u središnju problematiku prava, a to je problematika povezivanja izoliranih odnosa (i normi) u relativno zatvoreni pravni sistem.

(D) Moderna filozofija prava obilježena je traganjem za »ključem« za razumijevanje prava.⁷² Za Austina, taj je *key to the sciences of jurisprudence and morals* pojam naredbe.⁷³ Za Kelsena, to je razlika između primarnih normi, koje se sastoje od delikata i sankcija (te su upućene državnim organima (ponajprije sucima), i sekundarnih normi, koje se sastoje od hipoteza i dispozicija te su upućene ostalim pravnim subjektima (u prvom redu građanima).⁷⁴ Za Harta je to razlika između primarnih pravila obveze (kao što je to, npr., pravilo da nitko ne smije neovlašteno drugoga lišiti života) i sekundarnih pravila ovlaštenja (koja se, opet, dijele u pravila priznanja da neko pravilo pripada određenom pravnom sistemu, pravila za promjenu postojećih pravila, te pravila sudbenosti).⁷⁵

(DA) Respektirajući najveći broj upravo iznesenih distinkcija, tvrdimo da je *pravi ključ za razumijevanje prava razlika između formalnog prava i materijalnog prava*.

Formalnim pravom nazivamo one društvene odnose (u užem smislu: norme koje reguliraju te odnose) u kojima je *medij*, (radnja i/ili sredstvo koji konstituiraju taj odnos) neki *pravni akt*. Pri tome pravni akt definiramo kao znakovnu cjelinu koja se sastoji od: ili a) jedne ili više pravnih normi (tzv. normativni pravni akti: zakoni, ugovori, sudski i upravni akti), i/ili b) prijedloga akata pod a) (inicijalni normativni pravni akti: npr., nacrti zakona, ponude za zaključivanje ugovora, tužbe, molbe i sl.); i/ili c) pravno autori-

⁷¹ Tako, u osloncu na Wittgensteina, WINCH Peter. *The Idea of a Social Science*. London, Cambridge UP, 1958. V. i naš članak *Norme i činjenice*. »Pravo i društvo« 3, 1982—83, pod 3.2. i d.

⁷² V. poblje SAMEK op. cit. (bilj. 49), str. 147 i 241.

⁷³ AUSTIN John. *Lectures on Jurisprudence*. London, Murray, 1885, str. 129.

⁷⁴ KELSEN. op. cit. (bilj. 5), str. 60 i d.

⁷⁵ HART. op. cit. (bilj. 3), str. 78 i d.

tativnih tvrdnji o činjenicama (tzv. spoznajni pravni akti: npr., nalaz inspekcije; takve je akte teško razlikovati od normi—tvrdnji pa čak i od normi—definicija); a/ili d) prijedloga akata pod c) (inicijalni spoznajni pravni akti: npr., svjedočenja, vještačenja). Takve odnose, u kojima je medij neki pravni akt, možemo uvjetno podijeliti, s obzirom na njihov konačni rezultat (pod a), u zakonodavne, ugovorne, upravne i sudske postupke. Sve ostale pravnorelevantne društvene odnose, tj. *odnose u kojima medij nema karakter pravnog akta*, nazivamo *materijalnim pravom* (materijalnim pravom u užem smislu nazivamo norme koje reguliraju takve odnose). Medijem nekoga materijalnopravnog odnosa može, prema tome, biti i neka ne-znakovna radnja (npr. cijepljenje vinove loze na temelju ugovora) i neka znakovna radnja (npr. poduka kako cijepiti vinovu lozu). No, ako medij i jest neki iskaz ili druga vrsta znaka, bitno je da takav znak nema značenje pravnog akta — što, dakako, upućuje na to da je i razlika između formalnog i materijalnog prava (upravo poput razlike između znakovnih i ne-znakovnih odnosa) krajnje relativna, pa po tome i središnji problem filozofije prava (kao problem »izvora prava« i sl.).

Iznesena razlika dvije osnovne vrste pravnih odnosa bliska je, kao što to indiciraju i njihovi nazivi, tradicionalnom razlikovanju materijalnog i formalnog prava, no od njega se, istovremeno, razlikuje u dva bitna aspekta. Tradicionalno razlikovanje izvedeno je iz posve pragmatičkog razlikovanja svoga građanskog prava na pravo osoba, pravo u pogledu činidaba i stvari, te pravo postupanja pred sudom, koje se povlači u evropskoj pravnoj misli još od doba Gajevih institucija.⁷⁶ Naše razlikovanje, naprotiv, polazi od određenog uvida u strukturu društvene zbilje i strukturu naše spoznaje. Dalje, premda je u pravnoj znanosti pojam procesnog ili formalnog prava tijekom vremena protegnut ne samo na upravne nego i na skupštinske postupke raspravljavanja i odlučivanja, postupci zaključivanja ugovora još se uvijek drže materijalnopravnim institutima. Prema našoj klasifikaciji, ne samo postupci zaključivanja ugovora nego i sve druge radnje i odnosi komuniciranja pripadaju formalnom pravu, pa stoga ta klasifikacija omogućuje i potpuniji obuhvat svih odnosa u kojima nastaju pravne norme i, što je ovdje potrebno istaći, uvid da su osnovni predmet profesionalnog iskustva pravnika formalnopravni odnosi u našem, proširenom smislu, a tek u maloj mjeri materijalnopravni odnosi u našem, suženom smislu.

Ovdje predloženi pojmovi formalnog i materijalnog prava, odnosno formalnopravnih i materijalnopravnih normi, razlikuju se, dakako, od Kelsenove razlike primarnih i sekundarnih normi,⁷⁷ no veoma su bliski Hartovu razlikovanju,⁷⁸ koje se služi istim nazivima kao i Kelsen. No, premda smo spremni prihvatiti da su Hartova sekundarna pravila istovjetna s formalnopravnim općim normama u našem smislu, a njegova primarna pravila s našim materijalnopravnim općim normama, naše nam se kategorije ipak čine i preciznijima i obuhvatnijima od Hartovih, i to u dva pogleda. Prvo, kako Hart ne

⁷⁶ U Justinijanovim Institucijama ta je trodioba izražena, u formulaciji koja je preuzeta iz Gajevih Institucija, kao »omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones«.

⁷⁷ V. bilj. 74.

⁷⁸ V. bilj. 75.

izvodi svoju razliku iz razlike medija koji sačinjavaju društvene odnose, on ne dolazi do pojma pravnog akta kao znakovne cjeline koja može sadržavati bilo opću bilo pojedinačnu normu, bilo dio takve norme, bilo prijedlog norme, bilo prijedlog dijela norme. Stoga Hartova razlika nužno ostaje ograničena na razliku općih pravnih normi, tj. pravnih pravila, a ne zadire u razlikovanje pravnih odnosa. Drugo, ne možemo se složiti s tim da se primarna i sekundarna pravila, čak ako ih shvatamo u uskom, Hartovu smislu razlikuju po tome što prva nameću obveze, a druga ovlaštenja. Davno je kontinentalno gledište da nema subjektivnog prava bez pravne obveze, te to gledište nedvojbeno važi i za Hartova sekundarna pravila. Očito je, naime, da ovlaštenje nekog suca da odredi da li određeno pravilo važi, ili da donese neko novo pravilo, ili da po nekom pravilu donese pojedinačnu odluku, uključuje i obvezu svih drugih subjekata njegova pravnog sistema da ga u vršenju tih akata, ako ništa drugo, ne ometaju.

(DB) Razlika između formalnog i materijalnog prava omogućuje nam da u novom svjetlu sagledamo i nekoliko daljih distinkcija, koje nisu imale sistematsko mjesto unutar kategorija tradicionalne pravne znanosti, bilo evropske kontinentalne, bilo anglo-američke. To su, dakako, prije svega *razlike između kogentnog i disjunktivnog, heteronomnog i autonomnog, te javnog i privatnog* (a u nas i *državnog i samoupravnog*) prava, koje su obrađivane odvojeno, kao problematike posve različitih elemenata prava. U svjetlu našega kategorijalnog okvira, međutim, *sve su to razlike unutar formalnog prava*.

(DC) Napokon, razlika koju smo predložili nezaobilazna je i za poimanje pravnog sistema. Naime, *ono što u prvom redu ujedinjuje određeni skup društvenih normi i odnosa u jedan te isti pravni sistem jest hijerarhijski strukturiran sistem formalnopravnih odnosa*.

(DD) Gornjem izvodu (pod DA-DC) moguće je, dakako, prigovoriti da razlikovanjem — makar i uvjetnim — formalnopravnih i materijalnopravnih odnosa sustavno prikriva vjerojatno *osnovni problem prava*, naime, problem *običajnog prava*, koje se sastoji od — uglavnom — ne-znakovnih odnosa, no koje ipak »proizvodi« pravne norme baš poput nekih drugih procesa u kojima komuniciramo eksplicitnim pravnim aktima. Na taj i slične prigovore možemo odgovoriti s dvije primjedbe.

Prva je da u modernim pravnim istsemima za postanak pravila običajnog prava nije dovoljno vršenje određenog pravila kao pravno obvezatnog, nego se traži i jezična artikulacija (formulacija) tog pravila. Slučaj je takve artikulacije, npr., potvrda o sadržaju nekog poslovnog običaja koju izdaje privredna komora. Slijedimo li D'Amata, sadržaj nekoga običajnog pravila međunarodnog prava može biti artikuliran i u stručnoj literaturi.⁷⁹ No, bez nekakve jezične artikulacije teško bismo mogli prihvatiti da je nastalo pravilo nekoga modernog pravnog sistema.

Naša druga primjedba odvodi nas već u iduću postavku skeptične filozofije prava. Vjerujemo, naime, da upravo neizbježnost običaja kao »izvora prava« i u modernim pravnim sistemima, s jedne strane, te relativna pravna sigurnost koju ti sistemi postižu, s druge, indiciraju da ta prava nužno uk-

⁷⁹ D'AMATO Anthony. *The Concept of Custom in International Law*. Ithaca, Cornell UP, 1971.

ljučuju određene sisteme raspravljanja i odlučivanja koji nominalno uglavnom nisu, a stvarno jesu, pravostvaralački odnosi.

3. Kad govorimo o neizbježnosti običaja kao »izvora prava« čak i u modernim društvima, tada upućujemo ne samo na očitu činjenicu da svaka država, ma koliko velik bio njezin utjecaj na stvaranje prava, mora na svom teritoriju i među svojim državljanima tolerirati eksplicitno običajno pravo (kao što su to, npr., trgovački poslovni običaji) i druge oblike autonomnog, nadržavnog prava⁸⁰; nego upućujemo i na često previđanu činjenicu da stvaranje i primjena normi državnog prava (npr. onih objavljenih u službenim glasnicima) počiva na pravnoj tehnici koja se sastoji od opće prihvaćenih pravila struke, no pravila što su izrazito interesno obojena. Takvo je pravilo, prije svega, »pravilo priznanja« u Hartovu smislu, koje određuje uvjete pod kojima možemo kazati da je neki skup znakova ustav, tj. najviši pravni akt nekog pravnog sistema.⁸¹ U modernim pravnim sistemima to je pravilo, koje ima ključni pravopolitički značaj, tehničko po karakteru, a autonomno po porijeklu po tome što je dio metodologije prava koju razvijaju pripadnici pravne profesije unutar autonomnih institucija — državnih i nedržavnih sudova, odvjetničkih komora i drugih stručnih udruženja, te, nadalje, pravnih škola i fakulteta.

Gledište da je bitno obilježje modernih pravnih sistema metodološka, profesionalna i institucionalna autonomnost, na kojemu inzistira naročito Unger,⁸² potvrđuje relevantnost Viskovićeve teze da je »stručno iskustvo« profesionalnih pravnika krajnji kriterij pravnosti.⁸³ Ta postavka proizlazi, dakako, i iz našega temeljnog stajališta da je značenje jezičnih iskaza ovisno o njihovu cjelokupnom, jezičnom i izvanjezičnom, kontekstu. I iz toga gledišta slijedi da u modernim društvima kompleksne procese stvaranja pravnih normi, tj. formalno pravo, mogu iz ostalih znakovnih odnosa uspješno izolirati samo profesionalci koji su se i sami već komunikacijski izolirali od ostalih društvenih grupa. No, iz tih postavki slijedi i jedna dalekosežnija, koja se tiče samog poimanja prava, točnije koja se tiče tzv. subjektivnog izvora prava. Naime, slijedi da »subjektivnim izvorom« prava treba biti držana, u prvom redu, *pravna profesija i, u krajnjoj liniji, sam istraživač koji pokušava dati odgovor na pitanje »Što je to pravo?«*.

Da bismo shvatili značenje upravo iznesene, posljednje ključne postavke skeptične filozofije (znanosti) prava za koju se zalažemo, potrebno je da se prisjetimo nekih ključnih poimanja matice moderne pravne misli. Za moderno poimanje prava čini nam se, naime, karakterističnim dvoje. Prvo, premda dobar dio modernih pravnih teorija priznaje da je pravo (barem ono moderno) proizvod profesionalaca, *dramatis personae* tih teorija su suci, upravni službenici i zakonodavci, a ne profesionalni pravници; u svakom slučaju, moderne teorije izbjegavaju priznanje da su one same konstituenti porijekla koje istražuju. Ta začudna samozataja moderne pravne misli vjero-

⁸⁰ V. naročito A. GOLDŠTAIN, *Autonomne norme i autonomne sankcije* u domaćem i međunarodnom trgovačkom pravu. »Pravo i društvo«, 2, 1981—82, str. 87.

⁸¹ V. bilj. 75.

⁸² Roberto M. UNGER, *Law in Modern Society*. New York, Free Press, 1976, str. 66 i d.

⁸³ V. bilj. 50.

jatno je i podloga pozitivističkih tvrdnji da postoje objektivni kriteriji i za identifikaciju pozitivnog prava, i za razlikovanje prava i morala,⁸⁴ premda su takve tvrdnje nedokazive upravo sa stajališta pozitivističke filozofije.⁸⁵ Drugo, kao posljedica te samozataje, matica moderne pravne misli usmjerena je u prvom redu na vlastito filozofsko utemeljenje i analizu pravnih pojmova, radije nego na samorefleksiju, tj. na rekonstrukciju determinanti razvoja pravne misli koje, preko nje, utječu na pravnu praksu. Ta orijentacija može objasniti i brojne kritike koje su upućene pravnicima na račun njihove — što stvarne, što izmišljene — podložnosti ma kojoj vladajućoj klasi ili grupi.

Da bismo izbjegli nesporazum u koji mogu odvesti gornji reci, valja nam naglasiti da maticom moderne pravne misli ne nazivamo neku određenu školu, pravac ili teoriju, nego tendenciju koja je prisutna u mnogima, a ponajviše u samorazumijevanju profesionalnih pravnika praktičara. A zajednički izvor te tendencije vidimo u naoko neproblematičnom poimanju da postoje objektivni kriteriji za identifikaciju učinaka ljudskih radnji i da su ti kriteriji — recimo to tako — objektivno dani u našim odnosima s prirodom, tj. procesima bioreprodukcije, instrumentalnog rada i umjetničkog (no ne-jezičnog) stvaralaštva.

Kada, dakle, kritiziramo maticu pravne misli, odbacujemo, prije svega, to naoko neproblematično poimanje uzročnosti ljudskog djelovanja. Kritika tog poimanja zahtijeva pomnu analizu, koja ne može biti predmetom ove rasprave. No, da bismo pokazali smjer našeg razmišljanja, dovoljno je prisjetiti se elementarne istine da će, prinjerice, indijski seljak naći uzrok svoje gladi u suši, a FAO u propustima koje je učinila indijska vlada.⁸⁶ Taj primjer ne navodimo zato da bismo sugerirali kako je istina bilo posve relativna bilo stvar znanstvenog uvida, nego zato da bismo uputili na to kako je uzročnost ljudskog djelovanja u osnovi pitanje odgovornosti za upotrebu određenih tehnika, koje pretpostavlja — i na strani onoga koji odgovara, i na strani onoga koji poziva na odgovornost — vladanje tim tehnikama. Uporavo polazeći sa stajališta da je uzročnost u društvu stvar odgovornosti za upotrebu tehničkog znanja, spremni smo tvrditi da su u modernim društvima profesionalni pravnici bazični »subjektivni izvor« prava, te da je u svakom istraživanju prava — pa tako, naravno, i u ovom — sam istraživač odgovoran za svoj predmet, a ne njegov izvanjski, neutralni promatrač. Postavljajući tu tvrdnju, ne pribjegavamo fikciji da sve ono što se danas zbiva pod nazivom prava doista jest kreacija pravnika (o pravnom znanstveniku i filozofu da i ne govorimo), nego sugeriramo da je imperativ pravne znanosti da prebaci teret dokaza za političku akciju s impersonalnog zakonodavca, birokrata i suca na nas koji te zakonodavce, birokrate i suce obrazujemo, savjetujemo, služimo ili ih, naprosto, tolerantno ignoriramo.⁸⁷

⁸⁴ Umjesto ostalih v. OTT Walter. *Rechtspositivismus*. Berlin, Duncker und Humblot, 1976, str. 19—23; i HOERSTER Norbert. hg. *Recht und Moral*. München, DTV, 1977, str. 9—10.

⁸⁵ Tako OTT, op. cit. (bilj. 84), str. 165 i d.

⁸⁶ Primjer iz HART H. L. A. and HONOREE A. M. *Causation in the Law*. Oxford, Clarendon, 1959, str. 33, na čije se poimanje uzročnosti u društvenim odnosima uglavnom oslanjamo.

⁸⁷ S jedne strane, dakle, ne samo da ekskulpiramo najveći broj pravnika za ono što bi se moglo nazvati pravom, a na što oni ne mogu imati utjecaj (tu mislimo ponajprije na tajne regulativne akte, bilo državne, bilo privatne), nego

Ta nas tvrdnja približava osnovnim postavkama pravca u društvenim istraživanjima koje je Denis Wrong, uz nešto oklijevanja, nazvao skeptičnom sociologijom. Te postavke su:

- 1) da je sociolog, za razliku od uobičajenog položaja prirodnog znanstvenika, neizbježno dio društvene zbilje koju istražuje, te da mora »reflektivno« uzeti u obzir svoje vlastito sudjelovanje u toj zbilji i utjecaj na nju;
- 2) da sociolog mora imati kritički odnos spram postojećeg društva, te odbiti da prihvati ustanovljene strukture, institucije i kulturu kao krajnji domet povijesnih mogućnosti.⁸⁸

Te postavke su, kao što to Wrong sam ističe, istovremeno i postavke neomarksističke kritičke teorije, ne nisu osobitost bilo marksizma bilo neomarksizma u ma kojoj njihovoj varijanti.⁸⁹ Primijenimo li ih na zapadnu pravnu misao, vidjet ćemo da one nisu neka novina, koju bismo tek mi željeli uvesti. Skeptična je filozofija prava tendencija u zapadnoj pravnoj misli stara upravo kao i »matica« o kojoj smo govorili ranije. Sokratovo je učenje, osobito po svom respektu za tradiciju, po radikalnoj sumnji i dijalektičkoj metodi (mada ne i po svojoj »konzervativnoj revolucionarnosti⁹⁰) najistaknutiji rani primjer skeptične misli o pravu. Tradicija prava na otpor (*Widerstandsrecht*) i doktrine o građanskoj neposlušnosti skeptične su u svome osnovnom zahtjevu.⁹¹ U marksizmu najizrazitiji je nastavljatelj toga pravca Ernst Bloch, svojom osnovnom tvrdnjom da nema uređenih prava, nego da su sva stečena u borbi — ili ih još u borbi valja steći.⁹² Zalažući se, dakle, za skeptičnu filozofiju, odnosno znanost prava, samo nastavljamo neprekinutu tradiciju u kojoj mišljenje o pravu nije nijekalo svoju vlastitu odgovornost za postojeće pravo, pa ga je stoga — respektirajući ga — nastojalo i promijeniti. Utoliko, ono je, dakako, uvijek nužno i mišljenje samog prava.

tvrdimo da to, uglavnom, i ne treba držati pravom («quod non est in actis non est in mundo»). Tako, primjerice, držimo da je najveći dio onoga što se danas naziva međunarodnim pravom zapravo akademsko međunarodno pravo, koje je više kodeks profesionalne pravničke etike nego sistem pravila koji bi bitno utjecao na vitalne političke odnose (između Istoka i Zapada) i ekonomske odnose (između Sjevera i Juga) u suvremenom svijetu (o stvarnom stanju pravila interblokovskih odnosa v. indikacije u FRANCK Th. M. and WEISBAND E. *The World. Politics*. New York, Oxford University Press, 1972, sp. str. 39—40 i 63—69). No, to znači da se, s druge strane, zalažemo ne samo za punu odgovornost pravnička za pravo u kojemu sudjeluju i stvarno operativnog prava nego i za to da upravo pravnici upozoravaju na razliku između akademskog i stvarno operativnog pravnog sistema.

⁸⁸ WRONG Denis. *Skeptical Sociology*. London, Heinemann, 1977, str. 2—3.

⁸⁹ Isto str. 4.

⁹⁰ V. поближе ĐURIĆ Mihailo. *Humanizam kao politički ideal*. Beograd, Srpska književna zadruga, 1968, str. 297—339, sp. na str. 304.

⁹¹ V. поближе *Widerstandsrecht* u GOERLITZ A. hg. *Handlexikon zur Rechtswissenschaft*, Bd. 2. Reinbek, Rowohlt, 1974, str. 526.

⁹² BLOCH Ernest. *Naturrecht und menschliche Würde*. Frankfurt M., Suhrkamp Taschenbuch, 1972, str. 215 i dr.

Summary

A SCEPTICAL PHILOSOPHY OF LAW: AN OUTLINE

It is commonly accepted that fundamental questions about law, especially the question »What is law?«, deserve a lasting philosophical attention since they have far-reaching practical implications. At the same time, the insights that language plays a constitutive role in thinking and that language itself is co-determined by its extra-linguistic context (into which it is woven) have confirmed our suspicion as to the reliability of our knowledge. Starting from these propositions the paper, first, argues that the »interwovenness« of language and the world should not be understood as an obstacle to cognition, but rather as the condition under which knowledge is possible; and, second, outlines tenets of a »sceptical philosophy of law«, which are based on the recognition of that condition. The tenets are as follows:

(1) One can enter into philosophy of law only via one's own philosophical tradition. The entry via the Yugoslav literature suggests that the task of legal philosophy is twofold: first, to determine conditions under which a definition of law, as the central element of a philosophy of law, is valid; second, to put forward a valid definition of law, which, on the one hand, takes into account the »professional experience« of lawyers and, on the other, solves inherited conceptual problems of a predominantly philosophical nature and formulates a system of functional categories for the analysis of law. (2) A definition of law is valid if it is arrived at in an »ideal speech situation«. (3) The relationship between the linguistic communication and non-linguistic forms of interaction is the crucial feature of the structure of society, whereas the relative isolation of legal processes of decision from other segments of interaction is the principal feature of the structure of law. (4) From the viewpoint of a member of the professional legal community, the »subjective source« of law is the legal profession. In the final analysis, however, the »source« is the researcher who attempts to answer the question »What is law?«

GRAĐANSKOPРАВNA ZAŠTITA SUBJEKTIVNIH NEIMOVINSKIH PRAVA (prava ličnosti)

Mr ALDO RADOLOVIĆ
Poreč

UDK 347. 15. 17
Izvorni znanstveni članak
Ur. 1. V 1984.

Subjektivna neimovinska prava (prava ličnosti) izuzetno su složeni i suptilni, ali u svakom slučaju sastavni dio građanskog prava.

Da je tome tako, govori i činjenica što se i zaštita tih subjektivnih prava može vršiti samo sredstvima koja predviđa građansko pravo.

U ovome radu analizirali smo zaštitu prava ličnosti preko: 1. zaštite posjeda prava ličnosti, 2. deklaratorne sudske zaštite, 3. tužbe na (za) propuštanje, 4. tužbe na uklanjanje, 5. tužbe na popravljivanje štete, 6. tužbe zbog stjecanja bez osnove, i 7. tužbe radi ispravka informacije, odnosno radi davanja odgovora na informaciju.

Osnovni zaključak ovoga rada bi bio u tome da i naše pravo poznaje (barem u osnovi) sva ona sredstva zaštite prava ličnosti koja poznaju i najmoderniji pravni sistemi, mada — inače — nama tek predstoji pravi zadatak da razvijemo civilnopravno učenje o pravu ličnosti koje će biti primjereno našem socijalističkom uređenju.

I UVOD

Zaštita subjektivnih neimovinskih prava (prava ličnosti)¹ u suvremenim je pravnim sistemima višestruka; ona može biti organizirana s aspekta međunarodnog, ustavnog, krivičnog i ostalih oblika javnih prava,² a posebno mjesto u toj zaštiti pripada mehanizmu zaštite koji predviđa privatno, prije svega građansko pravo.

¹ U ovom radu polazimo, dakle od teze da su pojmovi »neimovinska subjektivna prava« i »subjektivna prava ličnosti« sinonimni. O tome postoje inače različita, pa i sasvim suprotna gledišta (vidjeti naš rad: »Subjektivna neimovinska prava u građanskom pravu«, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci br. 4/83).

² Tzv. »javna« prava (ustavno, krivično, upravno itd.) također uređuje na izvjestan način materiju koja je predmet prava ličnosti, ali ustavna prava — da bi postala subjektivna prava ličnosti — moraju proći dva osnovna »filtera«:

a) da su subjektivna prava (po uobičajenom shvatanju subjektivnih prava),
b) da su apsolutna prava (po svom učinku).

U osnovi gledano, tu upravo i nastaje pravni prostor za konstrukciju subjektivnih prava ličnosti kao samostalnih prava.

Mi se u ovome radu nećemo baviti javnopravnim instrumentima zaštite prava ličnosti, nego ćemo isključivo raspravljati organizaciju zaštite prava ličnosti s pozicija građanskog prava. Nije, međutim, nepotrebno upozoriti na to da će nerijetko instrumentarij javnih prava značajno pomoći zaštititi prava ličnosti i da »konkurencija« tih oblika zaštite ne umanjuje ni značenje ni efikasnost civilnopravne zaštite ličnosti.

Građanskoppravna zaštita subjektivnih prava inače uvijek u sebi sadrži i ova dva aspekta: materijalnopravni i procesnopravni. Ma koliko oni bili usko povezani, mi ćemo pažnju obratiti samo na materijalnopravne elemente zaštite prava ličnosti, dok ćemo o drugima govoriti samo utoliko koliko je neophodno potrebno za ilustraciju prvih.

Suvremeni pravni zisci dosta različito gledaju na problem organizacije zaštite prava ličnosti. U osnovi mogu se sagledati tri pristupa: po prvom (čini se — vladajućem) zaštita prava ličnosti ima u cjelini toliko specifičnosti da o njima treba posebno govoriti, i to na jedinstven način za cjelokupno učenje o pravu ličnosti; prema drugom stanovištu, svako pravo ličnosti (svako pojedino pravo ličnosti) traži naročit, poseban oblik zaštite, kombiniran sa svim drugim mogućim oblicima zaštite, tako da je nemoguće govoriti o jedinstvenoj građanskoppravnoj organizaciji prava ličnosti, a može biti riječ asmo o zaštiti pojedinih oblika prava ličnosti posebnim, za svako od tih prava specifičnim sredstvima; i, konačno, prema trećem (pretežno — prešutno izraženom) stanovištu, zaštita prava ličnosti identična je općoj zaštiti subjektivnih prava u civilu, tako da o tome problemu ne bi trebalo posebno raspravljati.

Najizrazitiji predstavnik prvog od spomenutih pristupa civilnopravnoj zaštiti prava ličnosti jest H. Hubmann.³ On u tako organiziranoj zaštiti prava ličnosti razlikuje: 1. tužbu radi naknade štete (der Schadensersatzanspruch), 2. tužbu na propuštanje (der Unterlassungsanspruch), 3. zahtjev zbog neosnovanog obogaćenja (der Bereicherungsanspruch), 4. zahtjev (dužnost) na samožrtvovanje (der Aufopferungsanspruch), i 5. zahtjev radi davanja odgovora (der Entgegnungsanspruch).

Sasvim drugi pristup organizaciji zaštite prava ličnosti ima A. De Cupis, vodeći talijanski pravni znanstvenik u toj oblasti.⁴ On uz svako pojedino pravo ličnosti istovremeno govori i o njegovoj zaštiti, dakle ne prepušta da se o istom pitanju, na višem stupnju apstrakcije, govori za sva prava ličnosti.

Ovakve razlike nisu slučajne i one su u osnovi rezultat gledišta da li se u okvirima učenja o pravu ličnosti radi o jednom, općem i jedinstvenom pravu ličnosti, odnosno da li se radi o pojedinim, različitim i specifičnim oblicima prava ličnosti.

U jugoslavenskoj literaturi, a i civilnom pravu uopće, apstrahirajući stajalište V. Vodinelića,⁵ problem građanskoppravne organizacije zaštite prava ličnosti nije posebno apostrofirano, što nam daje osnova za zaključak da

³ HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht. 1967, str. 349—375.

⁴ De CUPIS, A. I diritti della personalita. 1982.

⁵ VODINELIĆ, V. Lična prava. Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, str. 925—933.

je time neizravno izraženo stanovište (teoretski i inače moguće) o tome da civilnopravna zaštita prava ličnosti i nema neke svoje naročito specifične karakteristike i da stoga zaštitu tih prava treba organizirati istim sredstvima i na istim načelima kao i zaštitu svih subjektivnih (privatnih, građanskih) prava. Čini se, ipak, da bi takvo stanovište bilo više izraz dosada općenito manjeg zanimanja za ovaj neimovinski dio civila nego nekakva racionalna uvjerenja, pa se već i zbog toga ne može prihvatiti takav ugao gledanja na cijeli problem.

Talijanski pravnik F. Tommaseo⁶ posebno razmatra problem zaštite prava ličnosti i na osnovi konstrukcije posjeda prava ličnosti, dajući, međutim, negativan odgovor i pridružujući se time mišljenju talijanskog »pravnik stoljeća« F. Carnelluttija koji je — kao protivnik svakog oblika procesno sumarnog postupanja — neprestano ponavljao osobni juridički credo: »Vratimo se suđenju«.

Civilnopravna zaštita ličnosti zasniva se danas još uvijek na učenju o subjektivnim pravima (čini se da će upravo takvi okviri još dugo vremena objektivno biti potrebni), pa o tim i takvim postulatima treba naročito voditi računa kada se organiziraju konkretna sredstva zaštite prava ličnosti.

Doduše, kako kaže talijanski pravni znanstvenik P. Perlingieri,⁷ danas već postoje mnogi razlozi da se zaštita ličnosti ne iscrpljuje samo u okvirima subjektivnih prava, pogotovo želi li se pod pravom ličnosti podrazumijevati pravo na slobodnu afirmaciju ličnosti u granicama drugih prava. No, prof. Perlingieri na istome mjestu očito nema u vidu ponajprije civilnopravni aspekt zaštite prava ličnosti, pa su odatle i razumljiva spomenuta razmišljanja.

Ako, dakle, pravo ličnosti promatramo kao subjektivno pravo (privatno, građansko pravo u uobičajenom značenju tih pojmova), onda povreda tog prava (i analogno tome — potreba za zaštitom) postoji ako je u određenom konkretnom slučaju nastalo stanje protivno subjektivnom pravu ili se radi o mogućnosti (opasnosti) da do takve povrede dođe. Kako je pravo ličnosti po svom učinku apsolutno pravo, pravo koje djeluje erga omnes i koje, stoga, potencijalno svatko treći može povrijediti, očito je da su mogućnosti povrede takvih prava brojne i mnogostruke.

Da li treba zbog toga (a i zbog činjenice izuzetne kompleksnosti prava ličnosti, kojem — u osnovi — stoji zaštita psihosocijalnog sadržaja svake konkretne ličnosti) govoriti o jedinstvenoj zaštiti svih prava ličnosti ili, pak, o posebnoj zaštiti svakoga pojedinog oblika prava ličnosti — to je ipak, čini se, pravnotehničko, a ne suštinsko pitanje. Bitno je, međutim, da bilo koji od spomenutih pristupa vodi računa o naročitoj juridičkoj složenosti subjektivnih prava ličnosti.

No, vratimo se razmatranju o mogućim stanjima povreda subjektivnih prava ličnosti. Treba, naime, voditi računa i o neophodnim oblicima ograniče-

⁶ TOMMASEO, F. La tutela giurisdizionale urgente dei diritti della personalità. Trst 1982. (referat na međunarodnom simpozijumu o pravu ličnosti).

⁷ PERLINGIERI P. La personalità umana nell'ordinamento giuridico. Cernino 1972, str. 184—185.

nja prava ličnosti.⁸ Stoga neće svako sprečavanje ili ugrožavanje nečijeg subjektivnog prava ličnosti biti kvalificirano kao povreda toga prava i kao osnova za angažiranje aparata zaštite; neće to biti u onim slučajevima kada pravo ličnosti određenoga pravnog subjekta kolidira sa socijalno-etički višim interesom, kad a— dakle — interes izražen principima socijalne adekvatnosti ili odmjeravanja interesa između zaštite različitih dobara ne dozvoljava pravnu kvalifikaciju o juridički relevantnoj povredi prava ličnosti, mada u određenom, konkretnom slučaju određeni pravni subjekt neće biti u mogućnosti realizirati one aspekte svoje ličnosti koje inače štiti građansko pravo.

Komparativno pravo poznaje u osnovi tri najvažnije tužbe radi zaštite prava ličnosti: 1. tužbe na propuštanje, 2. tužbe na uklanjanje, i 3. tužbe radi naknade štete (u prvom redu — neimovinske).

Možemo, štoviše, reći da ti oblici zaštite prožimaju i učenja pravnih pisaca, bilo da govore o jednoj, općoj i jedinstvenoj zaštiti prava ličnosti, ili smatraju da o zaštiti svakoga pojedinog prava ličnosti treba zasebno raspravljati.

Osim o spomenutim tužbama, mi ćemo u ovojme radu govoriti i o mogućnosti da se civilnopravna zaštita prava ličnosti organizira i drugim sredstvima: 1. u okviru posjeda prava (prava ličnosti), 2. u okvirima deklaratorne sudske zaštite, i 3. u okvirima izvanugovorne obveze stjecanja bez osnove (ili neosnovanog obogaćenja).

Slijed svih tih obilka organizacije zaštite prava ličnosti u osnovi nije bitan, ali izvjestan zahtjev pravne preciznosti i sistematičnosti nalaže nam da o njima govorimo ovim redom: 1. mogućnost zaštite prava ličnosti u okviru učenja o posjedu prava 2. mogućnost zaštite prava ličnosti deklaratornom sudskom zaštitom, 3. tužba na propuštanje, 4. tužba na uklanjanje, 5. tužba radi naknade štete, 6. tužba zbog stjecanja bez osnove (neosnovanog obogaćenja), i 7. tužba radi objavljivanja odgovora na informaciju odnosno radi ispravka informacije.

Nama se čini da takav redoslijed sredstava civilnopravne zaštite izražava ujedno kvalitativan, evolutivni proces moguće i poželjne juridičke reakcije na pojedine oblike povreda prava ličnosti i njihove posljedice.

II MOGUĆNOST ZAŠTITE PRAVA LIČNOSTI U OKVIRU UČENJA O POSJEDU PRAVA

Civilnopravna misao o zaštiti ljudske ličnosti, čak i onda kada se izražava u svojim najprogresivnijim oblicima, ne može se, čini se, osloboditi stoljetne dominacije patrimonijalnog mentaliteta u građanskom pravu.

Ako se, naime, zaštiti imovine čovjeka u civilu već pridodaje i zaštita ličnosti čovjeka (učenjem o neimovinskim pravima, o pravu ličnosti), on-

⁸ Izvjesni refleksi tzv. teorije socijalne adekvancije mogu se zapaziti i u sukobu moralnih autorskih prava i prava (drugih osoba) na privatni život (oba prava ulaze u prava ličnosti; v. Spaić, V. Sukob prava ličnosti i autorskog prava. *Naša zakonitost*, 11—12/83, str. 3—9). Pojam ograničenja subjektivnih prava ličnosti je i inače prisutan kod svih subjektivnih prava ličnosti.

da se — u pravilu — logika zaštite imovinskih prava bez ikakvih izmjena transformira i na području zaštite neimovinskih (ličnih, osobnih) interesa.

Takav proces može se uočiti i na pokušaju organizacije prava ličnosti preko instituta posjeda prava.⁹

U imovinskom pravu nije sporno da se određena subjektivna prava štite i posjedom prava (posesorna zaštita).

Zašto, međutim, i prava ličnosti kao također subjektivna privatna prava ne bi mogla imati isti ili barem analogan juridički tretman?

Čini se da protiv toga govore određeni suštinski razlozi, koje zapravo u okviru ovoga rada i ne možemo pobliže razmatrati jer ulaze u vrlo složene i suptilne probleme konstrukcije posjeda prava.

No, s aspekta učenja o pravu ličnosti, može se reći to da je pravo ličnosti po svojoj pravnoj prirodi tako da odražava unutrašnji, psihosocijalni supstrat čovjeka, te upravo zbog te svoje osobine pokazuje svoj potpuni sadržaj tek onda kada nastupi njegova povreda ili barem stanje tome blisko.

Iako ta osobina subjektivnih prava ličnosti ne može osnovno poslužiti kao argument za negaciju prava ličnosti kao subjektivnih prava, pa niti kao razlog za njihovo svođenje na prava »nižeg ranga«, činjenica jest da otežava, zapravo onemogućuje, zaštitu ličnosti preko instituta posjeda prava ličnosti.

Posjedovna zaštita imovinskih subjektivnih prava, kao što je poznato, ima za cilj da u okvirima reduciranih procesnih garancija (posjedovna zaštita) što brže i što hitnije uspostavi stanje koje je neposredno prethodilo smetanju.

U slučaju zaštite imovine, pogotovo prava vlasništva, uvijek su mogući oblici razdvajanja ekonomskog i pravnog vlasništva i čini se da bi to trebao biti onaj odlučujući razlog da se zaštita posjeda imovinskih prava (kao juridičke emanacije ekonomskog vlasništva) raspravlja odvojeno i samostalno u odnosu na petitornu, juristički definitivnu zaštitu prava vlasništva odnosno imovinskih prava uopće.

Jasno je da — kada je riječ o pravu ličnosti — nema i ne može doći do sličnog razdvajanja ekonomske i pravne komponente takvoga subjektivnog prava, već i iz jednostavnog razloga što takvih komponenti u pravu ličnosti nema.

To je onaj suštinski razlog zbog kojeg se u slučaju te prava ličnosti u okvirima građanskog prava ne može raspravljati o njezinoj realizaciji preko posjeda prava.

Prema odredbi iz st. 3čl. 70 jugoslavenskog Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Sl. 1. SFRJ, 60/80) objektom posjeda prava mogu biti samo ona prava koja mogu biti predmetom stvarnih prava. Jasno je da prava ličnosti nisu stvarna prava i da stoga o njihovoj zaštiti preko instituta posjeda prava ne može biti govora. Mada nismo sigurni da li su redaktori spomenutoga zakonskog teksta željeli svjesno isključiti i prava ličnosti iz posjedovne zaštite (prije se, štoviše, može pretpostaviti da se, s obzirom na sve dileme i nejasnoće oko prava ličnosti, na ta pitanja nije

⁹ TOMMASEO, F, *op. cit.*

misli, pa spomenuta regulacija u odnosu na prava ličnosti djeluje više kao »pogođena«, činjenica jest da se ni pozivom na jugoslavensko pozitivno pravo ne može naći oslonac za tezu da bi se subjektivna prava ličnosti mogla štiti preko konstrukcije posjeda prava ličnosti.

U građanskom pravu inače nije nepoznata ideja o preventivnoj zaštiti prava ličnosti,¹⁰ ali takva zaštita zapravo i nema u vidu bilo kakvu koncepciju posjeda prava ličnosti.

No, ideja o zaštiti prava ličnosti preko instituta posjeda prava mora već u osnovi da bude napuštena, jer je jasno da se posjedovati mogu samo imovinska prava.

III MOGUĆNOST ZAŠTITE LIČNOSTI DEKLARATORNOM SUDSKOM ZAŠTITOM

Deklaratorna sudska zaštita ograničava se na pribavljanje pravomoćne sudske odluke kojom se deklarira (utvrđuje) izvršna povreda prava ili stanje koje potencijalno vodi takvoj povredi, ali se ne pribjegava izricanju bilo kakvih daljnjih i drugih mjera ili sankcija.

Prema odredbi iz čl. 187 st. 1 jugoslavenskog Zakona o parničnom postupku (Sl. 1. SFRJ, 4/77) tužitelj može u tužbi za utvrđenje tražiti da sud samo utvrdi postojanje odnosno nepostojanje kakva prava ili pravnog odnosa ili istinitost odnosno neistinitost kakve isprave.

U teoriji procesnog prava¹¹ tvrdi se da je takva zaštita preventivnog karaktera, s obzirom na to da ima za cilj pružanje intervencije prije nanošenja povrede nečijeg prava.

Toj, inače nesumnjivo točnoj ocjeni, može se, međutim, barem s aspekta učenja opravu ličnosti, prigovoriti da ne pokriva cjelokupni mogući domet deklaratorne sudske zaštite prava ličnosti.

Naime, pod pretpostavkom da je juridički moguća deklarativna sudska zaštita prava ličnosti lako se d uočiti pojava da takva zaštita može biti ne samo privremena nego ujedno i definitivna, potpuna zaštita povrijeđenoga subjektivnog prava.

Što je npr. odluka francuskog suda kojom se tuženik zbog izvršene povrede nečijeg subjektivnog prava ličnosti osuđuje na plaćanje tzv. simboličkog franka, ako ne deklaracija (utvrđenje) izvršene povrede prava i ujedno (upravo ona, a ne osuda na plaćanje jednog franka) konačan, definitiv i potpuni oblik sudske zaštite povrijeđenoga subjektivnog prava ličnosti?!

Mogućnost da se deklaratornim putem daje zaštita povrijeđenih subjektivnih prava ličnosti inače je u građanskom pravu, pa i u okvirima učenja o pravu ličnosti, dosta još sporna.¹²

¹⁰ O tome naročito v. KÖTZ H. Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht. »Archiv für die zivilistische Praxis«, 1974, br. 2—3.

¹¹ TRIVA, S. Građansko parnično procesno pravo. Zagreb, 1978, str. 301—302.

¹² Vidi o tome: Neue juristische Wochenschrift«, br. 29, str. 1288.

Čini se da se ovdje radi o problemima koji već uobičajno nastoje kada se neimovinska subjektivna prava objašnjavaju tradicionalno poznatim pojmovima imovinskog prava.

U imovinskom je pravu deklaratorna sudska zaštita uvijek nekakvo »pravo poluvrijeme«, nakon kojeg će slijediti osuda tuženog na određeno postupanje (ili će, štoviše, on sam tako postupiti svjestan »lekcije« iz pravomoćne deklaratorne sudske odluke). U neimovinskom dijelu civila, naprotiv, do takvog »drugog poluvremena« uopće ne mora doći, osim ako smatramo da zaštite prava ličnosti nema bez odgovornosti za neimovnsku štetu.¹³

Postoji i drugi, poseban problem civilnopravne organizacije zaštite prava ličnosti preko tužbe na utvrđenje. Naime, tradicionalno se smatra da pravo na podnošenje takve tužbe i dobivanje tome analogne zaštite ima samo onaj pravni subjekt koji ima pravni interes za takvu zaštitu.¹⁴ Problem će se, u svom najužem smislu, svesti na utvrđenje svega onog smatram »pravnim interesom«.

Da li je, naime i neimovinski interes, interes ličnosti »pravni interes« ili se isti pojam iscrpljuje u okvirima imovine, pa će »pravni interes« biti samo onaj interes koji tužitelju obećava korist u zoni njegovih materijalnih, imovinskih interesa?

U jugoslavenskoj teoriji građanskog procesnog prava S. Zuglia¹⁵ izjednačavao je pravni interes s »opravdanom potrebom« za dopustivost tužbe, pa bi (sasvim eventualno) jedna elegantnija interpretacija mogla i interes ličnosti zahvatiti kao »opravdanu potrebu za pružanjem sudske zaštite«.

Međutim, u »Komentaru ZPP-a« S. Zuglia i S. Triva¹⁶ ističu da »svaki ekonomski interes nije ujedno i pravni«, što jasno naznačuje poziciju da se pod pravnim niteresom podrazumijeva samo ekonomski interes.

Ni danas naša procesna teorija nije bitno drukčija kada je riječ o postojanju pravnog interesa kao procesne pretpostavke za pružanje deklaratorne sudske zaštite.¹⁷

Mora, se, zapravo, priznati da je takvo zaostajanje teorije procesnog prava »zasluga« znanosti materijalnog građanskog prava, koje nije na juridički adekvatan način i neimovinski (osobni, lični) interes uključilo u jedinstven pojam građanskopravnog interesa.

No, u jugoslavenskom pravu postoje dva moguća »izlaza«, dva načina da se i deklaratorna sudska zaštita sagledava kao mogući oblik civilnopravne zaštite prava ličnosti. Prvi bi bio u već spomenutoj tezi — interpretaciji čl. 187 st. 2 ZPP-a, — da pod »pravnim interesom« podrazumijevamo i interes zaštite ljudske ličnosti (neimovinski, lični interes), dok bi se drugi sastojao u interpretaciji čl. 199 Zakona o obveznim odnosima (ZOO-a) koji predviđa kao mogući oblik »naknade neimovinske štete« i »... što drugo

¹³ RADLOVIĆ, A. Neimovinska (nematerijalna) šteta po ZOO-u, »Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci« br. 2/81.

¹⁴ Čl. 187 st. 2 ZPP-a (Sl. I. SFRJ, 4/77); S. TRIVA, op. cit., str. 304—305.

¹⁵ ZUGLIA, S. Građanski parnični postupak FNRJ. Zagreb 1977, str. 371.

¹⁶ S. ZUGLIA — S. TRIVA, op. cit. I svezak, Zagreb 1957, str. 411.

¹⁷ TRIVA, op. cit. 304, POZNIĆ, B. Građansko procesno pravo. Beograd 1976, str. 220.

čime se može ostvariti svrha koja se obično postiže naknadom« (interpretacija u smislu da bi to»što drugo« moglo u određenim konkretnim slučajevima dozvoljavati i mogućnost deklaratorne sudske zaštite).

IV TUŽBA ZA (NA) PROPUŠTANJE

Istinski preventivna zaštita prava ličnosti može se postići tužbom za (na) propuštanje, odnosno tome odgovarajućom sudskom zaštitom. Takvom tužbom tužitelj, potencijalno povrijeđen u svome subjektivnom pravu ličnosti, traži da se tuženom zabrani izvršenje radnje koja još nije izvršena, ali koja će to uskoro biti, a čiji će se učinci negativno odraziti na interes njegove ličnosti (građanskopravni interes zaštićen juridičkom konstrukcijom subjektivnog prava ličnosti).

Postavljena izvorno na narodnoj mudrosti kako je bolje »spriječiti nego liječiti«, takva se tužba ukazuje kao sredstvo zaštite ličnosti prije nego je radnja povrede u cijelosti realizirana.

No, takve osobine tužbe propuštanje, odnosno sudske zaštite na toj osnovi stvaraju i znatne probleme njenoj pravnoj impostaciji. Kako, naime, tražiti zaštitu protiv povrede prava ako te povrede još nema?!

Uvede li se ovdje element vjerojatnosti nastupanja takve povrede — kako taj element i na osnovi čega limitirati na tako složenom, suptilnom i specifičnom učenju kao što je civilnopravno učenje o pravu ličnosti?!

Upravo se zbog takvih razloga tužba za (na) propuštanje vrlo oprezno priznaje u pojedinim pravnim sistemima, odnosno u građanskom pravu uopće.

H. Humann¹⁸ navodi kako u njemačkom pravu tužba na propuštanje nije općenito regulirana, nego je poznata samo u određenim slučajevima zaštite vlasništva i drugih stvarnih prava, a također i za pojedine oblike subjektivnog prava ličnosti.

U jugoslavenskom pravu situacija je posve specifična.

ZOO u čl. 157 govori o zahtjevu da se prestane o povredom prava ličnosti, što znači da se ima na umu povreda koja je već nastupila i koja je u toku, a ne (recimo sasvim uvjetno) »čista« prijeteća povreda prava ličnosti, da kle ona koja prijeti da će nastupiti, ali još nije nastupila, čak ni u svojim prvim i početnim oblicima.

ad li bi se na temelju jugoslavenskog pozitivnog prava ipak mogla tražiti i ishoditi zaštita prava ličnosti i u fazi dok je povreda tih prava u periodu »pripremnih radnji« (da korstimo taj krivičnopravni termin)?

ZOO, kako smo već naveli, ne pruža osnovu za davanje pozitivnog odgovora na postavljeno pitanje. Time, naravno, nije zatvorena odnosno isključena mogućnost da se isti juridički cilj postigne pozivanjem na druge odgovarajuće propise. Uostalom, i ZOO bi se dao tumačiti na način (čl. 157) da je dovoljna već »prva iskra« povrede nečijeg subjektivnog prava ličnosti, pa da se angažira sudski aparat zaštite po spomenutoj osnovi.

¹⁸ HUBMANN, op. cit., str. 356—357.

ZOO u čl. 157 st. 2 govori o tome da sud odnosno drugi nadležni organ može narediti prestanak radnje pod prijetnjom plaćanja stanovite novčane svote, određene ukupno ili po jedinici vremena u korist povrijeđenoga.

Tužba na popuštanje nije u materijalnoj vezi s odgovornošću za štetu, pa je naš zakonodavac u izvjesnom smislu nepravilno postupio kada je takvu materiju regulirao u okviru odgovornosti za štetu (čl. 157 ZOO-a nalazi se, naime, u dijelu gdje se normira odgovornost za štetu).

Taj propust može stvoriti određene zabune u praksi, pogotovo ako bi se za tužbu na popuštanje tražile iste pretpostavke kao i za tužbu kojom se traži odgovornost za štetu. Ne može, naime, biti dvojbeno da se za tužbeni zahtjev na osnovi čl. 157 ZOO-a ne mogu ni u kojem slučaju tražiti one iste materijalno-pravne pretpostavke kao u slučaju kada se traži popravlanje štete. Ouredba iz čl. 157 ZOO-a traži druge pretpostavke, i to: 1. dokaz da je započeta radnja kojom se vrijeđa tužiteljevo pravo ličnosti, i 2. da je riječ o radnji kojakaotakva vrijeđa pravo ličnosti tužitelja.

Tužitelj će u tužbi tražiti zabranu daljnjeg vršenja radnje koja kao takva vrijeđa pravo ličnosti tužitelja.

Tužitelj će u tužbi tražiti zabranu daljeg vršenja radnje kojom se vrijeđa pravo njegove ličnosti te će nastojati ishoditi prestanak takve radnje.

Iz odredbe čl. 157 st. 2 ZOO-a nije jasno da li će sud moći narediti prestanak određene radnje kojom se vrijeđa tužiteljevo pravo ličnosti kao privremenu mjeru ili kao meritornu odluku u iniciranoj parnici. Makar nismo pristalice čak ni privremenih sudskih odluka kojima se via facti iscrpljuje suština pokrenutog spora, smatramo da bi, osobito u ozbiljnijim slučajevima povreda prava ličnosti, sud mogao — upravo oslanjajući se na odredbu iz st. 2 čl. 157 ZOO-a — određivati novčanu kaznu na teret tuženog i kao privremenu i kao konačnu odluku (koja zapravo nije konačna u smislu pravomoćnosti, nego je jedino izraženo pravno gledište suda koji u konkretnoj pravnoj stvari sudi u prvom stupnju).

Posebno je, pak, pitanje da li bi naš sud mogao i u izvršnom postupku izricati sankcije iz čl. 157 st. 2 ZOO-a, naravno pored novčane kazne (u korist ovlaštene društveno-političke zajednice), predviđene u čl. 225 Zakona o izvršnom postupku (ZIP).

Mogućnost kumulativnog izricanja novčanih sankcija i ukorist vjerovnika (po čl. 157 st. 2 ZOO-a) i u korist društveno-političke zajednice (čl. 225 ZIP-a) samo bi na izgled pojačala pritisak na kršitelja (tuđeg) prava ličnosti, jer bi zapravo dovela u pitanje karakter sudskog izvršnog postupka kao mehanizma kojim država svojim autoritetom osigurava provođenje pravomoćnih i izvršnih sudskih odluka. Uostalom, kada je riječ o izvršenju ZIP je *lex specialis*, a on ne daje mogućnost da se u okvirima toga postupka izriču civilne kazne novčanog karaktera.

Možemo, dakle, reći da u jugoslavenskom pravu (baš slično njemačkom) tužba na popuštanje nije predviđena generalnom klauzulom za slučajeve potencijalno mogućih povreda prava ličnosti, ali je upravo u sličnoj funkciji predviđena za slučajeve kada je vrijeđanje tuđeg prava ličnosti započeto. Posebnim propisima može biti predviđena i mogućnost pravne intervencije za one radnje koje još nisu ni započete, a kojima će se nanositi povreda tuđim neimovinskim interesima.

V TUŽBA NA (ZA) UKLANJANJE

Tužba na (za) uklanjanje polazi od činjenice da je nečije pravo ličnosti već povrijeđeno i da takvu povredu adekvatnim pravnim sredstvima treba odstraniti, ukloniti.

Naravno da se takav tužbeni zahtjev može kumulativno postaviti uz zahtjev na propuštanje, s obzirom na činjenicu da jugoslavenski ZOO tužbu na propuštanje uvjetuje već započetim kršćenjem tuđeg prava ličnosti, a svako takvo postupanje ostavlja i određen trag u smislu povrede tužiteljeva prava ličnosti.

U ZOO-u nema izričite odredbe koja bi — u slučajevima povreda prava ličnosti — omogućavala podizanje tužbe za uklanjanje takvih povreda nečijega subjektivnog prava.

Međutim, ako ZOO u čl. 157 štiti od radnji i postupaka kojima se tek započinje povreda prava ličnosti, i to (bez obzira na konstatiranu nedosljednost što se čl. 157 nalazi u sklopu normi koje reguliraju odgovornost zja štetu) izvan kontesta pretpostavki za izvanugovornu odštetnu odgovornost, bilo bi onda krajnje nelogično da se, u istim okvirima, ne daje i zaštita zbog posljedica povreda prava ličnosti nastalih poduzetim radnjama od strane bilo koga trećeg.

Zato smatramo da, inače dosta neodređena, odredba iz čl. 199 ZOO-a da će sud uslučaju povrede prava ličnosti moći narediti »... ili što drugo ...« može biti također korištena i kao mogućnost za podizanje tužbe radi uklanjanja nastale povrede tužiteljeva prava ličnosti i njenih posljedica.

U konstrukciji takvoga materijalnopravnog zahtjeva treba izbjegavati svaku vezu s odgovornošću za štetu.

Tužba za uklanjanje povrede tužiteljeva prava ličnosti (a, naravno, i učinaka te povrede) nije nikakav zahtjev radi odštete u obliku restitucije, s obzirom na to da subjektivno pravo ličnosti postoji i potpuno odvojeno, posebno i samostalno u odnosu na subjektivno pravo na popravljanje štete (koja kao takvo može, ali ne mora uvijek, nastati kao indirektna posljedica povrede nečijeg prava ličnosti).

Sasvim će druga pravna situacija postojati u slučaju kada je kršenje tuđeg prava ličnosti izazvalo i štetu istome tužitelju (imovinsku ili neimovinsku). Tada će doista zahtjev za uklanjanje takvih posljedica imati karakter restitucije kao oblika popravljavanja štete, pa će ujedno morati ispunjavati one materijalnopravne pretpostavke koje se uobičajeno traže u slučaju odgovornosti za štetu (subjekti, štetna radnja, šteta, uzročna veza između štete i štetne radnje, protupravnost).

Osnova tužbe za uklanjanje je, dakle, posljedica povrede u tužiteljevu pravu ličnosti kao samostalnom subjektivnom pravu. Praktični primjer mogao bi se — s obzirom na stanje regulacije u jugoslavenskom pravu — prikazati slučajem kada je došlo do povrede nečijeg prava na vlastitu sliku objavom fotografije bez pristanka dotične osobe, ali ta ista osoba ne trpi zbog toga bol ili strah (nema, dakle, neimovinske štete u smislu čl. 155 ZOO-a) niti pak ima nekakvu imovinsku štetu (kao indirektnu štetu); povrijeđeni pravni subjekt mogao bi podnijeti tužbu kojom traži uklanjanje (povlačenje) svoje fotografije iz javnog optičaja, i to ne kao odštetni zahtjev nego

kao zahtjev radi uklanjanja posljedice povrede prava ličnosti, za što — kako smo naveli — uporište nalazi u interpretaciji čl. 157 odnosno 199 ZOO-a.

U parnici kojom tužitelj traži uklanjanje povrede svoga prava ličnosti (i samo stanje takve povrede) tuženi se ne može braniti prigovorom da nije kriv ili da ne postoji neka od poznatih pretpostavki oštetne odgovornosti. Tuženi se zapravo može uspješno braniti samo prigovorom da ima pravo zadržati stanje nastalo povredom koju je on sam izvršio. Mora, dakle, dokazati da se u konkretnom slučaju radi o nekom od relevantnih oblika ograničenja tužiteljeva prava ličnosti. Teret dokaza je pri tome, razumljivo, na tuženom.

Tužbu za uklanjanje povreda prava ličnosti poznaje većina suvremenih zakonodavstava, i u kontinentalnim, i u anglo-američkim pravnim sistemima.¹⁹

Osnovu za podizanje takve tužbe nalazimo i u OGZ-u. Naime, u paragrafu 1329 govori se o tome da onaj »tko koga lišava slobode nasilnom otmicom, posebničkim uhvaćenjem ili navlaš protuzakonitim zatvorom, taj valja da povрати povrijeđenoga u prijašnju slobodu, i da mu da puno zadovoljenje...«, pa se takva formulacija (»povratiti povrijeđenoga u prijašnju slobodu«) može tumačiti upravo kao mogućnost samostalnog zahtjeva upravljenog na uklanjanje posljedice protupravnog zadiranja u subjektivna neimovinska prava trećeg.

Možemo, svakako, konstatirati da konstrukcija tužbe rad uklanjanja stanja i posljedica povrede prava ličnosti, i to izvan i nezavisno o odgovornosti za štetu, poboljšava pravni položaj pravnog subjekta povrijeđenog u njegovu pravu ličnosti i pridonosi juridičkoj afirmaciji prava ličnosti kao subjektivnog prava koje postoji neovisno i potpuno samostalno u odnosu na subjektivno pravo na popravlanje štete, čak i onda kada to pravo rezultira iz povrede nečijeg prava ličnosti (ima situacija kada zbog povrede prava ličnosti štete uopće i nema).

Prihvatimo li takvo rješenje i u jugoslavenskom pozitivnom pravu, a ono bi proizlazilo iz odgovarajuće interpretacije čl. 157 i 199. ZOO-a, bit će to značajan doprinos civilnopravnoj zaštiti subjektivnih prava ličnosti i njihovoj juridičkoj impostaciji u materiji građanskog prava.

Itme se istovremeno sudska praksa i pravna znanost stavljaju pred jedan ne baš lagan zadatak — da formuliraju pravne standarde po kojima će sudovi u pojedinim konkretnim slučajevima moći ocjenjivati prigovore tuženih o tome da imaju pravne osnove za održavanje stanja koje je nastalo izvršenom povredom s njihove strane (s obzirom na to da je to jedini prigovor kojim se u parnicama radi uklanjanja stanja i posljedica povrede prava ličnosti može uspješno braniti počinitelj takvih povreda).

¹⁹ Vidjeti o tome FINŽGAR, *Varstvo osebnosnih pravic po Zakonu o obli-gacijskih razmerjih*. »Pravnik« 10—12/80, str. 298.

VI TUŽBA RADI POPRAVLJANJA ŠTETE

Ako povrede subjektivnog prava ličnosti u određenom konkretnom slučaju prouzrokuju i štetu, onda će povrijeđeni (oštećeni) moći zahtijevati i popravljanje štete.

Ako povrede subjektivnog prava ličnosti u određenom konkretnom slučaju prouzrokuju i štetu, onda će povrijeđeni (oštećeni) moći zahtijevati i popravljanje štete.

Pri tome će se raditi o klasičnom civilnopravnom odnosu odgovornosti za štetu, te će u takvoj parnici tužitelj (a ponekad i tuženik) biti dužan dokazivati uobičajene pretpostavke.

Šteta nastala kao rezultat povrede nečijeg prava ličnosti može biti i neimovinska i imovinska.

Neimovinska šteta se u takvim slučajevima češće javlja, i može se reći da se zapravo izvan okvira učenja o pravu ličnosti uopće ne može objasniti i razumjeti pojam neimovinske (nematerijalne) štete.²⁰

Imovinska šteta, kao također mogući rezultat povrede prava ličnosti, ne pokazuje nikakve naročite specifičnosti s obzirom na to svoje »porijeklo«, pa nema većih potreba za posebnim apostrofiranjem problema iz te oblasti. Određene poteškoće u praksi stvara nesumnjiv koneksitet između imovinskih i neimovinskih interesa čovjeka, tako da često nije lako odijeliti imovinske od neimovinskih šteta. Tu postoji problem tzv. indirektnih šteta.

Praktični primjeri najčešće se svode na situacije kada oštećenici zbog pretrpljenih povreda (rječnikom prava ličnosti: zbog povrede prava na tjelesni integritet) trpe i imovinsku štetu zbog nemogućnosti rada, zaradjivanja, dakle pribavljanja vrijednosti imovinskog karaktera.

U talijanskoj literaturi postoji mišljenje²¹ da se tu zapravo ne radi o posebnom obliku imovinske štete, nego da je riječ o sastavnom dijelu neimovinske štete koju trpi oštećeni subjekt.

A. De Cupis odgovara²² da nema osnove za razlikovanje direktne imovinske štete od indirektna imovinske štete zbog povrede prava ličnosti, jer čovjek po sebi nije imovinski entitet, te da stoga povreda njegove ličnosti ne može biti direktna imovinska šteta.

U Jugoslavenskom pravu poznato je razlikovanje šteta na direktne i indirektna, mada ZOO takve izraze izričito ne sadrži.²³

Indirektna šteta može biti posljedica neke neimovinske ili imovinske štete, ali ona sama mora biti imovinska šteta.

U našem pravu to pitanje (dakle, pitanje indirektna imovinske štete zbog povrede prava ličnosti) ima veće značenje jer u određenim slučajevima ZOO (čl. 180, čl. 181) govori o pravu oštećenog (samo) na neimovinsku štetu. Čini se da ima osnova za zaključak da u slučajevima povrede prava ličnost indirektna imovinska šteta uvijek ulazi u okvire neimovinske

²⁰ RADOLOVIĆ, op. cit.

²¹ SCONOMAGLIO, R. Il danno morale. »Rivista di diritto civile«, 1975, I.

²² De CUPIS, op. cit., str. 63—64.

²³ VUKOVIĆ, Odgovornost za štete. Zagreb 1971, str. 85—86.

štete, pa bi tu štetu trebalo priznavati i onda kada pravna norma ne priznaje pravo na naknadu imovinske štete (kao direktne štete).

VII TUŽBA ZBOG STJECANJA BEZ OSNOVE (NEOSNOVANOG OBOGAĆENJA)

Ideja o tome da se sankcija za povredu tuđega subjektivnog prava ličnosti može sastojati i u obvezi vraćanja onoga što je stečeno bez pravne osnove (neosnovanim obogaćenjem, kako kažu pojedini autori) zasniva se na činjenici što nerijetko kršitelj tuđega subjektivnog prava ličnosti upravo od takva postupanja crpi i određenu imovinsku korist.

Tako će npr. biti u slučajevima kada netko protupravno svome ugostiteljskom lokalu dade ime popularnog glumca ili pjevača, objavljuje i prodaje fotografije takvih osoba, koristi se tuđim radom, djelom, znanjem, stvaralaštvom itd.

Odgovornost na temelju stjecanja bez osnove u takvim slučajevima poznata je u njemačkom pravu.²⁴

Talijansko pravo, naprotiv, prepuno je kolebanja, praktičnih i teoretskih nepoznanica, pogotovo kad je riječ o priznanju toga instituta općenito za materiju prava ličnosti.²⁵

U Jugoslavenskoj civilnopravnoj literaturi odgovornost preko instituta stjecanja bez osnove za slučajeve povreda prava ličnosti izričito predlažu A. Berden i V. Vodinelić.²⁶

Potrebno je pri tome naglasiti da, neovisno o drugim mogućim pitanjima koja se ovdje postavljaju, treba najprije riješiti ono osnovno: da li je uopće institut stjecanja bez osnove umogućoj funkciji zaštite subjektivnih prava ličnosti?

Sankcija te vrste, ako bi i došlo do nje, dolazi nakon već izvršene povrede prava ličnosti. Ista je situacija, doduše, i u slučaju odgovornosti za štetu, ali se tada radi o novom subjektivnom pravu nasalom na bazi prethodno izvršene povrede prava ličnosti. Obveza na popravljivanje štete stoga jeste u dvostrukoj funkciji zaštite prava ličnosti: represivnoj — jer obvezuje na popravljivanje štete, i preventivnoj — jer i tuženi u konkretnom slučaju i svi treći, potencijalno mogući kršitelji tužiteljeva prava ličnosti imaju pred sobom sasvim jasno izraženo stajalište pravosudnog aparata da će svako takvo ili slično ponašanje i u svim budućim slučajevima obvezivati na popravljivanje štete.

Uspostavi li se odgovornost na temelju stjecanja bez osnove, može se odmah uočiti da nedostaje prvi od spomenutih elemenata. Nastala posljedica (povreda prava ličnosti) na jednoj je, a stjecanje bez osnove (korist od izvršne povrede tuđeg prava ličnosti) na drugoj strani; eventualna sankcija ne može stoga popraviti (pa ni simbolično) povrijeđeno pravo tužiteljeve ličnosti.

²⁴ HUBMANN, op. cit., ktr. 361—367.

²⁵ De CUPIS, op. cit., str. 315.

²⁶ BERDEN, A. Družbenolastninska in premoženjska razmerja. Ljubljana 1982, str. 123; VODINELOVIĆ, op. cit. str. 927.

No, čini se da odgovornost zbog stjecanja bez osnove u slučaju povrede prava ličnosti ne može doći u obzir ni iz drugih razloga. Klasika civila govori nam da je prava pretpostavka za konstrukciju takve izvanugovorne odgovornosti u tome da određena imovina, određena imovinska vrijednost iz imovine jednog subjekta prijeđe (bez pravne osnove) u imovinu drugog subjekta, koji se upravo zbog toga neosnovano obogaćuje, odnosno (pravilnije rečeno) dolazi do povećanja njegove imovine.

Više je nego očito, međutim, da u slučajevima povrede nečijeg prava ličnosti iz njegove imovine (tj. iz imovine oštećenog subjekta) ništa ne izlazi, ne napušta ga bilo kakva vrijednost imovinskog karaktera koja mu je do tada prilazila. Takav odgovor proizlazio bi iz odredba čl. 210 ZOO-a.

Da li to, pak, znači da ćemo kršitelju tuđeg subjektivnog prava ličnosti priznati i pustiti mu imovinsku korist od toga (što ne bi bio doprinos zaštiti ljudske ličnosti) ili ćemo konstruirati fikciju da je imovinska korist koju je ostvario kršitelj zapravo imovina oštećenog (koju bi ovaj bio sam realizirao), pa po toj osnovi dozvoliti odgovornost zbog neosnovanog obogaćenja? U obzir, konačno, dolazi i treća mogućnost — odgovornost za štetu zbog izvršenog civilnog delikta, što bi, moguće, »pokrilo« spomenute ambivalentne implikacije određenih slučajeva prava ličnosti. Zalažući se za to treće rješenje, evo pitanje praktički vraćamo u imovinsko pravo, gdje mu je zapravo i mjesto.

VIII TUŽBA RADI OBJAVLJIVANJA ODGOVORA NA INFORMACIJU ODNOSNO RADI ISPRAVKA INFORMACIJE

Tužba radi objavljivanja odgovora na informaciju odnosno radi ispravka informacije nije u osnovi ništa drugo nego specifičan oblik i izraz tužbe radi uklanjanja ili tužbe radi propuštanja (sprečavanja) povrede prava ličnosti nastale naročitim sredstvima — sredstvima javnih informacija (štampa, radio, TV).

Pravo na informaciju u jugoslavenskom pravnom sistemu ustavno je pravo jednog čovjeka i građanina, i u aktivnom (da se daje informacija) i u pasivnom smislu (da se prima informacija). Odredbe iz čl. 167 i 168 Ustava SFRJ o tome sasvim određeno govore.

Sloboda štampe i sredstava javnih informacija uopće bila je (a i još uvijek jeste) zamišljena kao nastojanje čovječanstva da kolanje informacija bude u interesu čovjeka. U suvremenom svijetu, međutim, sam čovjek postaje sve više i sve češće žrtvom davanjih informiranja, pogotovo kada se tim putem zadire u prava njegove ličnosti. Ako je ideja o slobodnoj štampi bila ideja — vodilja u prošleme stoljeću, za ovo stoljeće (pogotovo za njihovu drugu polovicu) može se reći da je obilježeno nastojanjem da se ličnost čovjeka štiti od bujice informacija koje svijetom kolaju upotrebom suvremenih sredstava informiranja.

Jugoslavenski Ustav jamči nepovredivost integriteta ljudske ličnosti, osobnog i porodičnog života, te drugih prava ličnosti (čl. 176). Očito je da eventualno široko shvaćena sloboda informiranja može nerijetko doći u koliziju s drugim (također ujedno i ustavnim) pravom — pravom na nepovredivost ličnosti (s pravima ličnosti, civilnopravnim rječnikom rečeno).

Sredstva javnih informacija sadrže izvjesne karakteristike zbog kojih postaju specifična opasnost za pravo ličnosti. Prije svega — sredstva javnih informacija zahvaćaju velik krug ljudi, dakle moguća povreda nečijeg prava ličnosti vrlo se daleko čuje i osjeti. S druge strane, po svojoj prirodi, sredstva javnih informacija mogu u izvjesnom smislu ovjekovječiti činjenicu iz nečijeg života (koja bi, inače, brzo nestala), ali kada se sredstvima moderne tehnike snimi, registrira i sl., ta ista činjenica postaje fakat koji će još dugo biti prisutan i uvijek znova aktualizirati događaj koji je već po sebi nedopustivo zadiranje u tuđe neimovinske interese.

Cijeli problem možemo stoga locirati na pitanje civilnopravne reakcije u slučajevima kada se sredstvima javnih informacija nanosi povreda subjektivnih prava ličnosti određenoga pravnog subjekta.

Kontinentalni pravni sistem još od 18. st. nastoje sredstva zaštite ličnosti u odnosu na štampu pronaći u instituciji ispravka informacije, ali — kako kaže V. Vodnелиć²⁷ — ta ideja (da se ispravkom kao istinitom tvrdnjom povrijeđenog reagira na neistinitu tvrdnju masovnih medija) nije praktički nikad realizirana.

No, nije uistinu jednostavno pitanje o tome kako juridički sanirati povredu prava ličnosti izvršenu preko sredstava javnih informacija. Materija je vrlo kompleksna i nadasve socijalno aktualna, te ne dozvoljava brze i nedovoljno proanalizirana rješenja.

Očito je naime, da ispravak informacije ne mora nužno biti i istinit (čak i ako bi to bio, ostaje pitanje koliko bi »izbrisao« učinak prvotne informacije kojom je učinjena povreda prava ličnosti). Ispravak, koji daje sam povrijeđeni subjekt, najčešće će — u odnosu na izvornu informaciju — biti samo »druga strana medalje«, jedna sasvim drukčija intonirana priča, tako da treće osobe (javnost, kojoj su upućene informacije) još uvijek neće moći steći istinitu predodžbu o spornoj materiji (nerijetko će odgovor, ispravak, još više »zakomplicirati« stvar, pa javnost pogotovo neće znati o čemu je zapravo riječ).

No, ako bi se insistiralo na istinitom ispravku, postupak provjere istinitosti trajao bi ponekad i vrlo dugo (u svakom slučaju, trajao bi određeno vrijeme), a tijekom cijeloga toga perioda trajalo bi stanje nastalo povredom prava ličnosti. Štoviše, praksa pokazuje da se i najbolji i sasvim istiniti ispravci manje čitaju i manje zapažaju, tako da ni onda ne mogu biti adekvatna sanacija za izvršenu povredu.

Stoga, ako informacija ne mora biti istinita, ne treba insistirati ni na tome da takve kvalitete mora imati ispravak informacije. Ispravak bi trebao biti takav da »neutralizira« učinak informacije i samo se u tim okvirima može valjano tražiti da i ispravak mora ispunjavati neke pretpostavke da bi bio objavljen.²⁸

Informacija data u sredstvima javnih informacija može da bude istinita, ali nepotpuna, fragmentarna, tako da se određena ličnost ipak predstavlja u krivom svijetu. Utom bi slučaju pravo na ispravak dobio svoj poseban oblik — pravo na davanje odgovora i na nadopunu informacije.

²⁷ VODNELIĆ op. cit., str. 932.

²⁸ Zakon o javnom informiranju SR Hrvatske, Narodne novine br. 11/82 (čl. 112—134).

Kako ta mogućnost proizlazi već iz samog prava na ispravak (a maiori ad minus), to nije ni potrebno da bude u zakonodavstvu posebno naznačena.

U jugoslavenskom samoupravnom društvu treba učiniti i jedan korak dalje, te priznati pravom subjektu pravo da i sam daje informaciju (kao subjektivno pravo u civilnopravnom smislu), jer bi upravo to odgovaralo procesu demokratizacije sredstava javnih informacija i samoupravnom karakteru društva.²⁹

Mora se priznati da je u izvjesnim slučajevima (osobito u pitanjima prava na privatni život) povredu prava ličnosti zapravo nemoguće sanirati, jer je ona nastala već samim iznošenjem u javnost određenih podataka o nekoj ličnosti. Problem bi tu bio rješiv jedino priznanjem prava da se takva informacija spriječi, a u jugoslavenskom pravu to bi bilo moguće jedino pozivom na odredbu iz čl. 157 ZOO-a.

IX ZAKLJUČAK

Civilnopravnu zaštitu subjektivnih neimovinskih prava (prava ličnosti) ne može se, očito, organizirati samo nekakvom analognom upotrebom poznatih sredstava zaštite imovinskih prava.

Ipak, može se također uočiti, dosta je i sličnosti u zaštiti imovinskih odnosno neimovinskih subjektivnih prava, pa je i to jedan od razloga za zaključak da prava ličnosti treba da ulaze u materiju građanskog prava.

Jugoslavensko pravo, već i prema analizi koju smo u ovome radu izvršili, i bez obzira na mnoga zaostajanja u materiji prava ličnosti, u osnovi omogućuje sve one tužbe koje radi zaštite prava ličnosti poznaju suvremeniji pravni sistemi. Stvar je sudske prakse i pravne znanosti da na nekim pitanjima, nekim dubioznim i nerazjašnjenim mjestima učine odlučujući korak naprijed, pa da kao pravni sistem u svojoj ukupnosti i na tome području slijedimo pravna kretanja u razvijenom svijetu.

Naravno da bi u budućoj legislativnoj aktivnosti sva rješenja do kojih možemo doći trebalo na adekvatan način obuhvatiti i izraziti. U tome pogledu, moramo znati da smo u nekim stvarima tek na početku, te da osobito s obzirom na samoupravno socijalističko uređenje našeg društva — taj nedostatak ne možemo nadoknaditi samo osloncem na tuđa (makar inače i izvrsna) rješenja, nego strpljivim stvaranjem vlastitog civilnopravnog učenja o pravu ličnosti.

²⁹ U važećem Zakonu o javnom informiranju SRH takva mogućnost nije predviđena.

Summary

CIVIL-LAW PROTECTION OF SUBJECTIVE NON-PROPERTY RIGHTS

Subjective non-property rights (personality rights) are an exceptionally complex and subtle, but in any case an integral part of civil law.

That this is proceeds from the fact that the protection of these subjective rights can be achieved only through the instruments provided by civil law.

This paper presents an analysis of the protection of personality rights through: 1. protection of possession of personality rights, 2. declaratory court protection, 3. actions concerning neglect, 4. actions concerning removal, 5. actions concerning groundles acquisition, and 7. actions concerning the corection of information, or giving an answer to information.

The basic conclusion reached in the paper is that the Yugoslav law also contains (in essence at least) all those instruments for the protection of personality rights known in the most modern legal systems. With us, however, the task remains to develop the civil-law legislation concerning personality rights appropriate to our self-managing socialist system.

ODGOVORNOST U POLITIČKOM SISTEMU SFRJ U TEORIJI, PROPISIMA I PRAKSI

Dr JOSIP SRUK, izvanredni profesor
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 886 (497.13)
Izvorni znanstveni članak
Ur. 15 V 1984.

1. UVODNE NAPOMENE

Kao jedan od temeljnih uvjeta za postojanje svake organizirane društvene zajednice i kao prvorazredni politički i pravni problem, odgovornost za ostvarivanje prava i izvršavanje obveza u suvremenim uvjetima jedno je od osnovnih pitanja društvenog života i ponašanja subjekata u društvu te poprima dimenzije sudbonosnog značenja. Ona je bitan element demokracije i jedan od osnovnih zahtjeva svakoga demokratskog uređenja društva, jer su demokracija i načelo odgovornosti u najužoj međusobnoj vezi i međuzavisnosti. Jedno bez drugog ne može egzistirati, jedno je u drugom sadržano. Što se društvo više demokratizira i što su demokratske institucije i demokratski odnosi razvijeniji, veći su zahtjevi za odgovornošću, kao izrazu borbe za stvarnu demokraciju i istinske ljudske slobode.

Svojevrstan je, međutim, paradoks da je unatoč povećanom i naglašenom proklamiranju demokratskih odnosa posljednjih desetljeća odgovornost često »zapostavljena, izigrana, čak i negirana ili napuštena ne samo u praksi, već i u nauci«, pa i ta činjenica upućuje na izuzetnu aktualnost i zanimljivost instituta odgovornosti kao složenog i proturječnog problema suvremenih društvenih poredaka, od kojih nijedan nije imun od različitih zloupotreba, eksploatacije i potčinjavanja ljudi. Odatle je i odgovornost jedan od osnovnih društvenih odnosa i elementarni pokazatelj prava i morala nekog društva, vrijednost i progresivnost kojega se ogleda u dosljednosti primjene sistema odgovornosti i u stalnosti društvenog stajališta prema tome pitanju.²

Kao jedna od temeljnih ustavnih kategorija demokratskih političkih sistema, odgovornost je usko povezana s načelom ustavnosti i zakonitosti, bez čijeg postojanja i ostvarivanja caruju samovolja, arbitrarnost i neodgovornost. Odgovornost je, u tome smislu, pokazatelj i mjerilo ostvarivanja zakonitosti i postojanja ili nepostojanja privatizacije vlasti koji ima bitan

¹ ĐORĐEVIĆ, Jovan. O samoupravnom i odgovornom društvu, Beograd, Službeni list, 1971, str. 70.

² RADULOVIĆ, Petar. Odgovornost. Zagreb, Informator, 1982, str. 12.

utjecaj na ostvarivanje odgovornosti i zakonitosti, ali i stupnja etike društva, barometra njegova morala. Što je moral u društvu niži, to je zakonitost slabija, lošija, ali i što je više ostvarena »pravnost« ponašanja, manje je prostora za »moralnost«.

Osobito je pogubno za društvo kada je vladajući vrh sklon korupciji, rasipništvu, kršenju zakona i slično, jer to uvijek poprima širi karakter i ne može ostati u granicama toga vladajućeg vrha.³ Stoga nitko, tko samostalno i nezavisno obavlja svoju funkciju, ne može biti oslobođen odgovornosti. On je samostalan u procjenjivanju činjenica i elemenata važnih za odluku, ali odluka mora biti u skladu sa zakonom. Za demokratsko društvo bitno je uklanjanje i eliminiranje svake privilegije kao osnove za isključivanje odgovornosti te energično otklanjanje iz svijesti mita o postojanju osoba koje ne podliježu odgovornosti na osnovi njihovih prošlih ili sadašnjih zasluga i slično.

2. OBLICI, VRSTE I PRETPOSTAVKE ODGOVORNOSTI

Iako u političkopravnoj teoriji i zakonodavstvu postoji veći broj više ili manje uspješnih pokušaja razlikovanja i klasifikacije raznih tipova, oblika i modela odgovornosti,⁴ ona se, radi pojednostavljenja stvari, može podijeliti na dva osnovna oblika: na pravnu i vanpravnu odgovornost, tj. odgovornost koja je normirana pravom i onu koja to nije.

Unutar pravne odgovornosti moguće je razlikovati: krivičnopravnu, materijalnu odnosno građansku,⁵ disciplinsku ili radnopravnu (odgovornost za povredu radne discipline) i političku odgovornost kada je utvrđena pravom, tj. političkopravnu odgovornost. U oblasti kaznenog prava, u širem smislu, pored krivičnopravne postoje i prekršajna ili administrativna odgovornost te odgovornost za privredne prijestupe.

Za razliku od navedenih vrsta pravne odgovornosti koje su pravno predviđene i za koje je propisana sankcija, u slučaju vanpravne odgovornosti sankcije nemaju državnu prisilu. To se, prije svega, odnosi na moralnu odgovornost (tu su sankcije društvena osuda, grižnja savjesti i sl.), ali i na političku odgovornost (najčešće za nesvršishodan rad) ako nije pravno normirana, nego npr. statutom ili pravilima odgovarajuće društvene, društveno-političke ili slične organizacije; u tome slučaju za članove takve organizacije sankcija (kritika, opomena, isključenje iz organizacije) često ima za posljedicu gubitak funkcije, opoziv.

Politička se odgovornost, u našim suvremenim uvjetima, diferencira ponekad još i na društveno-političku i moralno-političku. U nekim se, pak,

³ Ibid, str. 14.

⁴ O tome detaljnije: JOVIĆ Miodrag. *Odgovornost nosilac javnih funkcija*. Beograd, 1968, Institut za uporedno pravo; ČAČA Gjorgij. *Samoupravnoanjetno i odgovornost*. Skopje 1981, i orđević Jovan, op. cit.

⁵ Iako se za tu vrstu odgovornosti najčešće upotrebljavaju navedeni kao sinonimi, ipak je pojam građanska odgovornost nešto širi od pojma materijalna odgovornost jer se može odnositi i na nematerijalnu odgovornost, npr. naknadu za pretrpljenu bol, strah i sl.

slučajevima radi o društvenoj odgovornosti bez kvalifikacije »politička«. To se npr. odnosi na sudionike samoupravnog sporazumijevanja i društvenog dogovaranja (čl. 127 st. 1 Ustava SFRJ).

Potrebno je, pri tome, naglasiti da se neke vrste odgovornosti odnose samo na fizičke osobe, kao što je slučaj s krivičnopravnom i disciplinskom odgovornošću, dok se druge, npr. politička odgovornost, mogu odnositi i na fizičke osobe i na kolegijalne organe i tijela (kod kojih se radi o solidarnoj odgovornosti), odnosno i na fizičke i pravne osobe kod privrednih prijestupa.

Da bi načelo odgovornosti moglo biti optimalno ostvarivano, kada se radi o vrstama pravne odgovornosti — o kojima će se pretežno u ovom radu i raspravljati — moraju prethodno biti ispunjeni neki zahtjevi, bitni uvjeti, kao nužne pretpostavke za takvo ostvarivanje:

— postojanje pravne osnove i pravne sankcije za odgovornost (jer je svaka odgovornost bez pravne osnove negacija odgovornosti);

— konkretiziranost, razrađenost i točna određenost odgovornosti (uz načelno i općenito proklamiranu);

— dosljedno i objektivno primjenjivanje pravne norme o odgovornosti u propisanom postupku;

— precizno utvrđen djelokrug i granice ovlaštenja u obavljanju povjerene funkcije;

— skladno konstituiranje položaja, nadležnosti i međusobnih odnosa nosilaca funkcija, uz njihovo striktno razgraničenje;

— odgovarajuća samostalnost u obavljanju funkcija;

— svjesno i voljno prihvaćanje povjerenih funkcija;

— mogućnost identifikacije subjekta odgovornosti;

— uravnotežen odnos između osobne i kolektivne odgovornosti;

— pravilno stupnjevanje odgovornosti u ostvarivanju funkcija i odlučivanju kolegijalnih organa;

— srazmjernost odgovornosti pravima i ovlaštenjima kojima raspolažu nosioci javnih funkcija;

— načelo jednakosti u primjeni normi o odgovornosti (uz eliminiranje različitih oblika odgovornosti za isti uzrok odnosno posljedicu, te gradiranja ljudi prema položaju);

— javnost rada, otvorenost, informiranost, razvijanje širokog demokratskog utjecaja na donošenje odluka uz sudjelovanje znanosti;

— djelotvorna kontrola i samokontrola;

— demokratska kadrovska politika u kojoj je temeljni kriterij znanje i sposobnost;

— nepostojanje ekonomske zavisnosti ljudi (jer njezino postojanje umnogom uvjetuje privrženost i poslušnost, odanost prema onima koji imaju vlast i stvarnu moć).

Vrlo značajan uvjet i jedna od temeljnih pretpostavki za postojanje i ostvarivanje odgovornosti jest odgovarajuće društveno stajalište prema instituciji odgovornosti. To stajalište može biti liberalno, pseudodemokratsko, rigorozno, kampanjsko i sl.⁶

⁶ Radulović, op. cit., str. 215.

Na društveno stajalište o odgovornosti utječe, međutim, cijeli niz činilaca (kao što na neke od njih to stajalište utječe povratno), a osobito:

— razina obrazovanja i kulture stanovništva a naročito političke i pravne kulture;

— stupanj razvijenosti demokratskih odnosa, a osobito stupanj demokratizacije sredstava masovnih komunikacija i tradicija slobode pisane riječi;

— javno mnijenje;

— razvijenost sistema kritike i tradicija demokratske borbe mišljenja;

— stupanj korištenja znanosti;

— moral društva i stupanj eliminiranja mogućnosti straha ljudi koji pokreću pitanje odgovornosti za povrede, greške i zloupotrebe protiv grupa i pojedinaca koji imaju vlast i moć.

Građani će se pojavljivati kao inicijatori i pokretači postupka odgovornosti — što je bitna pretpostavka za uspješnu borbu za odgovoran i zakonit rad svih nosilaca javnih funkcija — samo ako su sigurni da se zakon stvarno primjenjuje i da se mogu pouzdati u zaštitu suda i drugih odgovarajućih institucija ako im se nešto imputira ili insinuira.

Apsolutno je nedopustivo da oni koji upozore na zloupotrebe i nezakonitosti budu izgnani raznim neugodnostima, šikaniranju pa i proganjanju — što se, na žalost, ponekad događa — umjesto da za svoj pozitivan i društveno potreban čin dobiju odgovarajuće društveno priznanje i sigurnu zaštitu, dok istovremeno »krivac« ostaje nekažnjem ili čak na neki način i nagrađen.

3. SPECIFIČNOSTI ODGOVORNOSTI U SAMOUPRAVNOM SISTEMU

Polazeći od istaknute čvrste povezanosti demokracije i odgovornosti te od činjenice da samoupravna demokracija mora biti najrazvijeniji model demokratskih odnosa, logično je da u njemu i sistem odgovornosti mora, po opsegu i dubini, biti razvijeniji i potpuniji. Za odgovornost se u tome sistemu može tvrditi da je izraz samoupravljanja, njegova vitalna komponenta i uvjet njegova daljeg postojanja i razvoja. Ukoliko je samoupravljanje šire, razvijenije, sadržajnije, produbljenije i stvarnije, utoliko i odgovornost mora biti veća, određenija i djelotvornija⁷, što, na žalost, često nije slučaj — o čemu će biti detaljnije raspravljeno — jer je upravo odgovornost jedna od najslabijih točaka našeg političkog sistema i jedno od najmanje ostvarivanih načela, a to ima dalekosežne negativne posljedice za funkcioniranje i ostvarivanje sistema u cjelini.

U odnosu na tradicionalne sisteme odgovornosti, odgovornost u samoupravnom društvu ima drugačije polazne osnove, ciljeve i oblike izražavanja te dobiva nove dimenzije, osobito s obzirom na promijenjene društvene odnose na relaciji upravljanja i zapovijedanja s jedne strane te pokoravanja i izvršavanja s druge strane.

⁷ CACA, Gjorgji. Samoupravljanje i odgovornost. »Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 4, 1980, str. 695.

S obzirom na to da je samoupravljanje demokratskije i složenije te da za sistem odgovornosti u njemu nema historijskih presedana, pa niti modeli odgovornosti iz raznih prošlih ili sadašnjih društava ne mogu biti jednostavno presađeni u našu samoupravnu stvarnost, u njemu se javljaju, pored tradicionalnih elemenata demokratske odgovornosti, i značajne specifičnosti i originalnosti. Budući da su samoupravni odnosi unijeli i na kolektivnoj i na individualnoj razini nove dimenzije u staru kategoriju odgovornosti, očigledna je potreba da se ulože znatni teoretski napori i provedu opsežna i sistematska istraživanja kakvih do sada nije bilo kako bi se svi aspekti odgovornosti što potpunije osvijetlili i riješili na novim samoupravnim temeljima⁸ kojih je odgovornost bitan sastavni dio. To je utoliko značajnije što odgovornost ima bitan udio i u teoretskom ispitivanju sadržaja socijalističkih samoupravnih društveno-ekonomskih odnosa i u zaštiti najvažnijih društvenih vrijednosti.

U našem sistemu odgovornost postaje poseban društveni odnos, odnos odgovornosti za samoupravljanje, a s obzirom na to da se u njemu društveno-ekonomski odnosi uređuju na samoupravni način, ni odgovornost se ne može svesti isključivo na pravne sastojke. Odgovornosti mora biti i za »ekonomsko stanje«, za samoupravljanje, za njegovo ostvarivanje, što nužno sadržava i elemente političkog, ali i moralnog, uključujući i komponentu solidarnosti. Iz činjenice da radni ljudi sve više postaju subjekti prava, umjesto da budu objekti (izvršioc i naređenja države), te da se na toj osnovi njihova prava znatno proširuju, proizlazi i povećanje njihovih obveza u radu i ponašanju prema užem kolektivu i prema društvu kao cjelini⁹.

Bitna karakteristika takvoga sistema odgovornosti je u znatno povećanom broju njezinih nosilaca, što proizlazi iz postojanja mnogobrojnih subjekata odlučivanja, s različitim pa i suprotnim interesima, na više razina, pri čemu se brojne odluke ne nameću »odozgo«. To, međutim, u određenoj mjeri dovodi i do nesistematičnog i parcijalnog, pa i neusklaenog normiranja odgovornosti, ali i do povećane mogućnosti marušavanja ustavnosti i zakonitosti i odgovornog ponašanja.

Potreba zaštite društvenog vlasništva, kao materijalne osnove samoupravljanja, koje je izuzetno ugroženo (znatno više od državnog i privatnog), također čini značajnu specifičnost sistema odgovornosti, proširujući ga. Međusobna povezanost odgovornosti svih subjekata institucija vlasti prema društvu i čovjeka prema čovjeku čini tu odgovornost područstvljenom, s naglašenim socijalno-etičkim dimenzijama. Područstvljenost odgovornosti dovodi, međutim, često do toga da ona postaje anonimna, nenominirana, zamagljena; to joj je jedna od najvećih slabosti, čije otklanjanje zahtijeva znatne napore.

Samoupravljanje, samo po sebi mora osigurati reproduciranje odgovornosti, koja mora biti snaga samoupravljanja i izraz njegove autentičnosti i funkcija društva. Ona mora biti najšire koncipirana, tako da se odnosi ne samo na izvršavanje nego i na donošenje odluke, pa i na njezino iniciranje i pripremu, odnosno na sve subjekte angažirane u svim fazama pripreme,

ZVONAREVIĆ, Mladen. *Odgovornost i samoupravljanje*. »Naše teme«, br. 7—8, 1980, str. 1151.

⁹ Radulović, op. cit., str. 52.

donošenja i izvršavanja. Odgovornost se u našem političkom sistemu mora odnositi na sve organe, organizacije, institucije vlasti i samoupravljanja te na sve nosioce javnih i drugih društvenih funkcija.

Odgovornost u samoupravnom društvu ne pojavljuje se kao njegova momentalna potreba i ne može se osigurati kampanjskim akcijama zbog kriza u koje bi ono zapadalo, nego kao njegovo trajno svojstvo i životna potreba u cilju osiguranja, reda, rada i nužne društvene discipline, usmjerenih na izgradnju i ostvarivanje uvjeta za konačno oslobađanje rada. Pri tome bit odgovornosti i nije u tome da sputava inicijativu, poduzimljivost i smjelost u djelovanju, nego da potiče i progresivno krči prepreke u kretanju društva naprijed.¹⁰

Jedna od značajnih specifičnosti odgovornosti u samoupravnom društvu odnosi se na način i širinu primjene represije. Budući, naime, da to društvo nije beskonfliktno i idealno, njemu nisu strana neodgovorna ponašanja, zloupotrebe, samovolja, arbitrarnost, tehnokratsko rukovođenje, egoistična ponašanja, etatističko hijerarhijsko nametanje i neuredno i neadekvatno obavljanje funkcija, pa se, s obzirom na prirodu toga društva, nameće pitanje koliki mu opseg, domašaj te kakva kvaliteta i vrste represije odgovaraju.

Kao što je neprihvatljivo stanovište o mogućnosti zasnivanja samoupravnog društva isključivo na represiji — kaznenim sankcijama — kao posljedici sankcionirane odgovornosti, isto je tako neprihvatljivo kvazisamoupravno shvaćanje prema kojem je odgovornost u samoupravnom društveno-političkom sistemu recidiv prošlosti, izraz etatizma i birokratskih odnosa među ljudima, a time i anahronizam. To shvaćanje ima svoju osnovu u anarholiberalizmu, jer znači negiranje organiziranosti samoupravljanja, njegove djelotvornosti i funkcionalnosti. Reći da »isključivanje sankcije za samoupravnu odgovornost čini ovu odgovornost apstraktnom i pretvara je u frazu«¹¹ očigledno je i, razumije se, nenaučno, i to utoliko prije što je naše dosadašnje iskustvo, kao rezultat relativno nerazvijenog samoupravljanja u praksi, pokazalo postojanje zabrinjavajućeg i drastičnog stupnja neodgovornosti.

Određivanje granica represije izraz je društvenog opredjeljenja u kaznenoj politici, u najširem smislu, u okviru postojećih društvenih odnosa koji su bazirani na snazi i stabilnosti poretka. »U tom pogledu važi pravilo: što je društveno uređenje demokratskije i stabilnije, to su granice represije niže, i obratno.«¹²

Sankcije su nerazdvojni dio odgovornosti u samoupravnom društvu, a potreba za njima bit će utoliko manja što samoupravljanje bude u većoj mjeri i stvarno razvijeno. Bez sankcija nije moguće osigurati nužnu društvenu disciplinu i samoupravni red. Međutim, opravdanost postojanja sankcija u tom društvu ne znači istovremeno da su one shvaćene kao jedini način da se sistem održi. Naprotiv, prihvaćajući sankcije kao krajnje sredstvo, najbitniji je element odgovornosti u samoupravljanju stvaranje uvjeta da do odgovornosti ne dođe, tj. da se svestranim aktivnostima odstrane i isključe povodi i motivi za neodgovorno ponašanje, pa prema tome i za primjenu

¹⁰ CACA, Gjorgji. *Odgovornost i demokratija u političkom sistemu socijalističkog samoupravljanja*. »Socijalizam«, br. 4, 1987, str. 45.

¹¹ Caca, *Samoupravljanje i odgovornost*, str. 704.

¹² Radulović, *op. cit.*, str. 46

sankcija¹³. Osnovni smisao takvih nastojanja i aktivnosti je u preventivnom, političko-odgojnom djelovanju, u razvijanju osjećaja odgovornosti, jačanju svijesti o odgovornosti, a ne u stvaranju straha od odgovornosti. Prevladavanje tradicionalne svijesti o odgovornosti znači izgrađivanje i razvijanje nove samoupravne svijesti kao preventivnog sredstva protiv društveno negativnih pojava i kao instrumenta sistema samozaštite¹⁴, pri čemu stvaranje pravila kojima se uređuju osnovni interesi na načelu voljnosti i motivacije dovodi vremenom do uspostavljanja navika.

4. IDEJNO POLITIČKE I NORMATIVNE OSNOVE ODGOVORNOSTI U SFRJ

Na osnovi saznanja da ne može biti stvarnoga demokratskog razvoja i napretka društva bez unapređivanja i razvijanja sistema odgovornosti — kao logične i zakonomjerne pojave i pretpostavke ostvarivanja cjelokupnog sistema te kao efikasnog preventivnog sredstva protiv društveno negativnih pojava — već je u ranim fazama našega socijalističkog usmjerenja došlo do izražaja idejno-političko opredjeljenje za jačanje načela odgovornosti.

Tako je već na Četvrtom plenumu CK KPJ 1951. god. u dokumentu »Za dalje jačanje pravosuđa i zakonitosti« ukazano na pojave blagog kažnjavanja učinilaca krivičnih djela krađe i drugih nedopustivih radnji koje nanose štetu socijalističkom vlasništvu. Zatim su osuđene pojave samovolje i nezakonitog postupka pojedinih organa.¹⁵

U programu SKJ prihvaćenom na VII kongresu 1958. god. o odgovornosti se kaže: »Jedan od osnovnih uslova pravilnog funkcionisanja celokupnog sistema samoupravljanja jeste visoko razvijeni osećaj odgovornosti svih onih koji su izabrani u organe samoupravljanja — odgovornosti i pred radnim ljudima koji su ih izabrali i pred društvenom zajednicom kao celinom«¹⁶.

Koliko su značenje pridavali problemu odgovornosti naši najistaknutiji politički vođe ljudi i mislioci, vidi se iz riječi E. Kardelja: »Izgradnja demokratskog ali efikasnog sistema odgovornosti je jedno od najaktuelnijih pitanja daljeg razvoja samoupravnog sistema«¹⁷, a isto tako i iz gledišta predsjednika Tita sadržanog u referatu na XI kongresu SKJ, 1978. godine, kada je govoreći o odgovornosti uopće i odgovornosti u kolektivnom odlučivanju istaknuo: »Odgovornost moramo zaoštriti u svim pitanjima i na svim nivoima. Mislim pri tome i na odgovornost ljudi na rukovodećim položajima, i na odgovornost komunista u organizacijama udruženog rada, u društveno-političkim zajednicama, u Socijalističkom savezu i ostalim društveno-političkim organizacijama.«¹⁸

¹³ Caca, Samoupravljanje i odgovornost, str. 705.

¹⁴ STRAHINJIĆ, Časlav. Odgovornost kao bitna komponenta zaštite samoupravljanja i društvene svojine. »Socijalizam«, br. 6, 1979, str. 103.

¹⁵ Četvrti plenum CK KPJ, »Za dalje jačanje pravosuđa i zakonitosti«, Beograd 1951, str. 8.

¹⁶ Program SKJ, Beograd 1958, Kultura, str. 346.

¹⁷ KARDELJ, Edvard. Drugi kongres samoupravljača. Beograd, 1971, Radnička štampa, str. 62.

¹⁸ Komunist, Beograd, 1978, str. 90—91.

Idejno-politički jasna opredijeljenost i politička svijest o izuzetnoj važnosti odgovornosti u našem društvu nametnuli su potrebu da se i ustavima utvrde osnove i oblici odgovornosti. Ona je bila predmet reguliranja i ranijih ustava, a svoj cjelovitiji društveno-politički i pravni izraz dobila je ustavima od 1974. godine, kada su posebno proširena prava radnika, ali i povećane obveze u radu i ponašanju prema kolektivu i društvu, osobito u vezi s upravljanjem i raspolaganjem društvenim vlasništvom i sredstvima.

Tako je već u uvodnom dijelu Ustava proklamirana osobna odgovornost nosilaca samoupravnih, javnih i drugih društvenih funkcija, te odgovornost organa vlasti i samoupravljanja¹⁹, dok je u normativnom dijelu Ustava, između ostalog, utvrđeno da svi organi i organizacije te drugi nosioci samoupravnih, javnih i drugih društvenih funkcija obavljaju svoju funkciju na osnovi i u okviru ustava, zakona odnosno statuta i danih ovlaštenja, i odgovorni su za njezino obavljanje, a isto tako je i svaki izabrani ili imenovani nosilac samoupravne, javne ili druge društvene funkcije osobno odgovoran za njezino obavljanje. U cilju, pak, konkretizacije i razrade tih načela Ustavom je određeno da se vrste i uvjeti te odgovornosti, zatim način i postupak njezina ostvarivanja utvrđuju zakonima i samoupravnim aktima²⁰.

Osobito je značajna još i ustavna odredba prema kojoj je »svaki radnik osobno odgovoran za savjesno obavljanje samoupravljačkih funkcija«, te odredba koja ističe da je »svatko odgovoran za samoupravno odlučivanje i za provođenje odluka«²¹.

Zakonsko normiranje odgovornosti ponajprije je osigurano odgovarajućim odredbama Zakona o udruženom radu kojima se uređuju: materijalna odgovornost svih oblika udruživanja rada; odgovornost za obavljanje samoupravnih funkcija²², koja je i interna i eksterna, i dr. Iako ni tim Zakonom nisu regulirana sva pitanja u vezi s odgovornošću, njegove odgovarajuće odredbe čine solidnu osnovu za pobliže i detaljnije uređivanje tih pitanja samoupravnim općim aktima.

Među zakonima koji se odnose na reguliranje odgovornosti, osobito u zaštiti samoupravnih prava i društvenog vlasništva, naročito su značajni republički i pokrajinski krivični zakoni od 1977. godine, koji predviđaju krivična djela protiv samoupravljanja kao što su: povrede prava na samoupravljanje, zloupotreba samoupravljanja, povrede biračkog prava i dr., zatim krivična djela protiv privrede, kao što su: nesavjesno poslovanje u privredi, prouzrokovanje stečaja, oštećenje vjerovnika, zloupotreba ovlaštenja u privredi zaključivanje štetnog ugovora itd.

Iako je u skladu s našim suvremenim federativnim uređenjem, na bazi samostalnosti socijalističkih republika i autonomnih pokrajina, naglašena njihova nadležnost u reguliranju društvenih odnosa iz domene privrednog sistema, ipak su pitanja odgovornosti za određena krivična djela, a u prvom redu ona što su uperena protiv jedinstva jugoslavenskog tržišta, regulirana saveznim zakonom. To su krivična djela koja se odnose na povredu ravno-

¹⁹ Ustav SFRJ, Osnovna načela, toč. IV, st. 9 i 10.

²⁰ Ustav SFRJ, čl. 95.

²¹ Ustav SFRJ, čl. 108, st. 1 i čl. 155, st. 2.

²² Zakon o udruženom radu, čl. 251—264, čl. 193—210 i čl. 556—572. Službeni list SFRJ, br. 10/76.

pravnosti u obavljanju privredne djelatnosti, na povredu ravnopravnosti u zapošljavanju, stvaranju monopolističkog položaja i izazivanju poremećaja na tržištu i dr.²³

Premda se i u nekim drugim zakonima reguliraju određena pitanja odgovornosti, ipak, pored već spomenutih zakona, u značajnijoj mjeri problematiku odgovornosti tretiraju osobito republički i pokrajinski zakoni o radnim odnosima i Zakon o privrednim prijestupima od 1977. godine.

Među značajnijim aktima skupština koji se, pored ustava i zakona, odnose na odgovornost, nalazi se Rezolucija o odgovornosti nosilaca samoupravnih i drugih društvenih javnih funkcija koju je kao političko-usmjeravajući akt donijela Savezna skupština krajem 1970. godine.²⁴ Ono što je, međutim, specifično za naš politički sistem u tretiranju odgovornosti i što mu daje nove kvalitete i dimenzije, to je postojanje značajne sfere uređivanja materije odgovornosti samoupravnim općim aktima organizacija udruženog rada i drugih samoupravnih organizacija i zajednica.

Već navedeni, iako samo najvažniji, propisi i akti ukazuju na to da je odgovornost u nas normativno dovoljno uređena, da je normativno stanje zadovoljavajuće, i da, s te strane, nema smetnji za njezino primjenjivanje i ostvarivanje. Međutim, kao rezultat očiglednog nesklada između onoga što je idejno prihvaćeno, politički proklamirano i pravnim propisima utvrđeno te onoga što je stvarno, što realno funkcionira u životu — što se djelomično pripisuje i nesistematičnosti, višeslojnosti i parcijalnosti normativnog uređenja odgovornosti — postoje i mišljenja da bi možda bilo dobro donijeti još i poseban zakon o sustavu odgovornosti²⁵ koji bi se zasnivao na zajedničkim načelima odgovornosti u samoupravnom društvu.

Malo je, međutim, vjerojatno da bi donošenje takvog zakona bitno promijenilo realno stanje u domeni odgovornosti. To utoliko prije što postoje nje pravih akata, samo po sebi, pa i povećanje njihova broja, ne rješava bilo koji društveni problem, pa ni problem odgovornosti, a često dovodi i do suprotnih učinaka od željenih, iako na ostvarivanje pravnih normi i efikasnost pravnog sistema, pored efikasnosti državnog i samoupravnog aparata, bez sumnje, utječe i adekvatnost pravnih normi, njihova kompletnost i usuglašenost pojedinih dijelova²⁶.

Ipak, pretjerani normativizam, proliferacija normativno-pravnih akata, onemogućuje djelovanje objektivnih pravila upravo zato što je normirano suviše odgovornosti koje se normativno-dogmatski ne mogu utvrditi²⁷. Osim toga institucije se, koliko god bile napredne i demokratske, ne ostvaruju samim ustanovljivanjem, nego praktičnim djelovanjem i aktivnošću, širokim društvenim angažiranjem brojnih subjekata i etikasnošću organizacionih mehanizama za ostvarivanje prava i pravom regulirane odgovornosti uz razvijenu političku i pravnu svijest ljudi.

²³ Krivični zakon SFRJ, Službeni list SFRJ, br. 44/76, čl. 161—172.

²⁴ Službeni list SFRJ, br. 52/71.

²⁵ IVANJKO, Šime. O odgovornosti i odlučivanju u samoupravnom sistemu. »Sveske za teoriju i praksu samoupravljanja«, Ljubljana 1980, br. 3, str. 50.

²⁶ GRUPČE, A. Suština, uloga i značaj pravne svesti u ostvarivanju društvenog i pravnog sistema SFRJ. »Arhiv za pravne i društvene nauke«, br. 4, 1982, str. 419.

²⁷ PETROVIĆ, Milan. Odgovornost u samoupravnom odnosu. »Pravni život«, br. 5, 1982, str. 567.

5. OSTVARIVANJE ODGOVORNOSTI

Pored postojeće pravne regulacije odgovornosti, kao višeg stupnja njezine institucionalizacije u odnosu na tradicionalnu, u nas su poduzimane i druge društvene mjere i uvedene neke nove institucije, osobito nakon donošenja Ustava iz 1974. godine. Te su mjere usmjerene na jačanje i usavršavanje samoupravljanja i sistema odgovornosti, a u prvom redu to su: institucija društvenog pravobranioca samoupravljanja, sudova udruženog rada i drugih oblika samoupravnih sudova, samoupravna radnička kontrola, skraćivanje mandata, ograničenje reizbornosti, proširenje institucije inkompatibilnosti na nosioce određenih funkcija, razvijanje sistema društvene samozaštite i dr.

Ipak, unatoč solidnoj normativnoj regulaciji i svim navedenim mjerama društva, postoji gotovo opća suglasnost da je stupanj provođenja odgovornosti u život u nas nizak i da ni izdaleka ne daje očekivane rezultate, da je posljednjih godina njezino oživotvorenje opalo do vrlo opasnih i, za sistem, jedva podnošljivih granica.

Tako se ističe da postoji očigledan nesklad između normirane i ostvarivane samoupravne odgovornosti, da ta odgovornost djeluje vrlo blijedo i nezapaženo, da djeluje više na posljedice nego na uzroke²⁸. Zatim se, kao jedna od najkrupnijih slabosti u sistemu odgovornosti, ističe nepostojanje ili nedovoljna primjena ekonomske odgovornosti, koja se širi i socijalizira u takvom opsegu da mnoge posljedice neodgovornog ponašanja u krajnjoj liniji snosi cjelokupna zajednica. Osobito je socijalizirana odgovornost za gubitke, promašene investicije i sl. gdje su odgovorni svi, a praktično nije odgovoran nitko. Kod odgovornosti pravnih osoba specifičan je problem u primjeni sankcija. Izricanje novčanih kazni kod privrednih prijestupa odgovornim osobama ili pravnim osobama ide u većini slučajeva na teret svih zaposlenih²⁹, itd.

Personalizacija odgovornosti i primjene sankcija, koja se sastoji u tome da se ostvaruju paralelni oblici odgovornosti u zavisnosti ne o tome »tko je u pravu«, nego »tko je u pitanju«, dovodi do njezina zamagljivanja, do toga da postaje difuzna, neimenovana i, u krajnjoj liniji, takva da više stimulira narušavanje zajednički prihvaćenih pravila ekonomskog i društvenog ponašanja nego njihovo poštovanje i provođenje³⁰.

»Parola da smo svi odgovorni za nastalo nepovoljno ekonomsko ili drugo stanje ne odgovara u mnogo slučajeva stvarnoj meri uticaja koji su pojedini subjekti imali u iniciranju, donošenju i sprovođenju određenih odluka. Otuda su tendencije da se odgovornost projicira na druge, da se socijalizuje i zamagli, odnosno učini bezličnom i pripíše svima ili karakteru sistema, suprotne duhu kolektivnog odlučivanja i odgovornosti«³¹. Kolektivna odgovornost često služi kao paravan za osobnu odgovornost, za dovođenje samoupravnih organizacija i radnih ljudi pred svršen čin. Tome pogoduje i okolnost što se

²⁸ Čaca Gjorgij, *Samoupravljanje i odgovornost*, str. 698 i 708.

²⁹ ZVONAREVIĆ, Milan, op. cit., str. 1151.

³⁰ MATIĆ, Milan. *Uslovi ostvarivanja kolektivnog odlučivanja i odgovornosti*. »Arhiv za pravne i društvene nauke«, br. 1/1982, str. 54.

³¹ Loc. cit.

(iako su osobna i kolektivna odgovornost komplementarne i međusobno se ne isključuju) u slučaju kolektivnog rada i odlučivanja pojavljuju teškoće u individualizaciji odgovornosti, a kolektivne pravne sankcije (za razliku od političkih) ne postoje.³²

Jedna od slabosti sistema odgovornosti u nas je i tendencija njena podvajanja, koja proizlazi iz činjenice da postoji nepodudarnost između stvarnih i formalnih nosilaca odluka, odnosno između »realnog« i »legitimnog« sistema. »Dok se stvarne odluke primenjuju u realnom sistemu dogovornima užih grupa nosilaca najznačajnijih funkcija, dotle se formalni čin donošenja odluka, kao oblik aklamacije i podrške već dogovorenim rešenjima, obavlja u samoupravnim institucijama, tj. na javnom forumu, čime se ujedno stvara podloga za socijalizaciju odgovornosti i eventualno snošenje rizika za posledice donošenja tih odluka od strane kolektiva, odnosno onih koji odluke stvarno nisu doneli već samo formalno odobrili«³³.

Pored često neodlučnog reagiranja na materijalne i druge zloupotrebe, grupnovlasnička ponašanja, grube povrede društvenog vlasništva, njegovu uzurpaciju i sl., i postupak pokretanja i utvrđivanja odgovornosti u mnogo slučajeva je spor ili posve izostaje ili se pak pokreće samo prema nekim kategorijama ljudi³⁴. To, naravno, ima višestruko štetne posledice, a prije svega psihološko-političke i moralne, osobito u smislu opadanja autoriteta pravnih normi o odgovornosti i gubljenja povjerenja u mogućnost njihove realizacije.

U našem društvu ima dosta neodgovornih ponašanja koja se toleriraju i na koja su se ljudi toliko navikli da im se čine gotovo normalnim iako se njima bitno narušavaju temeljna ustavna načela. Tako je, npr., narušavanje ustavnog načela o jedinstvenom jugoslavenskom tržištu, kao bitnom uvjetu našeg zajedništva i ravnopravnosti svih subjekata u njemu, doseglo takav opseg da između ustavnih normi i društvene prakse nema nikakvih dodirnih točaka, ali se unatoč tome, prema raspoloživim podacima, gotovo i ne događa da netko bude pozvan na odgovornost zbog kršenja tih normi.

Najviše od svega ipak zabrinjava činjenica da su, nasuprot deklaratornim opredjeljenjima i pravnoj regulativi, manira neodgovornog ponašanja i opći osjećaj neodgovornosti uhvatili dubok korijen u društvu i da postoji velika neosjetljivost društva na takva ponašanja, tako da se može govoriti o ozbiljnoj krizi sistema odgovornosti, ali i s njim povezanoj krizi morala, koja vjerovatno nije ništa manje opasna od ekonomske krize. Ona je, dugoročnije gledano, možda čak i opasnija i pogubnija od ekonomske, koja će prije ili kasnije biti prevladana, ali će zato kriza odgovornosti i morala, kao stil ponašanja i kao navika, osobito u odgoju mladih, ostaviti trajnije posledice, njegujući — umjesto kulta rada i odgovornosti i drugih istinskih vrijednosti — samoupravnom društvu strane osobine.

Jedna od najopasnijih negativnih posljedica masovnog kršenja normi o odgovornosti i postojećeg stupnja ostvarivanja odgovornosti jest i postojanje političke apatije, rezignacije i pasivnog mirenja sa sudbinom, što je u direktnoj suprotnosti s koncepcijom samoupravnog društva koje se jedino može

³² Strahinjić, op. cit., str. 106.

³³ Matić, op. cit., str. 53.

³⁴ Ivanjko, Šime, op. cit., str. 50.

i izgrađivati na osnovi svestrane aktivnosti najširega kruga njegovih članova. Ta je apatija uvjetovana pravom poplavom povika na odgovornost, dok istodobno nitko ne odgovara.³⁵

6. RAZLOZI NEOSTVARIVANJA ODGOVORNOSTI

U razmatranju razloga i složenog spleta okolnosti što uvjetuju postojeće stanje odgovornosti bilo bi logično i najpouzdanije, i s gledišta znanstvenih kriterija najkorektnije, osloniti se na rezultate znanstvenih istraživanja. Takvih, opsežnijih, istraživanja, ako se izuzme delegatski sistem i donekle izborni sistem, u okviru cjelokupnoga našeg političkog sistema u nas, na žalost, nema, iako bi prema važnosti instituta odgovornosti za funkcioniranje cjelokupnog sistema ona bila vrlo potrebna i opravdana.

U nedostatku takvih istraživanja koja bi obuhvatila kompleksno, sistematsko i kontinuirano praćenje, proučavanje i analizu svih aspekata odgovornosti u nas, preostaje da se u potrazi za razlozima nezadovoljavajućeg stanja odgovornosti tražiti oslonac u rezultatima nekih manjih istraživačkih pothvata pojedinaca (pravnik, sociologa, politologa, ekonomista i dr.), provedenih najčešće anketiranjem u pojedinim organizacijama udruženog rada i sl., u ocjenama i konstatacijama datim na nekim znanstvenim i političkim skupovima, te u sadržajima izvještaja odgovarajućih državnih i samoupravnih organa (sudova, sudova udruženog rada, društvenih pravobranilaca samoupravljanja, javnih tužilaštva i sl.).

Budući da je, istovremeno, postojeće stanje odgovornosti u najužoj vezi s ostvarivanjem ustava i prava uopće,³⁶ ali i s razinom razvijenosti i ostvarivanja samoupravljanja, problemi ostvarivanja odgovornosti, odnosno razlozi neostvarivanja, mogu se najbolje sagledati u sklopu funkcioniranja i ostvarivanja cjelokupnoga samoupravnog političkog sistema.

Osobiti utjecaj na ostvarivanje odgovornosti ima aktualno slabljenje i sužavanje samoupravljanja, što se u nas zbiva pod utjecajem općeg kriznog stanja koje se najbolje očituje u prekomjernoj zaduženosti zemlje, postojanju oko milion nezaposlenih, opadanju ili stagnaciji proizvodnje itd.; sve je to izazvano brojnim činiocima, među kojima su i nepovoljna privredna kretanja u svijetu, ali prije svega vlastitim slabostima, nedosljednostima i deformacijama u sistemu, koji se, ni približno, ne ostvaruje na očekivan način, proklamiran političkim dokumentima i utvrđen ustavnim te drugim propisima i aktima.

Među brojnim razlozima masovnog kršenja postojećih normi o odgovornosti, koji su ujedno i najčešći razlozi neadekvatnog i nezadovoljavajućeg ostvarivanja ustava, drugih pravnih i samoupravnih pravnih normi, svakako su oni što se odnose na stanje u samim temeljima samoupravnog sistema, gdje su deformacije, proturječja i teškoće ostvarivanja i najuočljivije i naj-

³⁵ STANIĆ, I. Izlaganje na savjetovanju »Karakter i pretpostavke i učinci društvenih promjena« u organizaciji Marksističkog centra CK SK Srbije, 1983., prema tjedniku »Danas« od. 25. I 1983, str. 14.

³⁶ Detaljnije o tome, SRUK, Josip. Ostvarivanje ustava. »Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci«, br. 4, 1983.

krupnije, pa se nužno reflektiraju i na druga područja i segmente sistema, a prije svega na ostvarivanje odgovornosti.

Budući da se u nas fundamentalna načela ustava o društveno-ekonomskim odnosima ne ostvaruju u potrebnoj mjeri ili se uopće ne ostvaruju, odnosno nisu ostvarljiva (u sadašnjoj etapi razvoja) — kao što je to slučaj s načelom o neotuđivim pravima radnika da ovladaju cjelinom dohotka, s načelom da samo rad i rezultati rada određuju društveni i materijalni položaj radnika i s načelom stjecanja i raspodjele dohotka i osobnih dohodaka isključivo na osnovi rada itd — onda je logično da se neadekvatno ostvaruju i iz njih izvedena rješenja, i ona u sferi društveno-ekonomskih, i ona u sferi političkih odnosa.

Stvarno se raspodjela novostvorene vrijednosti vrši u institucijama političke vlasti, što znači da se radi o prevazi političkih kriterija i interesa nad izvornim ekonomskim i drugim interesima udruženog rada³⁷ te o nadmoći teritorijalnog nad proizvodno-funkcionalnim principom.

Umjesto ekonomskih zakonitosti robne proizvodnje, tržišnih kriterija, ekonomske primude i tržišnog ponašanja, imamo ekonomski voluntarizam, što se izražava brojnim administrativnim netržišnim mjerama (administrativno reguliranje tržišta, cijena, ekonomskog života uopće) i intervencijama (uz postojanje brojnog, skupog i neracionalnoga administrativnog aparata). Sredstva udruženog rada, čiji se tokovi usmjeravaju preko banaka, sredstva što se izdvajaju za potrebe samoupravnih interesnih zajednica u najvećoj mjeri izmiču kontroli udruženog rada, pa je utakvim uvjetima iluzija govoriti o udruživanju rada i sredstava, kada organizacije udruženog rada jedva raspolažu sredstvima za jednostavnu reprodukciju (niska akumulaciona i reproduktivna sposobnost privrednih subjekata).

Neuspоставljena veza između svoga privrednog ponašanja i sagledivih posljedica pridonosi općem padu motivacije i povećanoj neodgovornosti, ali i formalizaciji samoupravljanja; ono se često svodi na rješavanje nekih manje važnih ili teško rješivih pitanja, čije rješavanje gotovo neminovno remeti međuljudske odnose (raspodjela stanova, osobnih dohodaka i sl.) uz često dugotrajne i besplodne sastanke. Dok je forma zadovoljena, stvarni efekti su nerijetko suprotni od očekivanih, uz osjećaj prezasićenosti i nesrazmjerno malene koristi od takvih angažmana.

Na to se nadovezuju niska proizvodnost rada i niska razina iskorištenosti kapaciteta, slaba radna motivacija i radna disciplina, enormno korištenje bolovanja, grupno-vlasničko ponašanje, zatvorenost organizacija udruženog rada, pretjerana zaštita neradnika (slaba pokretljivost radnika, monopol na radno mjesto), pretjerano maglašena »socijala« u privredi, neopravdano toleriranje brojnih »gubitaša«, toleriranje tzv. »korisnih malverzacija«, neracionalno ulaganje u neproduktivne svrhe, povećanje dohotka povišenjem cijena umjesto povećanom produktivnošću, privatizacija društvene imovine, privredni kriminal, pljačka. Zatim je često umjesto jedinstvenog jugoslavenskog tržišta i otvorenosti subjekata, naglašen partikularizam i autarkija zahvaljujući, među ostalim, i sprezi teritorijalnog i funkcionalnog, birokratskog i tehnokratskog, neefikasnoj kontroli i niskoj razini političke svijesti, ali i krizi mo-

³⁷ MATIĆ, Milan. Problemi odlučivanja u političkom sistemu socijalističkog samoupravljanja. »Arhiv za pravne i društvene nauke«, br. 4/82, str. 341.

rala (mito, korupcija i sl.). U takvim uvjetima je logično i postojanje neodgovornosti za promašene investicije i druga neracionalna ulaganja, mogući su dvostruki kapaciteti itd.

Umjesto djelotvornosti i kvalitetnog rada često imamo previše proklamacija, zaključaka, stajališta, ispraznih parola, naglašenu maniru deklatornosti, glorificiranje zacrtanog i projektiranog, subjektivističke iluzije da je sve riješeno načelnim opredjeljenjima³⁸ i njihovim upornim ponavljanjem, hipertrofiju propisa s prečestim promjenama, od kojih su neki posve neostvarivi (beživotni). Odatle i neosjetljivost na nepoštivanje propisa. Tome se mogu dodati i česte reorganizacije, »nove mjere«, interventna krpanja kratkog daha i sl., koja povećavaju nesigurnost, odnosno umanjuju pravnu sigurnost i motivaciju.

Uz slab utjecaj samoupravne baze na donošenje odluka na širem planu (makro planu), neodgovarajuće funkcioniranje delegatskog sistema, imamo često »političke aktive«, razne »koordinacije« i druge neformalne grupe koje imaju odlučujuću ulogu u kreiranju politike uz malenu ili nikakvu odgovornost. Tome treba dodati i neke opće poznate deformacije sistema kao što su karijerizam, oportunistički liderstvo i sl., što pogoduju slabljenju sistema odgovornosti.

Slabosti kadrovske politike imaju naročito značajan utjecaj na ostvarivanje odgovornosti. Umjesto demokratski kontrolirane i otvorene kadrovske politike, nerijetko, imamo »kadrovsku kombinatoriku« (masovno namještanje natječaja koji su u mnogo slučajeva puka formalnost). U kadrovskoj politici politički kriteriji još uvijek prevladavaju nad kriterijima rada i znanja, prema kojima bi na najodgovornije položaje mogli doći samo najbolji i najспособniji. Umjesto toga, u mnogim sredinama dolazi do privatizacije kadrovske politike od strane uskih grupa koje dovode na ključna mjesta svoje (poslušne) ljude, jer pozicija vlasti još uvijek osigurava niz direktnih i indirektnih povlastica i pogodnosti. Takva praksa faktičnog samoimenovanja i samoizbora pripadnika uglavnom istih krugova ljudi na određene položaje ima za cilj i potiskivanje sposobnijih zbog osjećaja vlastite ugroženosti.

Izuzetan utjecaj na ostvarivanje odgovornosti imaju svakako karakter i način djelovanja društveno-političkih organizacija, a osobito Saveza komunista, koji bi s obzirom na svoju historijsku ulogu, organiziranost i sposobnost, kao vodeća idejno-usmjeravajuća politička snaga društva morao biti najvažniji faktor, osnovni nosilac i predvodnik borbe za prevladavanje nagomilanih teškoća, deformacija i društvenih proturječnosti, a za dosljedno ostvarivanje odgovornosti. Međutim, i SKJ, kao dio ovog društva u krizi, i sam proživljava svojevrstnu krizu koja se manifestira u neskladu između ustavno i programatski koncipirane i stvarne njegove uloge i položaja u sistemu, a isto tako i u nedovoljnoj sposobnosti i nedostatku snage da na samoupravnim osnovama osigura stabilan društveni razvitak.

Savez komunista se na stanovit način još ponaša kao partija na vlasti, baveći se uz to tekućim, praktičnim pitanjima svakodnevnice, zanemarujući svoje dugoročne ciljeve. »Savez komunista, pod pritiskom težine problema s kojima je naše društvo suočeno i vlastite odgovornosti za njihovo rješava-

³⁸ PAŠIĆ, Najdan. Delegatski sistem, funkcioniranje i ostvarivanje. Beograd 1979, str. 15.

nje, preuzima neposredno u svoje ruke poslove koje trebaju obavljati drugi samoupravni ili državni organi». ³⁹ Umjesto da djeluje kao unutrašnja idejno-pokretačka snaga u samoupravnim tijelima i delegatskim skupštinama u ime radničke klase, SK često djeluje kao arbitar uzimajući na sebe poslove i odgovornost ili uzurpira ustavom i zakonom utvrđena prava radnika i diktira rješenja.

Jedan je od najvećih problema u djelovanju SK nastojanje da se prevlada jaz između aktivnog rukovodstva i neaktivnog članstva (forumski rad). Osim toga, partijska baza malo utječe na izbor rukovodećih organa SK, ali je istovremeno jak utjecaj viših partijskih organa na izbor nižih. Jedna od najvećih slabosti SK je neostvarivanje vlastitih zaključaka, nedostatna borba za moralnu čistoću članstva i nedovoljno njegovanje odgovornosti. Uz to, najčešće sama rukovodstva formiraju politiku koju članovi, na temelju uopćenih pisanih dokumenata, treba da provode.

7. ZAKLJUČAK

Na osnovi izloženoga očigledno je da se bez stvarne spremnosti društva da se normirana odgovornost dosljedno i djelotvorno primjenjuje u praksi neće moći prevladati niti postojeća društveno-ekonomska i politička kriza, niti ostvariti drugi temeljni ciljevi, niti će se moći ukloniti opasne negativne popratne pojave neodgovornog ponašanja, kao što su radna nemotiviranost, politička apatija i dr.

Pri tome, u postupnoj izgradnji stvarno odgovornog čovjeka i društva izuzetno je značajna borba protiv uzroka što dovode do neodgovornog ponašanja, kao preventivna i odgojna komponenta, uz poticanje razvijanja duha i prakse konstruktivne kritike s osloncem na najširi krug ljudi, te djelotvorna i permanentna kontrola (interna i eksterna) i dosljednija i beskompromisnija primjena sankcija koja će stupanj odgovornosti dovesti do toga da bude srazmjeran položaju i stvarnom utjecaju na donošenje odluka i sudjelovanje u njihovu izvršavanju.

U svemu tome, i u sistemu u cjelini, nužno je dati mnogo veće značenje znanosti, utoliko prije što i proces velikih tehnoloških transformacija u suvremenom svijetu — u kojem rad postaje sve više inovacijski i kreativan — diktira povećanje znanja i »koncentriranog uma« u proizvodnom procesu, razvoju i upravljanju, koje se sve više spaja s radom. ⁴⁰ Jedna je od bitnih pretpostavki povećanja odgovornosti i zahtjev za smjelim provođenjem demokratske kadrovske obnove, što istovremeno pridonosi i oslobađanju kreativnih snaga društva.

U cilju uklanjanja jednog od najvećih uzroka lošeg funkcioniranja sistema odgovornosti prijeko je potrebno da se najprije u Savezu komunista, vrlo energično, radikalno, obračuna sa svim slabostima i deformacijama, ali prije svega s onima koji su za jačanje odgovornosti na riječima, a ne na djelu i u akciji; jer, tek se tada može računati na sigurnu podršku širokih slojeva stanovništva takvom kursu.

³⁹ DEROSSİ-BJELAJAC, Ema. Jugoslavensko društvo danas i sutra. »Naše teme« br. 12, 1982. (tematski broj).

⁴⁰ MATIĆ, Milan. Uslovi ostvarivanja kolektivnog odlučivanja i odgovornosti. str. 52.

Summary

RESPONSIBILITY UNDER THE POLITICAL SYSTEM OF THE SOCIALIST FEDERAL REPUBLIC OF YUGOSLAVIA IN THEORY, REGULATIONS AND PRACTICE

Responsibility is one of the prime political and legal problems of any democratic society. As an essential element of democracy and principle of legality, under present conditions it assumes dimensions of vital importance. To an even larger extent this applies to a self-managing society, developing into the most democratic political system, under which the obligations of the working people in their work and behaviour are growing, rendering the system of responsibility more complex and comprehensive.

Hence responsibility in Yugoslavia has been regulated by constitution, laws and other general normative deeds and enactments, and upon the whole satisfactorily. The realized level of responsibility, however, is far from being in harmony with the prescribed rules. Under conditions of the prevalent crisis the situation has even deteriorated. The reasons for this are numerous and complex, but they are essentially in close connection with the inadequate realization of the politically proclaimed and legally determined elements of the self-management system, either because these elements are unrealistic in relation to the present stage of social development, or because they are not strictly adhered to in consequence of the conflicting interests of various factors, or because of the political and administrative criteria prevailing over the original economic and other interests of associated labour and economic laws. The result is also the appearance of a number of weaknesses and deformities in the functioning and realisation of self-management and responsibility, such as: crisis of morals, political apathy, poor motivation for work, and the like.

To overcome this situation it is first of all imperative to consolidate to the utmost the responsibility among the members of the League of Communists as the leading ideological and political organization of creative power. This would set a good example for an adequate permanent campaign to be launched within the entire community. Any other possible steps should also be taken with the purpose of reaffirming ethical and moral democratic principles, ensuring a democratic renewal of personnel, and increasing the participation of science in the research of the system of responsibility and implementation of the process of production and management.

NEKA PITANJA RADNOG ODNOSA LUČKIH RADNIKA

Dr Marinko Đ. UČUR, docent
Pravni fakultet u Rijeci

Izvorni znanstveni članak
UDK 331.64
Ur. 18. V 1984.

Heterogenost praktičnih pitanja i problema u radnopravnom položaju lučkih radnika bila je i ostala izazovom za njihovo uređivanje i teorijsko objašnjavanje. Radni odnosi lučkih radnika složeni su, specifični i promjenjivi. Uređeni su brojnim konvencijama i preporukama MOR, kogentnim i autonomnim propisima, a u našoj zemlji i samoupravnim općim aktima što ih lučki radnici donose na temelju prava rada društvenim sredstvima.

Naglašene specifičnosti lučkog rada u ovom radu objašnjavaju se preko ovih pojmova: luke i lučki radnici, lučke operacije, radno vrijeme, obrazovanje radnika za obavljanje lučkog rada, problem fluktuacije, ostvarivanje prava na raspodjelu sredstava namijenjenih za osobne dohotke, kretanje u toku trajanja radnog odnosa, te specifičnosti u provođenju mjera zaštite na radu.

Analizom i ocjenom tih pitanja dolazi se do zaključka da su radni odnosi lučkih radnika u svim svojim elementima i nedovoljno izučeni.

1. UVOD

Radni odnosi lučkih radnika složeni su, specifični i konkretni. Uzroci te složenosti, specifičnosti i konkretnosti jesu odnosi među lučkim radnicima u prvom redu, a zatim i oni u koje radnici ulaze radeći u lukama na određenim poslovima i radnim zadacima, te odnosi nastali u vezi s tim poslovima (u vezi s radom).¹

Izvorište »položaja lučkih radnika«, tj. njihovih prava i dužnosti, jeste lučki rad. Lučki rad je specifičan, izuzetan; njegov pojam određuju teorija i zakonodavstvo, a upotpunjuje praksa lučkih radnih organizacija svojom heterogenošću i svakodnevnošću.

Diferencijacija radnih odnosa lučkih radnika učinjena je po karakteru organizacija u kojima se taj rad odvija, po specifičnostima u zasnivanju radnog odnosa, kretanju radnika tijekom trajanja radnog odnosa, sadržaju i načinu korištenja prava, obaveza i odgovornosti, i dr.

¹ »Radni odnos predstavlja jedno vrlo složeno i raznovrsno radno pravno stanje u kome se nalaze radnici s različitim pravima i dužnostima iz osnova rada i položaja radnika na radu.« — Baltić, Aleksandar. Radni odnosi u teoriji i praksi. Beograd, Savremena administracija, 1968, str. 4.

Sve promjene u našem društvenom biću, u odosima proizvodnje, manifestirale su se i u sadržaju radnih odnosa lučkih radnika. To nije bilo ni bezbolno ni jednostavno. U tim odnosima »kalio se čelik«; od nekvalificiranih lučkih radnika postajali su specijalisti u najmodernijoj lučkoj tehnologiji; od rada u kojem su osobna zaštitna sredstva na radu gotovo bila luksuz, stizalo se do najopremljenijih pogona i lučkih skladišta, dizalica, kontenerskih terminala s modernom zaštitnom opremom i standardom.

Radni odnosi lučkih radnika postavljeni su u jedinstvo sadržaja, u »stalno kretanje« i stalnu vezu s bićem društvenog odnosa u nas.

To društveno biće određuje sistem radnih odnosa u Jugoslaviji, i na socijalističkom i na privatnom sektoru.

Radni odnosi na socijalističkom (društvenom) sektoru imaju opći i poseban režim: opći vrijedi za sve radnike, bez obzira na djelatnost organizacija u kojima se zasnivaju te na njihovo mjesto i ulogu u društveno-ekonomskim odnosima; posebni režim radnih odnosa proizlazi, kao specifičan za pojedine radnike, uglavnom iz specifičnih uvjeta rada. Zato se ti odnosi izučavaju kao specifični radni odnosi.²

Radni su odnosi lučkih radnika, uz opća pravila o reguliranju radnih odnosa, »podvrgnuti i specijalnim pravilima, a uz opće institucije na njih se primjenjuju i određene posebne institucije u skladu s prirodom rada.«³

Obilježje je radnog odnosa lučkih radnika⁴ i to da redovito rade u ekipama, sa »šefom ekipe« (ganger) na čelu; zatim, da je njihovo zaposlenje povremeno (casual labour) i da postoji velika fluktuacija radnika.⁵

2. LUKE I LUČKI RADNICI

2.1. Luke

Organizacija luka u svijetu različito se klasificira u: privatne luke, željezničke luke, državne luke, gradske luke, carinske luke i dr.⁶ Zajednička im je karakteristika da su organizirane kao pravne osobe, a prema propisima pojedinih zemalja pojedini lučki objekti mogu se dati u zakup (kratkoročno ili dugoročno) posebnim privatnim poduzećima.

² TINTIĆ, Nikola. Radno i socijalno pravo, Knjiga prva: Radni odnosi (I), Zagreb, Narodne novine, 1969, str. 478

³ Ibid, str. 479.

⁴ »Osobito značajne specifičnosti tradicionalno postoje u reguliranju uvjeta rada lučkih radnika (napose radnika koji vrše utovar, istovar i pretovar u pomorskim lukama). Naime, obalski radnici, iako spadaju u transportnu struku, razlikuju se i od transportnih radnika i od lučkih mornara, bilo da su redovni (stalni) ili prigodni. Velik dio je zaposlen povremeno«, Ibid, str. 507.

⁵ Obalni ili lučki radnik (engl. docker, port worker, franc. travailleur des ports, njem. Hafenarbeiter; doker, robočij v'doke, tal. lavoratore portuale, lavoratore del porto. Tako Tintić IV. u Gomorskoj enciklopediji, Zagreb, Jugoslavenski leksikografski zavod 1981, str. 485.

⁶ PETRIČIĆ, Ante i Vrsalović, Berigoj. Dosadašnji rezultati i mogućnosti daljnjeg razvoja udruživanja rada i sredstava morskih luka Jugoslavije. »Pomorski zbornik«, broj 15, Rijeka, str. 281.

Prema našim propisima⁷ »luka (odnosno pristanište) jest vodeni i s vodom neposredno povezani kopneni prostor s izgrađenim i neizgrađenim obalama, lukobranima, uređajima, postrojenjima i drugim objektima namijenjenim za pristajanje, sidrenje i zaštitu brodova, ukrcavanje i iskrcavanje putnika i robe, uskladištavanje i ostala manipuliranja robom, proizvodnju, oplemenjivanje i doradu robe te ostale privredne djelatnosti koje su s tim djelatnostima u međusobnoj ekonomskoj, prometnoj ili tehnološkoj vezi.«

Iz te definicije može se indirektno, analogno, zaključiti koji se sve poslovi obavljaju u luci. Radi se o veoma velikom broju složenih i heterogenih poslova te zadataka i radnih operacija koje obavljaju radnici u lukama.

Za potpuniji uvod ističemo i odredbu čl. 3 st. 1 t. 2 Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima (»Narodne novine SRH«, br. 19/74), koji pod »korisnikom luke« podrazumijeva »organizaciju udruženog rada ili drugu pravnu osobu, organ općinske uprave ili državni organ koji koristi luku.«

U ovom radu govorimo o radnim odnosima lučkih radnika u organizaciji udruženog rada, u luci kao pomorskom dobru.

Svaka luka ima svoje osobitosti: po značenju za zemlju i inozemstvo, po tranzitnom prometu, po geografskom položaju, po dubini mora u luci i na prilazima, po tradiciji, po opremljenosti i dostignutom stupnju tehnike i tehnologije i dr.

Međutim, tim osobitostima pridružuju se i brojni podaci o iskrcaju i ukrcaju brodova, o uslugama o pomorskom prometu, privezivanju, peljaranju, tegljenju, skladištenju, opskrbi brodova vodom, parom i električnom energijom, o vrstama tereta (generalni, rasuti, tekući, opasni i dr.), o novim lučkim terminalima za kontenerske i RO-RO brodove, za rasute terete i ostalo.

Na čelo svih tih podataka treba staviti one o lučkim radnicima: o načinu organiziranja njihova rada, o stimulacijama, o radnim navikama, o režimu rada, o motiviranosti za rad, o pripremama radnika za lučki rad, o zaštiti na radu, te druge podatke što govore o specifičnosti radnih lučkih operacija bez kojih bi bili prazni suvremeni terminali, stajala velika i teška mehanizacija, a skladišta i ogromne površine uz obale bez tereta.

Zbog toga, kada se govori o povećanju investiranja u luke, misli se i na investiranje u kadrove, jer ne zastarijevaju samo lučki kapaciteti već i lučki kadrovi, ili pak postaju nedovoljni.

Luke moraju savladati cjelokupne količine robnih tokova bez obzira na to koji će brodovi vršiti pomorski dio transporta. One su mjesto i oblik jedinstva tehničko-tehnološke cjeline i integralnog jedinstva.

Lučke operacije zahtijevaju dosta živog rada, koji sve više zamjenjuje suvremena tehnologija; no, ona pored veće stručnosti radnika zahtijeva i suvremena tehnička sredstva za manipuliranje i transport, te suvremenu organizaciju rada.⁸

⁷ Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (»Službeni list SFRJ«, godina XXXIII, broj 22, Beograd, 22. travanj 1977. — čl. 15.)

⁸ ZELENKA, Ratko. Međunarodna špedicija u Jugoslaviji. Zagreb, Centar za informacije i publicitet, 1978, str. 18.

2.2. Lučki radnici

U ekonomskoj politici, socijalnoj politici i politici zapošljavanja nužno je ugraditi i obavezu osiguranja kadrova i zapošljavanja u lučkim radnim organizacijama.

Lučki radnici u lučkoj organizaciji udruženog rada imaju pravo i dužnost da planiraju društveni i materijalni položaj svoje organizacije, te da na taj način usklađuju odnose u društvenoj reprodukciji, stječu dohodak, raspolaze dohotkom, koriste sredstva rada, utvrđuju uvjete za ostvarivanje razvoja materijalne osnove rada i zadovoljavaju svoje osobne, zajedničke i opće društvene potrebe.

Pojam radnog odnosa lučkih radnika moguće je dati samo uz opći pojam radnog odnosa. To je pravni odnos, ali istovremeno i društveni odnos. Realizira se u određenoj lučkoj organizaciji: slobodno, ravnopravno, solidarno i u odnosima međusobne odgovornosti lučkih radnika i njihove odgovornosti prema sredstvima rada i društvu u cjelini.

Bitni elementi općeg pojma radnog odnosa istovremeno su i bitni elementi radnog odnosa lučkih radnika, a počivaju na ovim principima:

- a) postojanje sredstava rada u luci
- b) rad lučkih radnika na tim sredstvima na kojima stječu pravo rada
- c) postojanje određenog pravnog odnosa među lučkim radnicima
- d) radi se o osobnom, živom radu lučkog radnika
- e) lučki radnici udružuju svoj »živi rad«, radne, stručne i druge sposobnosti u određenoj lučkoj organizaciji.

Ti principi određuju i sadržaj radnog odnosa lučkog radnika, koji je isti ali i »specifičniji« od »standardnog« pojma radnog odnosa. To ga čini zanimljivim i u pravnom pogledu.

Za postojanje radnog odnosa lučkog radnika bitni su elementi oni koji su inače bitni i za radni odnos uopće: dobrovoljnost, obaveza da se osobno obavlja rad, oneroznost, uključivanje u rad organizacije luka, profesionalnost i subordinacija.

Iz navedenih bitnih elemenata proizlazi i bit radnog odnosa lučkog radnika kao društveno-ekonomske i pravne kategorije.

Radni odnos lučkih radnika specifična je pravna pojava, činjenica i pravna kategorija, koju uvijek valja promatrati u vezi s društveno-ekonomskom i političkom bazom iz koje izvire.

Tu specifičnost naglašavaju rad i uvjeti rada lučkog radnika, čija je osnova određeni rad obavljen u određenim društvenim uvjetima, ali i u specifičnim procesima i lučkim operacijama u radnom odnosu.

Lučki radnik sa svim svojim sposobnostima i karakteristikama svoje radne snage koja predstavlja »cjelokupnost fizičkih i duhovnih sposobnosti kojima raspolaze ljudski organizam, živa čovjekova ličnost, koji ona stavlja u pokret kad god proizvodi upotrebne vrijednosti ma koje vrste i kategorije«⁹ ulazi u kolektivne, samoupravne i međusobne odnose s drugim radnicima u luci kao jedinstvenoj organizaciji udruženog rada.

⁹ MARKS, K., *Kapital, I-III, Knjiga prva, Prosveta i BIGZ, Beograd, 1973, str. 154.*

To je osobno-pravni odnos u kojem je sadržano:

- osobno pravo na rad
- položaj u društvu
- osobni individualni interesi iz rada i po osnovi rada, ali i zajednički interesi
- osobni društveno-ekonomski položaj.

Položaj u društvu lučki radnik temelji na radu kao osnovi prava i dužnosti. Iz tog rada on crpi osnovna materijalna dobra radi zadovoljavanja svojih osobnih, zajedničkih i općedruštvenih potreba.

U radnom odnosu lučkih radnika profesija je sastavni dio i obilježje tog odnosa.

Radni odnos lučkih radnika razlikuje se od drugih radnih odnosa po sadržaju (u pogledu prava, obaveza i odgovornosti) i po obliku (načinu) angažiranja odnosno izvršenja lučkih operacija.

Subjekti radnog odnosa lučkih radnika su: radnik — lučki transportni radnik, s jedne strane, i drugi radnici koji realiziraju proces rada u luci obavljajući određene poslove i ragne zadatke, s druge strane.

Kao pravni odnos, radni odnos lučkih radnika sadrži skup prava i obaveza i jednih i drugih kao pravnih subjekata. Prava i obaveze utvrđeni su propisima koji u nas određuju novi položaj lučkih radnika. Lučki radnik je organiziran u kolektivu luke, kao organizaciji udruženog rada u kojoj on odlučuje njenim poslovanjem i radom.

Njegovo pravo prati i njegova obaveza; bez obaveza nema prava. Jedinstvo rada i dohotka u luci zasnivaju se na konkretnom radu i stvaranju lučkog radnika.

No, to ne znači da radni odnos lučkih radnika može i treba da bude statičan, krut. Naprotiv! On mora biti prilagodljiv, elastičan, kao što je i djelatnost u kojoj se razvija taj radni odnos. Poslovanje luka je ekonomski logičnije i ne treba ga opterećivati velikim propisima.

Izučavanje radnog odnosa lučkih radnika treba da ide u prilog izučavanju i kreiranju proizvodnje, a ne potrošnje. Iscrpljivajuće lučke operacije ne treba opterećivati perifernim, proceduralnim pitanjima i okvirima.

Izučavati radni odnos moguće je samo ako se točne, pravovremene, razumljive informacije dostupno i redovito mogu koristiti: broj zaposlenih, obim poslovanja, visina dohotka, stupanj opremljenosti procesa rada, stupanj obrazovne strukture, pribavljanje, izbor i praćenje profesionalnog razvoja kadrova, osobni dohoci, nagrade i naknade, standard, odmor i rekreacija, informiranje i kulturno uzdizanje, zdravstvena zaštita i socijalna briga o radnicima.

2.3. *Specifične kategorije*

Kategoriju lučko-transportnog radnika (LTR) određuju ovi pojmovi, elementi i kategorije:

Specifičnost struke i uvjeta za rad:

- pripadnost transportnoj struci
- profesionalni lučko-transportni rad sa snagom, znanjem i kvalifikacijama

— posebni uvjeti koje moraju ispunjavati LTR da bi se zaposlili (staž, nekažnjivost, određena dob i sl.)

— prethodno stručno osposobljavanje prije zapošljavanja i neprekidno stručno usavršavanje i prilagođivanje dok realiziraju lučko-transportni proces

— raspored na definirane radne zadatke; optimalno korištenje svakog LTR, raspored mlađih i neiskusnijih radnika sa starijim LTR; predisponiranje grupa ili pojedinih radnika na druga mjesta rada, vodeći računa o pojedinačnim sposobnostima

— organiziran prihvata novih radnika (upoznavanje novih radnika s radom u luci, s mjerama i sredstvima zaštite na radu, pravima i dužnostima LTR).

Koordiniranje i organiziranje rada:

— izdavanje naloga za rad i način objedinjavanja (koordinacije) djelova u procesu rada; jedinstvo procesa rada; operativno usklađivanje zadataka; rad bez zastoja i čekanja: točno i na vrijeme izvršenje rada; tjedni raspored radnika po smjenama i za duži period uz precizna uputstva o načinu rasporeda grupa i pojedinih radnika u tehnološkom procesu; pravovremeni obilazak »radnih žarišta« i neprekidni kontakt radnika i predradnika

— pravovremeno operativno planiranje i informiranje te primjena tehnološke i radne discipline i kvaliteta rada

— pravilno rukovanje sredstvima rada; redovito vršenje pregleda i ispitivanje sredstava rada, radne okoline i osobnih zaštitnih sredstava; planiranje i distribucija mehanizacije; iskorištenost kapaciteta skladišnog prostora i poboljšanje rada u skladištu; briga o sitnom alatu i dr.

Osobna i zajednička zaštita i rad:

— primjena mjera zaštite na radu, odmori i dopusti te efikasno korištenje punog radnog vremena

— dobri međuljudski odnosi i međusobno povjerenje, autoritet i stručno znanje neposrednog rukovodioca

— potreban broj radnika na svim lučkim operacijama, suradnja s drugima u lučko-transportnom procesu, evidencija svih operacija »na brodu« i u luci uopće

— permanentno praćenje učinka grupe LTR; normiranje rada, nagrađivanje rada; stimulativno nagrađivanje radnika u vezi s raspodjelom posla (po određenom redosljedu za sve, vodeći računa o specifičnostima posla, te o stručnim, radnim i drugim sposobnostima radnika)

— povremena analiza kvalifikacione, socijalne i ostalih struktura radnika (popunjavanje grupa određenim strukturama, kvalifikacioni sastav grupe), osiguranje potrebnog broja kadrova

— maksimalno približavanje ličnih interesa LTR i interesa luka (i šire)

— radna disciplina, odgovornost za robu, za sredstva rada, poštivanje brodarka i vlasnika robe, odnos prema sebi, svom radu, prema radnicima u grupi i šire; pušenje i konzumiranje alkoholnih pića na radu

— organizirano ili spontano napuštanje posla od strane LTR

— životni standard i socijalna sigurnost

- organiziranost u radničke organizacije, zaštita prava LTR, mogućnost sudske zaštite
- veliki broj invalida rada, korisnika invalidskih mirovina; način organiziranja zdravstvene zaštite i dr.
- druga pitanja odlučivanja o radu i rezultatima i uvjetima rada.

3. POKUŠAJ DEFINIRANJA POSLOVA I ZADATAKA

31. *Lučke operacije*

U lučko-transportnom lancu »upleten« je i lučko-transportni radnik. Zbog njihova nacionalnog i međunarodnog značenja, rad i radni odnosi lučkih radnika uređeni su brojnim konvencijama i rekomandacijama Međunarodne organizacije rada (MOR), nacionalnim zakonima i nižim pravnim propisima, te brojnim aktima lučkih vlasti i lučkih organizacija.¹⁰

Konvencijama je određen pojam »lučke operacije« i »lučkog radnika«.

Prema Konvenciji broj 28, lučka operacija »obuhvaća sav rad ili dio rada koji je izvršen na konpu ili na brodu radi ukrcaja ili iskrcaja svakog broda namijenjenog pomorskoj ili unutrašnjoj plovidbi, isključujući ratne brodove, u svakoj pomorskoj luci ili pristaništu unutrašnje plovidbe, na svakom doku, pristanu, obali priveza ili drugom sličnom mjestu gdje se ovaj rad vrši.«

»Radnik«, po toj Konvenciji, »obuhvaća svaku osobu zaposlenu na spomenutim operacijama«.

Konvencija o tehničkoj sigurnosti i higijeni lučkog rada (od 22. VI 1979) daje ovu definiciju: »Lučki rad je svaki rad ili dio rada na ukrcavanju ili iskrccavanju bilo kojeg broda i svaki rad koji je s njim povezan«.

Radno-pravna teorijska misao i praksa organizacija udruženog rada u lukama adekvatno određuju te pojmove.

Pojednostavljajući definiciju lučke operacije i lučkog radnika, MOR je u novoj Konvenciji 1979. godine¹¹ pomogao i teorijskom i praktičnom definiranju te primjeni tih kategorija.

Prof. N. Tintić definira lučkog radnika kao »osobu koja je u luci zaposlena ili određena da bude zaposlena na ukrcavanju, iskrccavanju, prekrccavanju, prenošenju ili uskladištavanju robe ili drugih stvari s obale (vagona,

¹⁰ MOR: 1) God. 1929. u Ženevi donosi Konvenciju o zaštiti od nezgoda na radu radnika zaposlenih pri ukrcavanju i iskrccavanju brodova — broj 28.

2) God. 1932. Konvencija broj 28 revidirana je. Jugoslavija je tu revidiranu Konvenciju prihvatila (»Službeni list SFRJ« — Međunarodni ugovori, br. 35/1957).

3) God. 1965. u Londonu: Konvencija o olakšicama u međunarodnom pomorskom saobraćaju; Jugoslavija je tu konvenciju ratificirala (»Službeni list SFRJ«, br. 8/1966).

4) 22. VI 1979. usvojena je Konvencija o tehničkoj sigurnosti i higijeni lučkog rada — Ženeva.

¹¹ Conference internationale du Travail 65^e session 1979 »Revision de la convention (n° 32) sur la protection des dockers contre les accidents (révisée), 1932.« — Bureau international du Travail, Genève, 1978.

kamiona itd.) u brodove, neposredno ili preko teglenica i obratno, ili iz njih u skladišta i obratno ili kombinirano.¹²

»Radni zadaci na ovom radnom mjestu obuhvaćaju teške fizičke poslove koji zahtijevaju od radnika odgovarajuću fizičku snagu i kondiciju.«¹³

Te poslove obavljaju VKV, KV, PK, NK i LTR ili, bolje reći, radnici od trećeg do petog stupnja obrazovanja, pa i bez toga obrazovanja.

Lučko-transportni radnici (LTR) nemaju stalno mjesto rada, ali su im poslovi određeni. Te poslove oni obavljaju pod nadzorom i uputama predradnika radne grupe, zajedno s drugim radnicima koji sudjeluju u izvršavanju lučko-transportnih usluga (rukovodilac pogona, rukovodilac pojedinih organizacionih jedinica, rukovodilac grupe za pripremu rada, disponent vagona i kamiona, koordinator pripreme i primopredaje, organizator rada na brodu, rukovodilac LTR, manista — vinčman, rukovodilac mehanizacije, koordinator održavanja, poslovođa i disponent garaže, auto-dizalica, vozač traktora, disponent viljuškara, obalni dizalica, vozači viljuškara, šlepera, kamiona, te radnici stolari, skelari, varioci, glodači, zidari i dr. u lučkom radu).

Specifične su i lučke operacije što se odvijaju na lučkoj infrastrukturi (lučki akvatorij, lukobrani, izgrađene obale, lučki tereni s prometnicama, telefonske, vodovodne, elektro i plinovodne instalacije), u lučkoj infrastrukturi i na njoj (lučka skladišta, zgrade i fiksna pretvovarna mehanizacija) te na pokretnoj mehanizaciji i plovčim objektima (pokretne dizalice, viljuškari, transportne trake, kamioni, traktori i druga prijevozna sredstva, specijalna lučka postrojenja i plovne dizalice).

Na svim tim objektima ne rade lučko-transportni radnici, ali su njihovi poslovi i zadaci tako neposredno vezani za njih da se mogu izučavati, organizirati i realizirati samo u toj ovisnosti o tehnološkoj cjelini.

Lučko-transportni radnici rade i uz specijalna manevarska vučna vozila, s paletama, u zatvorenim i otvorenim skladištima, u skladištima-hladnjačama, u silosima, uz rezervoare za tekuće terete, uz portalne i poluportalne dizalice, mostne i auto-dizalice, plovne dizalice, auto-liftove, specijalna postrojenja (za kontenere,¹⁴ za rasute terete, za tekuće terete), s transporterima, utovarivačima, priključnim vozilima i drugom lučkom tehnikom.¹⁵

Imajući u vidu da su tri glavne operacije u luci što ih obavljaju LTR: manipuliranje robom u samoj luci, manipuliranje s robom u lučkim skladištima i manipuliranje robom u brodskim skladištima, izvršena je i odgovarajuća podjela te označene ove vrste LTR: manisti, brojači robe, mjerači — LTR koji mjere robu i slagači robe.¹⁶

¹² TINTIĆ, Nikola, Obalni ili lučki radnik, Pomorska enciklopedija, Tom 5, Jugoslavenski leksikografski zavod, Zagreb, 1981, str. 485—491.

¹³ Luka Rijeka, SAS o organizaciji, travanj 1976.

¹⁴ U luci Koper 1983. godine, našoj najvećoj i najusvremenijoj kontenerskoj luci, prekrvano je oko 41.000 kontenera (iz podatka o poslovanju Luke Koper uz završni račun 1983. godine).

¹⁵ U suvremenim lukama izgrađene su obalne kontenerske dizalice koje mogu za jedan sat prekidati 30 komada kontenera, a u Hamburgu i preko 55 komada na sat (STIPANIĆ, Ljubo, Mehanizacija suvremenih kontenerskih terminala. Rijeka, »Zbornik fakulteta za pomorstvo i saobraćaj«, 1979, str. 195)

¹⁶ Tako i NOVAK, Mitja, Medsebojna razmerja v udruženom delu lučkih transportnih delavec u SFRJ — doktorska disertacija, Pravni fakultet, Ljubljana 1976.

Detaljnije te nazive i sadržaj njihovih poslova i radnih zadataka reguliraju samoupravni opći akti o radnim odnosima što ih donose radnici u lukama.

Tim samoupravnim općim aktima uređuju se i pitanja posebnih uvjeta koje mora ispuniti radnik da bi obavljao LT operacije (npr. u pogledu godina života: najmanje 20, a najviše 35 prilikom prijema), zatim pokusni rad i uvođenje u posao, radno vrijeme i način njegova organiziranja i rasporeda, odmori i dopusti, zaštita na radu i dr.¹⁷

Prava, obaveze i odgovornosti te način za njihovo ostvarivanje lučki radnici mogu urediti s jednim ili s više samoupravnih općih akata. U praksi lučkih organizacija redovito se donosi više samoupravnih općih akata.

Tako je, u skladu sa zakonom, a i opredjeljenjem radnika u lukama, oblast rada i radnih odnosa regulirana: Samoupravnim sporazumom o udruživanju rada radnika u OOUR ili RO Luke, Statut organizacije, samoupravni opći akt o organizaciji poslova, odnosno radnih zadataka (sistemizacija radnih mjesta) u luci; samoupravni opći akt o radnim odnosima lučkih radnika; samoupravni opći akt o odgovornosti radnika; samoupravni opći akt o obrazovanju i usavršavanju; samoupravni opći akt o zaštiti na radu i dr.

3.2. Izvršenje lučkih operacija

Najveći broj zaposlenih u lukama su NK i KV radnici.¹⁸ Mijenja se kvalifikaciona struktura zaposlenih. Veći obim prometa zahtijeva i veći broj izvršilaca u pretovaru. To je, uglavnom nekvalificirana radna snaga. Ti radnici se dugogodišnjim radom »kvalificiraju«, pa je u lučkim organizacijama dosta korišten institut stjecanja »interne kvalifikacije«, odnosno radne sposobnosti stečene radom. U osposobljavanje tih radnika luke ulažu znatna sredstva, da bi ih »teoretski i praktično« osposobili za lučki rad.

Uvođenje suvremene lučke mehanizacije i opreme zahtijeva stalnu specijalizaciju postojećih kadrova u radu. Program obrazovanja kadrova javlja se kao funkcija programa razvoja i modernizacije lučke tehnologije.¹⁹

Svi ti naponi imaju cilj da se maksimalno ograniči zadržavanje broda u luci i svede na neophodnu mjeru (radi iskrcaja odnosno ukrcaja, opskrbe i dr.). To je u interesu ekonomičnog postupanja i rentabilnosti broda.

Aktivnost lučkih radnika odvija se u lučkom radnom prostoru. To je, u pravilu, širi prostor od luke (luka, sidrište, lučka pozadinska skladišta, saobraćajnice koje povezuju lučke bazene i dr.). Na tom prostoru vrše se lučke usluge, koje mogu biti osnovne i sporedne. Osnovne su: davanje obale na korištenje, ukrcaj, iskrcaj i slaganje tereta. Sporedne su: usluge bro-

¹⁷ Zakon o udruženom radu (»Službeni list SFRJ«, 1956, br. 53).

¹⁸ God. 1981. u Luci Koper radio je 1.571 radnik, a 1982. godine 1.566 radnika. U luci Pula 1981. god. bilo je 208, a 1982. god. 204 radnika. U luci Rijeka 1981. god. bilo je 5.552 radnika, a 1982. god. 5.450 radnika (Opće udruženje saobraćaja SFRJ, grupacija morskih luka SFRJ, Analiza poslovanja i ekonomskog položaja lučkih radnih organizacija u 1982, Rijeka, 1983, str. 48).

¹⁹ Ibid, str. 50.

du (peljarenje, tegljenje, privez i odvez, davanje vode), komercijalne usluge teretu (sortiranje, vaganje, mjerenje, brojanje, markiranje, uzorkovanje, uskladištenje i dr.), administrativne usluge i dr.²⁰

Lučki radnici mogu raditi i na sidrištu, kada vrše i prekrcajne operacije — ukrcaj ili iskrcaj tereta, u slučaju kada luka nema uređaje za pristajanje brodova ili nema dovoljno dubine.

Na njihov rad utječe i relacija u lučkom transportu (put kretanja prijevoznih sredstava i put kretanja tereta na brodu, kopnenom vozilu, čekrku i skladištu).²¹

U operacionalizaciji lučkog rada, uz druge lučke »unutrašnje« isprave, uvedena je lista »Dnevni zadatak grupe LTR«. Ta lista sadrži popis tereta koji je planiran da ga jedna »brodska luka« ukrca ili iskrca iz broda (ili u brod) u toku smjene.

Prije početka rada u smjeni, ta se lista dostavlja grupi LTR, a sastavlja je organizator rada na brodu (LTO) prema zahtjevu naručioaca i mogućnostima lučke organizacije.

Bez obzira na to o kojoj se lučkoj operaciji radilo, nužno je pravovremeno lučko operativno planiranje, kojim se predviđaju zadaci u budućem poslovanju, način izvršenja, potrebna sredstva i broj izvršilaca, te raspodjela rezultata.

Prema dnevnim potrebama vrši se planiranje poslova u okviru dnevnog, tjednog, mjesečnog, kvartalnog i godišnjeg plana.

Raspored rada LTR nije raspored na druge poslove i radne zadatke u smislu propisa o radnim odnosima. To je rad u jedinstvenom procesu, tehnološki jedinstvenom i operativno planiranom za cijelu luku i za lučko-transportne organizacione jedinice (što će se raditi, s kojim sredstvima, koliko će radnika raditi, na kojem mjestu i dr.)²²

4. RADNO VRIJEME I NJEGOVO KORISTENJE

Radno vrijeme, kao pojam, označava ono vrijeme koj je radnik dužan provesti na radu u toku određenoga vremenskoga perioda (dan, tjedan, mjesec, godina).

Ustav SFRJ i Zakon o udruženom radu utvrđuju radno vrijeme, čije trajanje ne može biti duže od 42 sata tjedno. To je puno radno vrijeme. Izuzetno, ako u pojedinim djelatnostima i na pojedinim poslovima, zbog manjeg opsega rada odnosno radnih zadataka, nema potrebe da se ustanovi puno radno vrijeme, radnici mogu utvrditi i nepuno radno vrijeme (kraće od punoga radnog vremena).

Poseban režim su poslovi i zadaci pod naročitim uvjetima na kojima se, u skladu sa zakonom, radno vrijeme skraćuje. To je skraćeno radno vrijeme. Takvo radno vrijeme je izjednačeno s punim radnim vremenom.

²⁰ STEVANOVIC, Božidar. Osnovi lučkog transporta. Istarska naklada, Pula, 1983, str. 40 i dr.

²¹ Ibid, str. 45 i dr.

²² Ibid, str. 115 i dr.

U lukama je poznata svaka od navedenih kategorija. Svaka od njih se zasebno prati i izučava, a naročito kada je riječ o produktivnosti rada. Povećati produktivnost rada u lukama, znači skraćivati potrebno radno vrijeme za obavljanje lučkih operacija, odnosno postići da se za isto društveno-priznato vrijeme i uz isti »utrošak radne snage« izvrši veći broj (kvalitativno i kvantitativno) lučkih operacija. To ima za posljedicu veću ekonomiju radnog vremena potrebnog za izvršenje određene jedinice lučke operacije. Direktno se smanjuje sudjelovanje živoga lučkog rada.

Veću produktivnost lučkog rada omogućavaju: racionalizacija živog rada, uvođenje nove tehnologije kao dostignuća nauke i tehnike, racionalno korištenje sredstava u luci, bolja organizacija rada, veća specijalizacija, povećanje kulturno-tehničkog nivoa i kvalifikacija lučkih radnika, bolja radna disciplina i dr., uz poštivanje rada i radnog vremena.

Radno vrijeme u luci određuje nosilac prava korištenja luke, ili je utvrđeno lučkim uzancama. Radi se najčešće o jednoj ili dvije redovne smjene.

Rok za izvršenje lučko-transportnog posla određuje se ugovorom, što direktno utječe na raspored rada LTR, na njihov prekovremeni rad, rad nedjeljom i praznikom.

LTR nema pravo prekinuti rad u toku radnog vremena. Nedostatak radne snage ne može biti opravdan razlog za prekid toka vremena za izvršenje lučko-transportnog posla.

Značajan izvor i osnova za reguliranje radnog vremena jesu lučke uzance. Lučke uzance su izvor prava za poslove prometa robe i usluga (u vezi s prekomorskom trgovinom i prekomorskim transportom robe).²³

Pored ostalog, uzancama se reguliraju i ova pitanja: radno vrijeme luka za ukrcaj i iskrcaj tereta (koje traje dvije smjene), najmanje količine tereta koje se moraju ukrcati ili iskrcati u prikladnim radnim danima po jednom grotlu prema vrsti tereta, uvjeti dolaska broda u luku i pristajanja broda uz operativnu obalu i dr.)²⁴

Ukrcaj i iskrcaj tereta vrši se za vrijeme radnog vremena luke. Ni krmatelj ni primatelj nisu dužni raditi više od šest radnih mjesta na brodu (»šest ruku«).²⁵

Korištenje radnog vremena pokazatelj je koliko se u luci radi, a izračunava se kroz korištenje redovnog rada po zaposlenom (smanjenje ili povećanje »čekanja«, smanjenje ili povećanje prekovremenog rada, smanjenje bolovanja, smanjenje ili povećanje neplaćenih sati i dr.).

Podaci govore o slabom korištenju radnog vremena. Puno je »neproizvodnog« radnog vremena (plaćeni dopusti i razna druga plaćena odsustvovanja s rada, godišnji odmori, praznici i dr.), a »izgubljeno« radno vrijeme (bolovanja, neplaćeni sati i dr.) u porastu je.²⁶

²³ HLAČA, Vinko. Lučke uzance. »Pomorski zbornik«, 21/83, Rijeka, str. 253 i dr.

²⁴ Lučke uzance (Riječke: utvrđene na Skupštini Privredne komore Rijeka, 28. 4. 1982), »Službene novine«, Rijeka, 1982, broj 16.

²⁵ Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (Službeni list SFRJ, 22/1977).

Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima (»Narodne novine« SRH, 19/1974, 24/1974, 39/1975, 17/1977. i 18/1981).

²⁶ God. 1981. u Luci Rijeka: od mogućih 274 dana odrađeno je 192 dana. Svaki zaposleni radio je u smjeni 5 sati i 36 minuta. U redovnom radu radilo je 70% rad-

U lukama ima dosta tzv. »prikrivene nezaposlenosti«, jer određeni broj lučkih radnika nije u punoj mjeri proizvodno iskorišten.

Bolje korištenje radnog vremena, smanjenje bolovanja, eliminiranje čekanja, precizna planiranja dnevnih operativnih zadataka, bolja organizacija rada, kvalitetniji odnos prema radu i sredstvima rada — preduvjeti su za veću produktivnost rada.

Tome se pridružuje racionalizacija, kao skup mjera u luci kojima se postižu promjene u organizaciji rada, u upravljanju i u korištenju postojećih tehničkih uređaja, materijala, pogonske energije i živog rada.

U lukama je nužno pojednostaviti lučke operacije, skratiti njihov vremenski i prostorni razmak, ukloniti »prazan hod« i raditi na većoj specijalizaciji lučke mehanizacije i još većoj specijalizaciji lučkih radnika. Racionalizacija u lukama ne zahtijeva uvijek veću investiciju; česti slučajevi dobre i uspješne racionalizacije posljedica su boljeg razmještaja lučkih radnika, usavršavanja pojedinih radnih operacija i dobrog korištenja znanja i iskustva lučkih radnika.

5. OBRAZOVANJE RADNIKA ZA OBAVLJANJE LUČKOG RADA

Zasnivajući radni odnos, pored ostalog, lučki radnik preuzima tri izuzetno značajna kompleksa prava i dužnosti: (1) pravo i dužnost da savjesno i marljivo vrši povjerene poslove i zadatke; (2) dužnost da se pridržava utvrđene radne discipline; (3) pravo i dužnost da stalno usavršava svoje znanje, sposobnosti i radne vještine, da bi uspješnije vršio određene poslove i radne zadatke.²⁷

Odgovornost lučkog radnika da društvena sredstva kojima radi u luci i kojima upravlja koristi društveno i ekonomski namjenski osobito dolazi do izražaja preko njegove dužnosti i prava da stalno usavršava svoje znanje, sposobnosti i radne vještine. Tu obavezu lučkom radniku nameće opći razvoj proizvodnih snaga društva, ali još više nova i moderna tehnika i tehnologija u lučkom radu.

U lukama su se približili rad i obrazovanje. Najbolja škola je svakodnevni rad praćen novim lučkim terminalima, terminalima za kontenere, RO-RO i druge brodove, moderna lučka skladišta s mosnim i drugim dizalicama, paletama i transportnim sredstvima u luci, čijoj izgradnji nema kraja.

Sve više je različitih oblika kurseva, seminara, malih škola i mogućnosti za stjecanje »internih kvalifikacija«, ali i za usavršavanje znanja.

Ta i druga pitanja radnici u luci uređuju samoupravnim općim aktima, planovima kadrova i programima obrazovanja i osposobljavanja.

Obrazovanju lučko-transportnih radnika naročitu pažnju posvećuju konvencije i rekomandacije MOR i nacionalna zakonodavstva. Mi to obra-

nika. Neproizvodno radno vrijeme iznosilo je 32 dana po zaposlenom, a »dnevni gubitak« izgubljenog radnog vremena iznosio je 652 radnika (Iz »Analize korištenja radnog vremena u RO Luka Rijeka« 1981. godine, travanj 1982, Rijeka).

²⁷ Član 15 Ustava SFRJ.

Član 178 Zakona o udruženom radu, u vezi s članom 193—210.

zovanje dijelimo na više faza: na fazu pripreme radnika za zanimanja u lučkom radu — u toku redovnog ili izvanrednog učenja i studija; zatim na fazu pripreme radnika za posao, uvođenja u posao (u postupku prethodnog provjeravanja ili kratkog pokusnog rada) i, konačno, na fazu obrazovanja od početka rada i u toku kretanja radnika dok obavlja lučki rad.

Radnici se ne smiju zaposliti na lučkim radovima ako nisu upoznati s opasnostima kojima će biti izloženi i s mjerama koje valja poduzeti da se zaštite. To pretpostavlja određene godine života, potrebnu sposobnost i iskustvo (npr. pri rukovanju uređajima u luci), zdravstvenu i drugu radnu sposobnost.

Izradom planova kadrovske politike omogućava se usavršavanje i pre-kvalifikacija sadašnjeg kadra te ubrzava prijem mladih stručnih kadrova, sprečava dalja migracija stručnog kadra i njene popratne pojave; zasebno mjesto pri tome zauzima izrada programa izobrazbe kadrova.

Uz obrazovanje i rad narastat će radna kultura, proizvodna umješnost, iskustvo i disciplina, kao preduvjeti kvalitetnog rada u lukama.

Usavršavanje znači stvaranje veće sigurnosti u poslu, u praćenju tehničkog i tehnološkog napretka, a i trajno povećanje proizvodnosti rada.

Zahtjev za stanlim usavršavanjem znanja i obrazovanja radnika u toku trajanja radnog odnosa ima duboku društvenu i proizvodnu dimenziju.

Kao organizacije udruženog rada, luke svoju politiku kadrova zasni-vaju na kadrovskoj politici u reprodukcijском procesu i u društvu uopće.

6. OSOBNI DOHODAK

U jugoslavenskim lukama ciljevi i zadaci su »stalno unapređenje samoupravnih socijalističkih društveno-ekonomskih odnosa i povećanje proizvodnosti rada intenzivnijim razvojem, efikasnijim poslovanjem, unapređenjem racionalne organizacije rada i višemjenskim korištenjem kapaciteta i na toj osnovi, stjecanje što većeg dohotka po radniku radi povećanja osobnoga i društvenog standarda i jačanja materijalne osnove rada.«²⁸ Lučko-transportni rad, u pravilu, obavlja grupa radnika čija je veličina i kvalifikaciona struktura ovisna o tehnološkom procesu rada (vinoman-mantista, LTR, vozač viljuškar, vozač motornog vozila, vozač tegljača, vozač auto-dizalice, vozač utovarivača-rovokapača, obalni dizaličar i dr.). Njihov rad je vrednovan utvrđenim normativima za radove s generalnim teretom, rastuim teretom (suhim i tekućim), drvom i drvnim proizvodima te ostalim vrstama tereta. Jedinica mjere za vrednovanje rada LTR je 1 tona; m³ tereta; komad ili jedan sat rada, ovisno o manipulaciji i vrsti tereta.

Posebno se predviđa plaćanje sati čekanja. Posebno se isplaćuje dodatak za rad štetan po zdravlje i opasan po život i dr.,²⁹ kao i sve vrste naknada za vrijeme u kojem radnik ne radi, a za to nije kriv.

²⁸ Nacrt samoupravnog sporazuma o uvjetima za stjecanje dohotka (...) grupacija morskih luka i riječnih pristaništa SR Hrvatske, Rijeka, 1. X 1981.

²⁹ Vidi samoupravni sporazum o osnovama i mjerilima raspodjele sredstava za osobne dohotke radnika OOUR »Rijeka« — Luka, Rijeka, siječanj 1980. godine.

Lučki radnici su proizvodna snaga koja sredstva rada u luci, zahvaljujući stečenom iskustvu i radnim navikama, stavlja u pokret kad god vrše lučke operacije.

Troškovi radne snage rastu, naročito u rukovanju generalnim teretom, kao radno najintenzivnijom lučkom djelatnošću.

Prošla su vremena jeftine radne snage koja se nudila u izobilju, pa nije trebalo puno razmišljati o racionalizaciji prekrcajnog procesa. Pojedinačni ukrcaj i iskrcaj bezbroj komada razne robe, razne veličine i oblika, polagano su poskupljivali troškove i zadržavali brodove u luci.⁵⁰

LTR zalaganjem na radu postižu i naročite uspjehe u radu : izvršavaju radne zadatke koji i ne spadaju u njihov djelokrug rada, već ih čine samoinicijativno, poboljšavaju proces rada i vrše znatne uštede.

S druge strane, manje su motivirani za rad u slučajevima čekanja na rad, općeg pomanjkanja rada, čestih promjena u tehnologiji rada, završetka rada prije isteka vremena radne smjene, promjena redovne smjene i sl.

Destimulativno djeluju razni izostanci koje LTR obavljaju u radno vrijeme, plaćeni i neplaćeni izostanci s posla, sati čekanja i dr.⁵¹

Sigurniji je onaj LTR koji je prihvatio kriterije za raspodjelu i čiji je rad »objektivnije« i dosljednije mjeren (tekući i minuli rad) prema složenosti rada, odgovornosti u radu, uvjetima pod kojima radnik radi, radnog učinka, ostvarenih ušteda u radu, korištenju radnog vremena. Tome znatno pomaže i odgovarajuća unutrašnja organizacija rada i kriterij da se »na svim poslovima, odnosno zadacima radnika i u svakom dijelu procesa rada razvija radna inicijativa radnika i mjeri njihov doprinos uspjehu zajedničkog rada«. Unaprijed postavljeni i precizirani kriteriji i (objektivizirana) mjerila raspodjele stvaraju veću motiviranost LTR za rad i rezultate rada (stručnost, odgovornost, napor, uvjeti rada i dr., te njihovo detaljno »mjerenje« i analiza; tome dodajemo i kriterije za raspodjelu za rad u naročitim uvjetima (prekovremeni rad, noćni rad, rad u dane državnih praznika, naknade za bolovanja, nagrada novatora, racionalizatora i dr.). U okviru toga stimulira se sniženje planom utvrđenog iznosa troškova, premašaj planiranih rezultata poslovanja bez povećanja broja zaposlenih iznad planiranog. Veće rezultate postižu oni radnici kojima su »pravilno« vrednovana stručna sprema i radno iskustvo, snalažljivost i inventivnost (počevši od jednostavnih poslova, do raznovrsnih i složenih); odgovornost za poslove (na kojima nije ili jeste moguća kontrola ili pomoć iskusnijeg radnika; na kojima se traži veći stupanj pažnje izvršitelja ili samostalnosti u radu); odgovornost za organizaciju i koordinaciju; materijalna odgovornost (za štete na sredstvima rada i robi); umni napor; fizički napor (slabiji fizički napor, napre-

⁵⁰ »U vrijednosti lučko-transportne usluge osobni dohoci radnika predstavljaju najveću stavku« (Stevanović, B. Osnovi lučkog transporta op. cit., str. 20).

⁵¹ Čisti osobni dohodak u Luci Koper 1982. god. veći je za 22% u odnosu na 1981. godinu.

Lučke radne organizacije izdvojile su 30% više 1982. god. u osobne dohotke nego 1981. godine.

Naknade za bolovanja sudjeluju u osobnim dohocima za devet mjeseci 1982. godine sa 4,6%. U 1981. god. to sudjelovanje izmirilo je 4,3%.

(Podaci iz časopisa »Transport«, 1983. br. 1, na str. 17—19: »Rezultati poslovanja lučkih radnih organizacija u periodu I—IX 1982«).

zanje osjetila iznad normalnog, natprosječno naprezanje pri čemu napor osjetila izaziva zamor osjetila); kontakti i napori u odnosu s drugima; uvjeti radne sredine (buka, svjetlo, vlaga, otvoreni i zatvoreni prostor, rad u smjeni); opasnost od nesretnih slučajeva (učestalost povreda i oboljenja, profesionalna oboljenja koja dovode do lakših i težih posljedica, čak i do trajnog gubitka radne sposobnosti ili do invaliditeta).

Osobni dohodak je vezan za vrstu i kvalitet rada, no tako da on bude dovoljan radniku i njegovoj porodici i da im osigura slobodan i čovjeka dostojan život. To je u najužoj vezi s primarnom raspodjelom nacionalnog dohotka među sudionicima u materijalnoj proizvodnji. Primarnu raspodjelu treba usavršavati i »dotjerivati«.

Zbog specifičnog lučkog rada, u osobnim primanjima (zaradama, o. d.) ima dosta »učinka« zbog rada na »ho-ruk« u špicama priliva tereta i prekovremenog rada. No, prisutan je i svojevrsan oblik takmičenja, koji valja podržavati, usklađujući i usmjeravajući njegov cilj u smislu: tko će prije, tko će bolje i tko će više u obavljanju lučkih operacija. Za lučkog radnika (kao i za druge) cilj je veća (bolja) zarada, ali i veća perspektiva (ekonomska i socijalna sigurnost ponajprije). Ovaj ili onaj oblik zarade ili dohotka, s gledišta ekonomike jeste trošak radne snage. No, taj trošak izraženiji je ili manje izražen, »lakši« ili »teži« - ako se lučki radnik više ili manje zalaže i uspješnije posluje. Intenzivniji rad u jednoj luci konkurentniji je od manje intenzivnog u drugoj luci. To znači da su radnici u prvoj luci bolje i više radili, odnosno za isto vrijeme obavili veći i »bolji« broj lučkih operacija od onih drugih.

Motiviranost radnika za rad treba da prate i ovi elementi: veća zarada, usavršavanje na radu, sigurnost na radu, radna i socijalna sigurnost uopće.

Veća zarada znači i pravo na neograničenu zaradu prema uloženom radu i rezultatima rada.

Na ekonomičnijem i racionalnijem korištenju sredstava rada, uz potpunu sigurnost na radu, zasniva se radna i socijalna sigurnost uopće.³²

7. ZAŠTITA NA RADU

Brojni su propisi o zaštiti na radu u luci, o osiguranju odgovarajuće širine za kretanje transportnih sredstava i naprava za dizanje tereta, o odva-
janju prolaza za pješake i za transportna sredstva, o osiguranju protupožar-
nih sredstava i dr.³³

³² U Jugoslaviji je 1983. god. bilo preko 300.000 povreda na radu.

³³ 1. Konvencija broj 28, Ženeva — 1929, o zaštiti od nezgoda na radu radnika zaposlenih pri ukrcavanju ili iskrcavanju brodova

2. Konvencija broj 32 o zaštiti od nezgoda radnika zaposlenih pri ukrcavanju ili iskrcavanju brodova (1932)

3. Konvencija o zaštiti lučkih radnika (o tehničkoj sigurnosti i higijeni lučkog rada) — Ženeva, 1979.

4. Preporuka MOR-a broj 33 o uzajamnosti u pogledu zaštite radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova, 1929.

5. Preporuka MOR-a broj 34 o konsultiranju profesionalnih organizacija u pogledu utvrđivanja pravila o sigurnosti radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova, 1929.

Na svim poslovima i radnim zadacima koje obavljaju LTR postoje opasnosti za život i štetnosti za njihovo zdravlje, pa se moraju upotrebljavati sredstva osobne zaštite na radu i osobna zaštitna oprema. Zavisno o intenzitetu štetnosti i opasnosti na pojedinim radnim mjestima, utvrđuju se i zaštitna sredstva.

Neposredni rukovodilac LTR dužan je voditi brigu o tome da svaki radnik koristi osobna zaštitna sredstva pri radu, dužan je da ga poduči i podsjeti na opasnosti kakvima je izložen ukoliko ne koristi osobna zaštitna sredstva.

Prije rasporeda na određene poslove, a naročito u toku trajanja radnog odnosa, obavlja se niz zdravstvenih preventivnih radnji, sistematskih pregleda, obrazovanja iz oblasti zaštite na radu, praćenje psiholoških sposobnosti radnika, rješavanje socijalnih problema bolesnih LTR i invalida, alkoholičara i dr.

No, i pored svega toga česti su izostanci i bolovanja zbog povreda. Bolovanja LTR ovisna su o mnoštvu faktora: opće zdravstveno stanje, uvjeti rada, primjena mjera zaštite na radu, međuljudski odnosi, opremljenost, ekipiranaost zdravstvene službe, obiteljski razlozi, odnosi u braku i porodici, odnos organizacije prema radniku i sl.³⁴

Lučki radnik (u pretovaru i u skladištu) osjeća sve veći stupanj mehaniziranosti i primjene suvremene tehnologije u luci. On i dalje vrši pretovar i druge lučke operacije, iscrpljujući se više ili manje. To iscrpljivanje »plaća se« ne samo većom zaradom već i sa više povreda na radu te profesionalnim oboljenjima.

Dočekati i ispratiti brod i teret, svojevrsna je vještina i vrlo složen posao. Njega prate i poslovi na uređenju i održavanju radnog prostora u luci te uređenju pristupa do radnog mjesta, zatim nadzor nad obavljanjem lučkih operacija, snabdjevenost radnika osobnim zaštitnim sredstvima i zaštitnom odjećom, osiguranje prve pomoći i spašavanja, utvrđivanje odgovarajućih postupaka u opasnim situacijama i sl.

Lučki su radnici osnovni subjekt sigurnosti na radu.

Lučki transportni radnik obavlja specifične radne operacije, na kojima manje obučeni i obrazovani LTR trpe više povreda na radu i ostaje s umanje-

6. Preporuka MOR-a broj 40 o ubrzanju uzajamnosti predviđene konvencije koja je prihvaćena 1932, a koja se odnosi na zaštitu radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova protiv nezgoda pri radu, 1932.

7. Pravilnik o HTZ mjerama pri lučko-transportnom radu (»Službeni list SFRJ« 11/1964)

8. Pravilnik o zaštiti na radu sa uređajima za ukrcavanje i iskrcavanje tereta na pomorskim brodovima i plovilima unutrašnje plovidbe (»Sl. list SFRJ«, 32/1964)

9. Pravilnik o HTZ mjerama na morskim brodovima (»Sl. list SFRJ«, 6/1957, 8/1957, 32/1958)

U luci Rijeka ima 520 invalida rada na dan 31. 12. 1983. godine ili 15% »lučkih ruku« (»Novi list«, Rijeka, 28/29. siječanj 1984).

³⁴ Prema analizi korištenja radnog vremena u riječkoj luci 1981. god. bilo je: 210 nezgod na radu — ručnim manipulacijama, 188 slučajeva slobodnim padom tereta, 113 povreda prilikom kretanja (poskliznuća), a 450 povreda zbog nesreća izazvanih ostrim predmetima, padom u otvore, na stepeništu itd. Najčešće su nezgode kod početnika odnosno kod LTR sa stažom do godinu dana (154 povrede), a 651 nezgoda desila se radnicima bez ikakvih kvalifikacija. Od najvećeg broja nezgoda (oko 22%) dolazi ponedjeljkom, a zatim sve manje do kraja tjedna. Najviše je povreda u šestom satu rada (čak 17%).

nim radnim sposobnostima, što izaziva prekvalifikaciju i dokvalifikaciju, uz određene uvjete, za rad na drugim poslovima i radnim zadacima. Pri tome se mora voditi računa da to bude korisno i za radnika i za organizaciju, imajući u vidu radnu sposobnost, godine života, nove poslove, nove rezultate i dr.

Nužno je pratiti i povećavati stručnu osposobljenost odgovornih radnika (vinčman-mantista i grupovođa LTR), jer se iz analiza povreda na radu zaključuje da su navedeni radnici priučeni, s internim kvalifikacijama, pa nisu u stanju udovoljiti često složenim procesima rada istovarno-utovarne tehnologije u skladu s pravilima zaštite na radu.

Za veću sigurnost nužan je permanentan nadzor nad opremom od strane radnika, nadzor nad načinom rada i pravovremeno prijavljivanje radnih postupaka koji ugrožavaju njihovu sigurnost.

8. FLUKTUACIJA RADNIKA

Fluktuacija radnika jedan je od elemenata uspješnosti i konkurentnosti luka, u kojima se smanjuje broj lučko transportnih radnika zbog odlaska u mirovinu (invalidsku i starosnu); zbog samovoljnog prestanka s radom; zbog prestanka radnog odnosa zasnovanog na određeno vrijeme i po sporazumu; zbog smrti; zbog izricanja disciplinske mjere prestanka radnog odnosa i drugih razloga.

Fluktuacija je i posljedica kvalifikacione strukture lučkih radnika i nedefiniranosti u dugoročnoj kadrovske politici. Bez dugoročnosti kadrovske politike nema planskog usavršavanja, prekvalifikacije postojećeg kadra u lukama na lučko-transportnom radu te bržeg prijema mladih stručnih radnika; sve to sprečavalo bi dalju flutuaciju.

Luke karakterizira, pored navedenog, stalno prisustvo sezonske (povremene) radne snage, naročito u »špicama« posla. I taj element utječe na fluktuaciju.

Do velike fluktuacije radnika, tipične za luke, dolazi i zbog uvjeta, odnosno prirode posla. S obzirom na to da je lučki rad vrlo težak, povremene, sezonske radnike nije lako osigurati, te se stoga u lukama stalno pojavljuje prekovremeni rad, koji je zbog takve prirode posla neminovan.

Fluktuacija radnika u lukama utječe na kvalitet i kvantitet lučkih operacija. Ona povećava troškove u lukama: u »traženju« novih radnika, pripremi za rad, izboru, adaptaciji na radnu i socijalnu sredinu i drugo.

Stambene potrebe lučkih radnika znatno su iznad mogućnosti ulaganja sredstava lučkih organizacija. I ostale potrebe u »društvenom standardu« veće su od mogućnosti, što sve utječe na pad životnog standarda lučkih radnika, a povećava stopu fluktuacije.

9. ZAKLJUČAK

Rad i radni odnosi lučkih radnika uređeni su brojnim propisima: konvencijama i rekomandacijama Međunarodne organizacije rada; propisima o lukama, o plovidbi, o zaštiti i drugim pitanjima - što heteronomne, što autonomne naravi.

U radnim odnosima lučkih radnika u Jugoslaviji sve više je uređivanja njihovih prava i dužnosti brojnim samoupravnim općim aktima.

Luke ulažu velika sredstva za svoje usavršavanje i natjecanje u lučko-transportnom sistemu na svjetskom tržištu. Razvoj luka ne može i ne smije se zamisliti bez planiranja kadrova i permanentnog izučavanja njihove specifičnosti.

Rad i radni odnosi lučkih radnika specifični su u svim svojim elementima. Njihov sadržaj i oblik određuju naši društveni odnosi, koji će neminovno doživljavati određene promjene.

Poslovi i radni zadaci koje rade radnici u luci veoma su brojni, različiti i heterogeni, ali su uvijek vezani za registriranu djelatnost luke. Te poslove obavljaju radnici različitih radnih sposobnosti, obrazovanja, radnih vještina, doba i td. Među njima su najbrojniji lučko-transportni radnici.

U radnom odnosu lučkih radnika prisutna je velika fluktuacija, kojoj su uzroci mnogobrojni: lučki rad, težak fizički rad, raspored radnog vremena, odmora i dopusta, zaštita na radu i veliki broj povreda na radu, profesionalne bolesti i invaliditet.

Radni odnosi lučkih radnika imaju opće elemente općeg pojma radnog odnosa, samo je sadržaj pojedinih elemenata specifičniji, uži, restriktivniji.

Poštivajući svu specifičnost rada u luci, valja naglasiti da bez planiranja lučkih radnika, njihova pripremanja i uvođenja u posao neće biti moguće pratiti dalji razvoj luke.

Za bolje i uspješnije obavljanje lučkih operacija, cjelishodno i racionalno korištenje prirodnih uvjeta za rad luka, njihove tehničke opremljenosti i sve modernije tehnologije, organizaciji rada i radnog vremena nužno je posvetiti više pažnje. Tamo gdje preraspodjela (ili raspored) radnog vremena nije urađena, ili gdje je slaba organizacija smjenskog rada, radi se prekovremeno, puno je noćnog rada, rada bez odmora i na dan državnih praznika.

Radno vrijeme će se smanjivati, odmori povećavati, a budućnost će izričati presude noćnom i prekovremenom radu, biološkom iscrpljivanju i omalovažavanju specifične zaštite na radu u obavljanju lučkog rada.

Složenost, težinu i svu specifičnost lučkog rada ne prati adekvatna politika raspodjele sredstava namijenjenih za osobne dohotke. U lučkom radu intenzitet rada je iscrpljujući.

Smanjivat će se broj lučkih radnika, jer će se usavršavati tehnika i tehnologija lučkog rada. Oni koji budu radili u luci, morat će imati veće obrazovanje, radnu kulturu, bolji odnos prema radu, bolju zaštitu na radu, a bit će neophodno postići manju stopu fluktuacije.

Rad se mora usavršavati, radna disciplina i motiviranost za rad povećavati.

Razvoju luke nema kraja. Taj razvoj treba da prati i radne odnose lučkih radnika kao složene društvene odnose. U srcu tih društvenih odnosa jeste lučki radnik, »ruke na brodu« i »ruke u luci«, koje dugo, a možda i nikada, neće isključiti tehnika i tehnologija lučkog rada.

Summary

SOME QUESTIONS CONCERNING THE LABOUR RELATIONS OF DOCKERS

The heterogeneity and involvement of practical problems in the labour-legislation position of dockers have always defied solution and theoretical interpretation. The labour relations of dockers are complex, specific and variable. They have been regulated by numerous conventions and recommendations of ILO, by cogent and autonomous regulations, in our country also by general self-management by-laws adopted by dockers on the basis of the right to work with social means of production.

Prominent specific features of the work going on in the docks are in this paper explained by means of these concepts: ports and dockers, port operations, working hours, training of workers for work in the docks, the problem of fluctuation, realization of the right of distribution of the means earmarked for individual personal income, movement during the time of employment, and specific features in carrying out the measures of safety at work.

The analysis and evaluation of these problems leads to the conclusion that the labour relations of dockers, in all their aspects, are specific and insufficiently investigated.

P R I K A Z I

Lujo MARGETIĆ: Vesna Radovčić, *Pravna problematika i razvitak instituta darovanja*. Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, Čakovec 1983, str. 149 + 12.

U svome radu autor analizira pravnu ustanovu darovanja u rimskome pravu (str. 1—112), u srednjem vijeku (str. 115—120) i u modernim građanskim zakonima (str. 123—131).

Kao što se vidi, pretežni dio monografije posvećen je analizi darovanja u rimskom pravu. Pri tome, autor najprije iznosi pravnu regulativu u sustavu *lex Cincia* (pretklasično i klasično pravo), a zatim Konstantinovu reformu darovanja, Justinijanovu kodifikaciju i, uz ostalo, darovanje među supruzima (str. 1—59), a nakon toga posebno razmatra najvažnije probleme darovanja diskusijom o tezama iznesenim u modernoj znanosti te ujedno predlaže svoja rješenja (str. 63—112).

Analiza darovanja u rimskom pravu majstorski je napisana, s punim poznavanjem problematike. Mislimo da nećemo pogriješiti ako kao nesumnjivi vrhunac dubokih analiza darovanja u klasičnome rimskom pravu istaknemo tezu da je darovanje u tom razdoblju »besplatna namjena nekog imovinskog prava«, čime se autor odvaja od teze, često iznošene u novije doba, da je riječ o »pribavljanju imovinske koristi« (npr. Biondi, Archi, Malenica). S druge strane, autor podvlači razlikovanje između *negotium gerere*, tj. takvoga pravnog posla koji može biti i besplatan, ali se ipak njime zaštićuje neki interes (dakle *datio ob causam*), i darovanja. Takvo stajalište izaziva izvjesne poteškoće jer su Rimljani dozvoljavali *donatio sub modo*. Izlaz pronalazi autor u intenzitetu međusobne povezanosti, pa ako je on veći riječ je o *datio ob rem*, a ako je manji, *donatio sub modo*. Dodajmo tome još i to da nema darovanja ako postoji protučinidba, makar i neimovinska. Klasični pravnici već su poznavali *animus donandi*, nastavlja autor, *locupletatio — depauperatio* nije konstitutivni element *causae donationis*, neopozivost je samo komplementarni, a ne konstitutivni element darovanja — eto, to su samo neke od osnovnih teza koje autor razrađuje. U samu argumentaciju i u bezbroj drugih većih i manjih problema s kojima se autor uspješno nosi, ne možemo, dakako, ući. Spomenuli bismo, ipak, da D. 39, 5, 2, 7 ne obrađuje suprotnost između *datio ob rem* i *donatio sub modo*, već suprot-

nost između darovanja pod uvjetom i darovanja pod nametom, da je u PS 5, 11, 6 nesumnjivo riječ o darovanju i da je rimska doktrina isticala posebnu okolnost konkretnog slučaja, tj. da se darovanje učinjeno zbog spasa života ne može bilo kako ograničiti (unatoč postojanju nekog ograničenja po *lex Cincia*). A svakako je vrlo teško pronaći u posudbi, kao tipičnom besplatnom *negotium*, neki interes posudioca koji prelazi značaj motiva.

Nešto kraće, ali ne manje uspješno, autor obrađuje pitanja vezana s Konstantinovom reformom darovanja i s Justinijanovom kodifikacijom. Čini nam se da je dataciju CT 8, 12, 2 u vrijeme nakon konstitucije iz 323. god. trebalo detaljnije obrazložiti jer je npr. Seeck, nesumnjivi autoritet u datiranju postklasičnih konstitucija, datira sa 17. travnjem 317. god.) a Levy, prihvaćajući Seeckovu dataciju, obrazlaže svoje stajalište upravo sadržajem konstitucije (»There was not yet a reference to witness or registration«, West Roman Vulgar Law, Philad. 1951, str. 138).

Autor je težište svoga rada postavio na proučavanje darovanja u rimskom pravu, pa se u skladu s takvom koncepcijom obrada »poslijerimske« problematike nužno doima više nego sumarnom. Ipak, po našem mišljenju, trebalo je upozoriti bar na osnovni sadržaj nekih važnijih bizantskih pravnih izvora (osobito Ekloga, 4, 1—2, koja na pravno zanimljiv način mijenja odredbe Justinijanove kodifikacije) jer je bizantsko pravo izravan nastavak rimskog prava, a postklasično rimsko pravo upravo je zbog toga sastavni dio i »rimske i »ranobizantske« pravne povijesti.

O hrvatsko-ugarskom pravu čiji je temelj Tripartit autor ne govori ništa, a samo s nekoliko riječi dotiče se bogate problematike darovanja u srednjovjekovnim pravnim sustavima dalmatinskih gradskih općina. Pravnopovijesno je, npr., osobito važno reguliranje darovanja u Zadru, o čemu je i u našoj literaturi pisano s velikim poznavanjem problematike (I. Beuc, Statuti zadarske komune iz 1305. godine, »Vjesnik Državnog arhiva u Rijeci«, sv. II, Rijeka 1954, str. 664—665), a ima i radova o darovanju i protudarovanju koji bi možda

moгли dati obavijesti o ponekome našem izvornom materijalu.

Što se, pak, tiče modernih zakonika, mislimo da je trebalo upozoriti na praksu viših austrijskih sudova, za koje je konstitutivni element darovanja Vermögensvermehrung i Vermögensminderung, te na zakon iz 1871. god. po kojem je za darovanje bio potreban notarijatski akt.

Tiskarske greške u takvim strogo znanstvenim radovima na žalost su neizbježne. Ovdje bismo upozorili samo na jednu: Fragmenta vaticana nisu otkrivena 1924. god. (str. 4), već su objavljena prvi put u Rimu 1823. god.

Visoka znanstvena ozbiljnost rada imperativno je zahtijevala bar kazala izvora i pojmova.

Navedene (i eventualne druge) primjedbe ni najmanje ne umanjuju ne samo visoku znanstvenu razinu nego i korisnost monografije, utoliko više što je samo nešto ranije, 1981. god., objavljeno u nas značajno djelo mladoga novosadskog znanstvenika Malenice, Poklon u rimskom pravu, na koje se autor često kritički osvrće. Tako je i u nas zaslugom autora otvorena plodna diskusija, za koju se nadamo da će se nastaviti, jer je to preduvjet znanstvena napretka.

Centru za stručno usavršavanje Pravnog fakulteta u Zagrebu pripada nesumnjiva zasluga da je znanstvenicima i kulturnoj javnosti dao u lijepoj opremi ovo značajno znanstveno djelo.

Lujo MARGETIĆ: Srđan Šarkić, *Pravne i političke ideje u Istočnom Rimskom Carstvu (od početka Konstantinove do kraja Justinijanove vladavine)*, »Naučna knjiga«, Beograd, 1984, str. 268.

Rad mladoga i već priznatog bizantologa obuhvaća dva dijela. U prvome dijelu, »Vladar i zakon« (str. 1—145), autor daje bogat izvor tekstova na našem jeziku uz navođenje najvažnijih riječi i odlomaka na originalnom, latinskom ili grčkom jeziku, s time da u uvodu svakom odlomku daje kraći prikaz života, djelatnosti i shvaćanja odnosnog autora, a tekst je popraćen bogatim bilješkama o općoj problematici i tumačenju pojedinih manje poznatih ili spornih pojmova. U drugome dijelu, »Odnosi crkve i države« (str. 146—221), prikazuju se crkvene razmirice u IV—VI st., a osobito pitanje razračunavanja između pristaša arijanskog i nicejskog shvaćanja Kristove osobe, te opis Nestorijeva poraza na Halkedonskom koncilu 451. godine. Nakon toga autor daje važnije tekstove o odnosu crkve i države na isti način kao i u prvom dijelu.

Autor je uspješno objasnio duboku kontradiktornost koncepcije uloge vladara u doba dominata — ranog Bizanta. Možda se nešto opširnije mogla obraditi Justinijanova zakonodavna djelatnost, upravo zato što je on bio vrlo zaintere-

siran za pitanje odnosa vladara prema zakonu.

Korisno je i pohvalno što je autor na naš jezik preveo tekst poznatoga Milanskog edikta od 13. lipnja 313. godine. Njegov prijevod mogao bi i trebao dati povoda plodnoj diskusiji, čiji bi rezultati, bez obzira na to da li ćemo se konačno prikloniti autorovu shvaćanju ili ne bili, važni za bolje razumijevanje evropske povijesti.

Justinijanov neuspješni pokušaj kompromisa u teološkim pitanjima s osudom tzv. Tri poglavlja zaslužuje osobitu pažnju i vrijedilo bi ga monografski obraditi jer se borba oko Tri poglavlja vodila osobito žestoko u Istri i Dalmaciji, i to uoči dolaska Slavena.

Autor je uspio u punoj mjeri dočarati čitatelju tragičnu, tešku i sudbonosnu atmosferu u doba dominata, koje u današnjoj znanosti sve više dobiva na važnosti za razvoj evropske misli i moderne Evrope uopće, pogotovu nakon što se spoznalo da tzv. »germanski« udio o razvoju Evrope treba podvrgnuti ozbiljnoj restriktivnoj interpretaciji.

Miomir MATULOVIĆ: Ljubomir Tadić, *Filozofija prava*. Naprijed, str. 224. Zagreb 1983.

Literatura iz filozofije prava u Jugoslaviji više je nego skromna i u pogledu prijevoda radova stranih autora, te kritičkih studija suvremenih pravaca i »škola« u filozofiji prava, i u pogledu originalnih doprinosa domaćih autora. Ne postoji ni časopis koji bi tematski bio orijentiran na probleme iz filozofije prava. Stoga me čudi da nema ni značajnije pravno-filozofske tradicije na koju bi se mogli osloniti mlađi autori (Izuzetak je sintetička pravna filozofija beogradskog profesora Tome Živanovića koji je preminuo 1971).

S obzirom na takvo stanje, knjiga *Filozofija prava* Ljubomira Tadića značajan je događaj za čitalačku javnost koja je profesionalno ili iz nekih drugih razloga zainteresirana za tu filozofsku disciplinu. Ljubomir Tadić poznat je, između ostalog, po svojim studijama o Kelsenu (*Filozofske osnove pravne teorije Hansa Kelsena*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1962), ranoj sovjetskoj teoriji prava (»Sovjetska teorija prava u periodu od oktobarske revolucije do 1928. godine«, *Pregled*, 11/12, 1957; »Teorija J. B. Pašukanisa i neki problemi marksističke teorije prava«, predgovor prijevodu J. B. Pašukanisa, *Opšta teorija prava i marksizam*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1958), prirodno — pravnim teorijama (»Pravo, priroda i istorija« 7 *Filozofske studije*, 1975), su-odnosu prava i slobode (*Poredak i sloboda*, Beograd, 1967), tradiciji i revoluciji (*Tradicija i revolucija*, SKZ, Beograd, 1972) i nizu manjih, ali ne i manje značajnih, rasprava i članaka. Očito je da je riječ o plodnom autoru i jednom od rijetkih u Jugoslaviji koji se danas bave filozofijom prava.

Filozofija prava sadrži: »Uvod: pravo priroda i sloboda«, na str. 9—25; četiri poglavlja (»Antičko prirodno pravo«, na str. 25—47; »Srednjovjekovno (katoličko) prirodno pravo«, na str. 47—61; »Prirodno pravo novoga veka«, na str. 61—147; »Savremena filozofija prava«, na str. 147—223; »Pogovor: perspektiva filozofije prava«, na str. 223—229; Bibliografiju, na str. 229—239; i Kazalo imena, na str. 239—244.

Tadićeva *Filozofija prava* pokušaj je prikaza značajnih filozofskih objašnjenja prava, te naznaka perspektive filozofije prava. Kao što je to na prvi pogled vidljivo, prikaz različitih filozofskih

objašnjenja prava zauzima najveći dio knjige. S obzirom na zahtjev da pruži enciklopedijski prikaz filozofije prava kao filozofske discipline, Tadić je sebi i knjizi postavio za cilj da dade čitaocu »autentičan uvid u stvarni sadržaj misli određenog filozofskog pravca ili pojedinog filozofa«, a da se, istovremeno, »što je moguće više uzdrži od vlastitih kritičkih komentara« (*FP*, na str. 5). Navedena formulacija cilja knjige čini se čudnom. Naime, zar bilo koji interpretator može dati autentičnu interpretaciju nekog djela, autora ili pravca, ne samo na području filozofije prava nego i na ostalim područjima ljudske kulture? Mislim da ne može. Čak i da pretpostavimo suprotno, da je Tadić u pravu te da je njegov zahtjev knjizi da pruži čitaocu autentičan uvid u učenja pojedinih filozofa prava opravdan, njegov pristup tome poslu nije na nekim mjestima u knjizi na visini tako postavljenog zadatka. Primjerice, Tadić cijelo poglavlje o antičkom prirodnom pravu temelji i na studijama drugih autora, dočim je u cijelosti izostalo pozivanje na izvorne tekstove antičkih filozofa (cf. *EP*, na str. 25—46). Ne vjerujem da na temelju takvog pristupa Tadić ima pravo tvrditi da je u stanju pružiti čitaocu autentičan uvid u učenja o pravu antičkih filozofa.

Osim toga, Tadić je naglasio, kao što sam to naveo, da će se u prikazu osnovnih stajališta različitih filozofskih pravaca o pravu uzdržati od vlastitih komentara. On se toga nije pridržavao, što samo po sebi ne zaslužuje kritiku. Međutim, zaslužuju kritiku njegovi komentari koji su u ekstremnim slučajevima netočni i neprihvatljivi. Netočan je Tadićev opis i neprihvatljiva je njegova ocjena pravnog pozitivizma. Prema Tadiću pravni pozitivizam: 1) »nastoji da izgradi pravnu nauku prema obrascima prirodne nauke« (*EP*, na str. 20); 2) »shvata pravo u isti mah monistički, etatiistički i formalistički« (*EP*, na str. 149); 3) »u prvi plan ističe dužnost, zadržanu i sankciju, jednom rečju moranje i heteronomiju, a potiskuje u drugi plan (sa tendencijom da ga potpuno eliminiše): pravo, ovlašćenje, trebanje i autonomiju« (*EP*, na str. 225); 4) »doprineo tome da se kao pravo prizna i svaka uzurpacija i samovolja ukoliko je efikasna, tj. ukoliko uspe da nametne svo-

je 'važenje', ukoliko 'fizičko nasilje' učini legitimnim« (*EP*, na str. 20). Tadićeve tvrdnje označene sa 1), 2) i 3) nisu točan opis pravnog pozitivizma. Naime, osnovno obilježje znanstvene orijentacije pravnog pozitivizma ogleda se u nastojanju da se na pitanje »Što je pravo?« odgovori objektivno, u težnji da se uzdrži od zauzimanja vrijednosnog suda o promatranoj realnosti. Takvo stajalište pravnog pozitivizma posljedica je odbačivanja finalističkog ili naivno instrumentalističkog pogleda na svijet. Ukoliko teži objektivnosti u navedenom smislu, utoliko se pravni pozitivizam opredjeljuje za znanstveni pristup objašnjenju prava, ali to ne znači da zagovara upotrebu metoda prirodnih znanosti u spoznaji prava i da nastoji, kao što to tvrdi Tadić, izgraditi pravnu znanost prema obrascima prirodnih znanosti. Dalje, premda se povijesnopravni pozitivizam javlja kao etatizam, ta se povijesna veza ne smije pretvoriti u logičku vezu pa poistovjetiti, kao što to Tadić čini, pravni pozitivizam s etatističkom teorijom prava. Također, suvremeni pravni pozitivizam ne treba poistovjećivati s Kelsenovim formalizmom, jer se mnogi suvremeni pravni pozitivisti, s H. L. A. Hartom, na čelu ne slažu s njegovim osnovnim postavkama (u Tadićevu prikazu pravnog pozitivizma u cijelosti je izostao osvrt na analitičku teoriju prava). Dalje, nije točno, kao što to Tadić tvrdi, da pravni pozitivizam potiskuje u drugi plan pravo, ovlaštenje, trebanje i autonomiju. Upravo je H. L. A. Hart insistirao na tome da normativni sistemi sadrže određene elemente koji se razlikuju od obveza i zabrana i autonomni su u odnosu na njih. Riječ je o ulozu tzv. sekundarnih pravila u pravnom sistemu. Konačno, neprihvatljiva je Tadićeva ocjena pravnog pozitivizma označena sa 4). Premda postoji veza između tradicije pravnog pozitivizma njemačkih pravnikâ i etatizma nacističkog režima, učenje o moralnoj obvezi pokoravanja pozitivnim zakonima (na što se i svodi Tadićeva ocjena) ne predstavlja, s povijesnog stajališta, učenje pravnog pozitivizma. To učenje se prije treba pripisati, ako se već želi nekome pripisati, tradicionalnim teorijama prirodnog prava koje su afirmirale teoriju pokoravanja. Na drugoj strani, čini se da se ono ne bi trebalo pripisivati ni »jusnaturalistima«, a ni »pozitivistima«, jer proizlazi iz vrlo stare istine da se pravni sistem ne može održati isključivo na pokornosti

koja bi bila iznuđena strahom od sankcije. Međutim, pravni pozitivizam nije nikada zastupao učenje o bezuvjetnom pokoravanju zakonima. Pravni pozitivizam je obvezu na pokornost pozitivnim zakonima zasnivao na tvrdnji da oni moraju biti poštovani zato što služe ostvarenju vrijednosti bez kojih nijedna zajednica nije u stanju opstati (red, mir, sigurnost itd.). Premda je pravo iz tog razloga moralno relevantno, ono nikada nije konkluzivno s moralnog stajališta. Ono što se čini u ime i u formi prava, često je s moralnog stajališta najveći zločin i nepravda. Da bi građani postali svjesni takvih zloupotreba i bili spremni da im se suprotstave, treba ih poučiti da zakoni jesu pravila prava zato što udovoljavaju određenim strukturalnim i funkcionalnim uvjetima sistema kojem pripadaju, a ne zato jer sadrže zahtjeve nekog prosvijećenog morala.

Filozofiji prava moguće je uputiti prigovor i s obzirom na Tadićevu ogradu u vezi s izostavljanjem različitih pravaca »pravnog mišljenja koji u svojoj teorijskoj orijentaciji nemaju filozofske pretenzije« (*EP*, na str. 5). Njegova oграда bi eventualno bila prihvatljiva da je u »Uvodu« ili na nekom drugom mjestu u knjizi naznačio i objasnio rascjep do kojeg, u suvremenim raspravama o pravu, dolazi između filozofije prava, teorije prava i sociologije prava, te se osvrnuo na pokušaje da se taj rascjep prevlada (primjerice u integralnim objašnjenjima prava). No, bez obzira na to da li navedenu ogradu prihvatili ili ne, takvim je pristupom Tadić uskratio čitaocu cjelovitiji uvid u suvremene pokušaje razumijevanja i objašnjenja prava.

Posljednje poglavlje, neveliko prema opsegu, Tadić je posvetio perspektivi filozofije prava. On perspektivu filozofije prava vidi u afirmaciji »pravnog subjektiviteta«, ali istovremeno tvrdi da je njena perspektiva neizvjesna »zato što je neizvjesna sudbina individuumâ i njegove slobode kako na tlu poznog kapitalizma tako i na tlu 'realnog socijalizma'« (*EP*, na str. 227). Tadić optužuje suvremenu filozofiju prava zbog toga što u njoj »postoji snažna tendencija iščekavanja pravnog subjektiviteta« (*EP*, na str. 224). Tadić nije u cijelosti u pravu. Naime, suvremene anglo-američke rasprave na polju etike, prava i politike vode se upravo u terminima prirodnih prava građana u državi kao politički

konstituiranoj zajednici. Ne tvrdim da se do danas iz tih rasprava iskristalizirala filozofija prirodnih prava koja bi ponudila prihvatljiva rješenja s obzirom na utemeljenje ljudskih prava, objašnjenje njihova odnosa prema ostalim vrijednostima itd. Međutim, određeni napori (Rawlsa, Nozicka, Dworkina itd.), koji su u tom pravcu učinjeni, zaslu-

žuju pažnju. U Tadićevoj knjizi o svemu tome nema ni pomena.

Usprkos navedenim prigovorima Tadićevoj *Filozofiji prava*, smatram da knjigu treba pozdraviti barem kao pokušaj da se pokrije ogromna praznina koja postoji u domaćoj literaturi kad je riječ o filozofiji prava.

IZ ŽIVOTA FAKULTETA

I ZNANSTVENA AKTIVNOST NASTAVNIKA

1 Objavljeni radovi

dr Lujo MARGETIĆ, red. prof.

1. Per manupreso i mediator Supetarskog kartulara. »Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu«, XIX, 1982, str. 49—58.
2. Iz pazinske prošlosti (u povodu tisućljeća prvog spomena Pazina). »Istra« 21, br. 5, 1983, str. 80—90.
3. Porijeklo načela paterna paternis u srednjovjekovnim pravnim sustavima na jadranskoj obali. »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu« 33, 1983, str. 131—140.
4. Novo tumačenje nekih odredaba Vinodolskog zakona. »Jadranski zbornik« XI, 1979—1981, Pula, Rijeka, 1983, str. 51—59.
5. Sopaljske zemlje i sopaljšćina, »Jadranski zbornik« XI, 1979—1981, Pula, Rijeka, 1983, str. 255—264.
6. Općinsko uređenje Cresa u rimsko doba. »Otočki zbornik Cres—Lošinj« 5, Malj Lošinj 1984, str. 243—250.
7. Res publica Nesactiensium. »Živa antika«, 33, Skopje, 1983, str. 195—200.
8. Marginalije uz novopronađenu glagoljsku ispravu od 17. travnja 1567. godine. »Dometi« XVII, broj 1—3, Rijeka 1984, str. 63—72.
9. Marginalije uz rad V. Koščaka »Pripadnost istočne obale...«. »Historijski zbornik« XXXVI (1), Zagreb 1983, str. 255—286.
10. R. Bratož, Severinus von Noricum und seine Zeit. »Živa antika«, 33, Skopje 1983, str. 234—235.
11. Nacrt predavanja iz prava i država jugoslavenskih naroda (do konca XVIII soljeća). Rijeka, 1984. (skripta), str. 115.
12. Il diritto medioevale croato, Diritti reali, Parte Seconda, »Atti« Centra za historijska istraživanja vol. XIV, 1983—1984, str. 77—151.
13. Opća povijest države i prava (skripta), drugo izdanje, Rijeka 1985, str. 104.
14. Prilog diskusiji o Marxovom shvaćanju antičkog tipa zemljišnog vlasništva, »Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu«, god. 34, 1984, str. 425—434.

dr Vladimir-Đuro DEGAN, red. prof.

1. Novo pravo mora. Pravni fakultet u Rijeci, 1984, skripta, str. 38.
2. Peaceful change. Revue belge de droit international«, Bruxelles, br. 2/81—82, str. 536—574.
3. Sud evropskih zajednica, »Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjaluci«, br. VII, 1983, str. 57—71.
4. Političke izjave i politički sporazumi država kao izvor međunarodnopravnih obaveza. »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu«, 1983, 1—2, str. 69—86.

5. Kriteriji razgraničenja morskih prostranstava između država, »Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja«, Zagreb 1984, broj 100, str. 43—84.

Prof. dr Željko HORVAT IĆ

1. O promjenama u jugoslavenskom krivičnom pravu iz 1977. g. koje se odnose na krivične sankcije i njihovu praktičnu primjenu u SR Hrvatskoj (opći prikaz). »Zbornik radova III savjetovanja Udruženja za krivično pravo i kriminologiju Hrvatske« i »Naša zakonitost«, Zagreb broj 7—10/1983, str. 11—25.
2. Mjere sigurnosti zabrane upravljanja motornim vozilom u Krivičnom zakonu SFRJ i praktičnoj primjeni na području SR Hrvatske. »Zbornik radova III savjetovanja Udruženja za krivično pravo i kriminologiju Hrvatske« i »Naša zakonitost«, Zagreb broj 7—10/1983, str. 37—48 (koautor: Velinka Baran).
3. Posebna osnova za oslobođenje od kazne u čl. 45. Krivičnog zakona SFRJ u praktičnoj primjeni u SR Hrvatskoj. »Zbornik radova III savjetovanja Udruženja za krivično pravo i kriminologiju Hrvatske« i »Naša zakonitost«, Zagreb, broj 7—10/1983, str. 63—76.

Doc. Ladislav HORVAT

1. Imovina kao izvor i povod za oporezivanje, Posebna publikacija Instituta za javne financije, Zagreb 1983, str. 195—201 i »Financijska praksa« broj 5—6/1984, str. 195—201.

Doc. dr Berislav PAVIŠIĆ

1. Poslovi javne sigurnosti na moru i plovnim rijekama. »Priručnik za stručno obrazovanje radnika unutrašnjih poslova RSUP SRH«, Zagreb 1984, broj 1, str. 3—23 i broj 2 str. 118—133.
2. Kaznena jurisdikcija na stranom brodu prema konzularnim konvencijama. »13. Maj«, časopis za pitanja bezbednosti i društvene samozaštite, Beograd 1984, broj 3, str. 18—24.
3. Istraživanje krivičnih djela u plovidbi. »Pomorski zbornik«, broj 22, Rijeka 1984, str. 213—229.

Doc. dr Marinko-Đ UČUR

1. Analiza nekih karakteristika rada i radnih odnosa lučkih radnika, »Pomorski zbornik« knjiga 22, Rijeka 1984, str. 231—243.
2. Sezonski radnici, »Novi list — Glas Istre« od 4. lipnja 1984. do 8. lipnja 1984.

3. Sezonski rad i položaj sezonskih radnika, »Jugoslavenski pregled« Beograd, siječanj 1984, str. 7—10.
4. Neke specifičnosti radnog odnosa na određeno vrijeme za obavljanje sezonskih poslova, »Argumenti« broj 3—4, Rijeka 1984, str. 142—155.
5. Neka pitanja zapošljavanja radnika povratnika iz inozemstva u maloj privredi, »Zbornik radova dvanaestoga znanstvenog skupa »Susreti na dragom kamenu«, Pula 1984, str. 493—511.

Doc. dr Vinko HLAČA

1. Luka za posebne namjene u lukama otvorenim za međunarodni pomorski promet, »Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja« broj 100, Zagreb 1983, str. 115—122.

Mr Boris KANDARE, asistent

1. Preizkušanje odločb notarnje arbitraže. »Združeno delo« Instituta za delo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, Center za samoupravno normativno dejavnost, posebni zvezek 1984, str. 332—336.
2. Izpodbijanje odločbe notarnje arbitraže izdane v zadevi iz poslovnih razmerij. »Združeno delo« Instituta za delo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, Center za samoupravno normativno dejavnost, broj 4/1984, str. 492—496.

Mr Ivan PAĐEN, znanstveni asistent

1. Norme i činjenice: prilog prevladavanju pokušaja sociologizacije pravne znanosti, »Pravo i društvo« 3, 1982—1983, str. 21—44.

Petranović Anamari, prof. dipl. prav., asistent

1. Il Placito del Risano, »Acti« Centra za historijsko istraživanje, vol. XIV, 1983—1984, str. 55—76 (koautor A. Margetić)

2. Aktivno sudjelovanje na znanstvenim skupovima.

dr Lujo MARGETIĆ, red. prof.

1. Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, u rujnu 1983. u povodu 40. obljetnice vraćanja Istre našoj zemlji: »Najstarije vijesti o Slavenima u Istri«.
2. Pazinski memorijal, u rujnu 1983. »Tisućgodšnjica prvog spomena Pazina«.
3. Povjesničari Rijeke, siječanj 1984. »Tarsatica — preteča Rijeke«.

dr Vladimir-Đuro DEGAN, red. prof.

1. U okviru nastave na Pravnom fakultetu u Le Mans (Francuska) održao kao »professeur associé« u studenom 1983. dva ciklusa predavanja.
 - a) »Le règlement pacifique des différends« (8 sati), za studente III godine.
 - b) »Les représailles en droit international«, (8 sati), za studente IV godine.
2. Kao direktor postdiplomskog tečaja iz međunarodnog prava i međunarodnih odnosa na Interuniverzitetskom centru za postdiplomski studij u Dubrovniku održao od 23. siječnja do 10. veljače 1984. tečaj od 10 sati na temu: »L'équité et le droit de la mer«.
3. Hrvatsko društvo za međunarodno pravo, Zagreb, 21. III 1984, predavanje: »Novo običajno pravo mora«.
4. Pravni fakultet u Zagrebu, 22. V 1984. predavanje za studente: »Mirno rješavanje sporova u krilu međunarodnih organizacija«.

Prof. dr Željko HORVATIĆ

1. Haludovo, Krk, 28. i 29. listopada 1983. na III savjetovanju Udruženja za krivično pravo i kriminologiju, referat: Krivično pravo (materijalno i procesno) u praktičnoj primjeni u SR Hrvatskoj (1977—1983).
2. Siracusa, Italija, 7—12. svibanj 1984. na međunarodnoj konferenciji New Horizons in International Criminal Law (Istituto superiore internazionale di scienze criminali, Firenze) referat: Criminal Jurisdiction as an Instrument of International Cooperation in a Struggle against Crime.
3. Dubrovnik, 24. svibnja 1984, Interuniverzitetski centar za poslijediplomske studije u Dubrovniku, seminar Prava žrtve i ljudska prava, referat: Victim's role in a sentencing process.
4. Freiburg in Bresgau, SR Njemačka, 18. travnja 1984, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, predavanje: Influence of Criminological Thought on Yugoslav Penal Law.
5. Beč, 25. studeni 1983, Ujedinjeni Narodi, Crime Prevention and Criminal Justice Branch, predavanje: Criminological researches in Jugoslavia.
6. Kairo, Egipat, 1.—7. listopad 1984, XIII Međunarodni kongres za krivično pravo, referat: Mediation and Conciliation in Criminal Matters. (nacionalni referat Jugoslavije).

Doc. dr Ladislav HORVAT

1. Novi Sad, 21—23. lipanj 1984, Savjetovanje »Poreski sistem u funkciji ekonomske stabilizacije i unapređenje službi društvenih prihoda, referat: »Imovina kao izvor i povod za oporezivanje«.

Doc. dr Marinko-Đ UČUR

1. Rijeka — Opatija, 16—18 studenog 1983, Savjetovanje »Mogućnosti razvoja morske tehnologije u području Jadranskog mora« Saveza inženjera i tehničara Hrvatske, referat: Specifičnosti radnog odnosa radnika u organizacijama privrednih djelatnosti morske tehnologije.
2. Zagreb — Tuheljske Toplice, 12. i 13. travnja 1984, Savjetovanje »Obrazovanje prometnih stručnjaka u funkciji udruženog rada« organizirano od Studija prometnih znanosti Sveučilista u Zagrebu.
3. Rijeka — Opatija, 9—10. V 1984, »Transadria 84«, međunarodno savjetovanje o sjeverojadranskom prometnom pravcu, referat »Lučki radnici — važan faktor povećanja konkurentnosti sjeverojadranskih luka«.
4. Rijeka — Pula, 22. i 24. XI 1983. Savjetovanje »Zaštita na radu« u organizaciji Pravnog fakulteta u Rijeci i Društvu pravnika, Rijeka, uvodni referat: »Zaštita na radu — pravo i dužnost radnika«.

Doc. dr Vinko HLAČA

1. Opatija, 16—18. studenog 1983, II savjetovanje o morskoj tehnologiji, referat: »Pravni aspekti gradnje teglenja i poziciranja platformi za istraživanja i eksploataciju nalazišta nafte i plina u podmorju«.
2. Rijeka, 17. studenog 1983, »Tribina četvrtkom« Društvo pravnika u udruženom radu, Rijeka, referat: »Autonomna regulativa riječke luke«.

mr Boris KANDARE, asistent

1. Portorož, 17—18. svibanj 1984, simpozij »Nekatera vprašanja pravnega sistema«, referat.

Doc. dr Berislav PAVISIĆ

1. Specifičnosti radnog odnosa radnika u organizacijama privrednih djelatnosti morske tehnologije. Savjetovanje »Mogućnosti razvoja morske tehnologije u području Jadranskog mora« Saveza inženjera i tehničara Hrvatske, Rijeka — Opatija, 16—18 studena 1983.
2. Prometne organizacije u procesu obrazovanja i uvođenja prometnih stručnjaka u posao. Savjetovanje »Obrazovanje prometnih stručnjaka u funkciji udruženog rada«, Zagreb — Tuheljske toplice, 12—13 travnja 1984.

3. Lučki radnici — važan faktor povećanja konkurentnosti sjeverojadranskih luka, međunarodno savjetovanje »Transadria 84«, Rijeka — Opatija 9—10 svibnja 1984.
4. Zaštita na radu — pravo i dužnost radnika, savjetovanje »Zaštita na radu« Pravnog fakulteta u Rijeci i Društva pravnika u udruženom radu, Rijeka, Rijeka, 22. studena 1983. i Pula 24. studena 1983.

mr Ivan PAĐEN, znanstveni asistent

1. Pravna znanost u samoupravnom društvu (organizator: Radna grupa »Pravo i društvo — temeljna istraživanja«, Razreda za društvene znanosti Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti; rujanj — lipanj 1983—84), diskusija, te referati:
 - a) »Što može pravna znanost očekivati od sociologije«, 15 str.; u tisku »Pravo i društvo« (1983—84.).
 - b) »Kritika poliekonomske i građanskopravnog poimanja vlasništva«, 52 str.; u tisku »Pravo i društvo«, broj 5, (1983—84.).
2. Društvena svojina (organizator: Politička škola »Josip Broz Tito«, Kumrovec, veljača 1984.), diskusije, 8 str., u tisku 1. »Kumrovečki zapisi«, br. 2 (1984.).
3. Ideja čovjeka u suvremenoj filozofiji (organizator: Hrvatsko filozofsko društvo; Zagreb, lipanj 1984.), referat: »Zašto je pitanje o (ne)čudorednosti međunarodnog prava čudno?«, 20 str. u pripremi za časopis: »Filozofska istraživanja«.
4. Max Weber i moderno društvo (organizatori: Sociološko društvo Hrvatske, Hrvatsko filozofsko društvo i Politološko društvo Hrvatske u suradnji s Goethe institutom (Centar za kulturu i informacije SR Njemačke u Zagrebu); lipanj 1984, referat: »Uloga razumijevanja u identificiranju vlasništva« 22 str.

II FAKULTETSKA KRONIKA

Znanstveno-nastavno vijeće na 119. sjednici od 29. lipnja 1983. izabralo je u slijedećem dvogodišnjem razdoblju za dekana dra Vladimira-Đuru Degana, redovnog profesora, a za prodekana dra Petra Šarčevića, izvanrednog profesora. Vijeće je ujedno odalo priznanje prof. dru Željku Horvatiću i prof. dru Josipi Čaval, kojima je istekao mandat, za uspješno obavljanje dužnosti dekana i prodekana.

Savjet Fakulteta na 18. sjednici od 1. srpnja 1983. izabrao je Poslovodni odbor Fakulteta za slijedeće mandatno razdoblje. Za predsjednika je izabran mr Dragan Jovanić, znanstveni asistent, a za članove su izabrani prof. dr V. Đ. Degan u svojstvu dekana, te doc. dr Vinko Hlača.

Dana 9. prosinca 1983. održana je proslava na Fakultetu u povodu obilježavanja 10. obljetnice osnivanja i rada Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci. U dvorani prve godine održana je svečana sjednica Savjeta Fakulteta. Uz brojne sadašnje i diplomirane studente, te sadašnje i ranije nastavnike, toj sjednici prisustvovali su predstavnici Sveučilišta u Rijeci i članica toga Sveučilišta, predstavnici Pravnog fakulteta u Zagrebu, predstavnici drugih pravnih fakulteta, te predstavnici društveno-političkih organizacija iz Zajednice općina Rijeka i iz Skupštine općine Rijeka. Na toj sjednici podijeljena su pismena priznanja osobama zaslužnim za osnivanje Fakulteta. Predstavljen je Zbornik br. 4 Fakulteta, objavljen u povodu ove proslave.

U sklopu proslave u auli Fakulteta izveli su prigodan kulturno-umjetnički program glumci Narodnog kazališta »Ivan Zajc« iz Rijeke i pjevački zbor »Jeka — Primorje«.

Prof. dr Vladimir Đuro Degan, izabran je 29. kolovoza 1983. za pridruženog člana (associé) Instituta za međunarodno pravo (l'Institut de Droit international).

Prof. dr Željko Horvatić izabran je 27. X 1984. za predsjednika Predsjedništva Saveza udruženja za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije.

Mru Aldu Radoloviću, znanstvenom asistentu iz građanskog prava, prestao je stalni radni odnos na Fakultetu na dan 29. veljače ove god. na njegov zahtjev zbog izbora za člana Okružnog suda u Puli, a mru Tatjani Dworski na dan 31. kolovoza zbog odlaska au mirovinu. Mr Radolović će i dalje obavljati nastavne obaveze na Fakultetu na predmetu Građansko pravo.

Znanstveno-nastavno vijeće na 126. sjednici od 11. travnja 1984. razriješilo je prof. dra V. Đ. Degana dužnosti dekana na njegovu molbu zbog slabog zdravstvenog stanja. Na 125. sjednici održanoj 4. travnja 1984. god. Vijeće je razriješilo i prof. dra Petra Šarčevića dužnosti prodekana na njegov zahtjev zbog nemogućnosti redovnog obavljanja te dužnosti, jer je na stručnom usavršavanju u inozemstvu.

Znanstveno-nastavno vijeće na 126. sjednici od 11. travnja 1984. izabralo je dra Josipu Čaval, redovnog profesora, za vršioca dužnosti dekana Fakulteta do izbora dekana. Savjet Fakulteta na IV sjednici od 11. travnja 1984. imenovao je prof. dru Josipu Čaval za člana Poslovnog odbora.

Znanstveno-nastavno vijeće na 130. sjednici od 5. rujna 1984. izabralo je dr Josipu Čaval, redovnog profesora, za dekana Fakulteta za sljedeće dvogodišnje razdoblje.

ERRATA CORRIGE

U Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god, 4, 1983

- 1) ispravan naslov rada dr Stanka Pintarića, red. prof. (str. 391—401) glasi: Seljačke porcije hrane u Jugoslaviji
- 2) ispravan naslov rada dr Dragana Medvedovića, docenta (str. 251—265) glasi: Izvanredno preispitivanje sudske odluke u upravnom sporu
- 3) među nastavnima u stalnom radnom odnosu (str. 22) treba dodati dr Josip SRUK, izvanredni profesor (od 1. X 1981), Ustavno pravo i političke institucije
- 4) U »Sadržaju«, str. IV među prikazima treba dodati: Stanko PINTARIĆ: Coûts de production et développement de l'agriculture (Međunarodni kongres o poljoprivredi, Pariz 2—4 ožujka 1983) str. 481—484

Mole se čitatelji da navedeno uzmu u obzir.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

UDK 368.2; 368.8
CURKOVIC, Marijan
Rijeka
Izvorni znanstveni članak

ZASTITA ŽRTAVA PROMETNIH NEZGODA OBVEZNIIM OSIGURANJEM
OD ODGOVORNOSTI — PREGLED NAJNOVIJIH TENDENCIJA

Zaštita oštećenih u prometnim nezgodama klasičnim sustavom (obveznog) osiguranja štetnika od odgovornosti pokazuje se nepotpunom. Potrebno je, stoga, ili primijeniti bolji, potpuniji sustav ili postojeći prilagoditi novonastalim okolnostima.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

UDK 343.24
GROZDANIĆ, Velinka
Pravni fakultet u Rijeci
Izvorni znanstveni članak

INSTITUT UBLAŽAVANJA KAZNE U JUGOSLAVENSKOM KRIVICNOM
PRAVU I SUDSKOJ PRAKSI

U radu se analizira ublažavanje kazne kao značajan institut krivičnog prava koji svoju realizaciju dobiva u najširoj aktivnosti suda u postupku odmjerenja kazne. Pažnja je koncentrirana na određivanje pravoć sadržaja ublažavanja kazne u našem pozitivnom krivičnom pravu i analizi njegove primjene u sudskoj praksi.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

UDK 314.233
DEGAN, Vladimir-Đuro
Pravni fakultet u Rijeci
Izvorni znanstveni članak

INTERVENCIJA U POSTUPKU PRED MEĐUNARODNIM SUDOM

Podvrgnuti su analizi propisi Statuta i Poslovnika Međunarodnog suda u Hagu, te njegova dosadašnja praksa o intervenciji. Sire su razmotrene presude iz 1981. i 1984. kojima je Sud odbio zahtjeve Malte i Italije, za intervenciju u sporovima o epikontinentalnom pojasu između njima susjednih zemalja. Naznačene su nove mogućnosti intervencije u sličnim sporovima nakon što stupi na snagu Nova Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. godine.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

UDK 347.62
HLAČA, Nenad
Pravni fakultet u Rijeci
Izvorni znanstveni članak

DUSEVNA BOLEST — BRACNA SMETNJA I UZROK ZA PONISTENJE
BRAKA

Rad sadrži stajališta teorije, ukazuje na razvoj pravni instituta pozitivno-pravna rješenja, te prijedloge autora prema problemu porodično-pravne intervencije u odnosu na brak duševnih bolesnika. Iznosi se institut bračnih smetnji prema Zakonu o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske.

Autorski sažetak

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
VLADIMIR BAKARIC IN RIJEKA, 5, 1984

DEGAN, Vladimir-Đuro
Law Faculty in Rijeka

UDK 314.233
Original scientific paper

INTERVENTION IN THE INTERNATIONAL COURT

An analysis is presented of the Statute and Rules of Procedure of the Hague International Court of Justice, with an examination of the intervention practice of this Court. The 1981 and 1984 Rulings of the Court, rejecting the requests of Malta and of Italy for the intervention in their disputes concerning the continental shelf lying between these countries and the countries bordering upon them, are discussed. New possibilities of intervention in similar disputes, which may appear when the new 1982 U. N. Convention on the Law of the Sea comes into force, are indicated.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
VLADIMIR BAKARIC IN RIJEKA, 5, 1984

CURKOVIC, Marijan
Rijeka

UDK 368.2; 368.8
Original scientific paper

PROTECTION OF THE VICTIMS OF TRAFFIC ACCIDENTS THROUGH
COMPULSORY THIRD-PARTY INSURANCE — SURVEY OF THE
LATEST TRENDS

Protection of the victims of traffic accidents through compulsory third-party insurance has been found incomplete. Hence it is imperative either to introduce a better system, or to adapt the existing one to contemporary circumstances.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
VLADIMIR BAKARIC IN RIJEKA, 5, 1984

HLACA, Nenad
Law Faculty in Rijeka

UDK 347.62
Original scientific paper

MENTAL ILLNESS — MARITAL IMPEDIMENT AND CAUSE FOR
ANNULMENT OF MARRIAGE

The paper deals with the theory and the development of legal institutes concerning family-law intervention in relation to the matrimony of mental patients, and presents the author's proposals for the solution of the problem. The institutes of matrimonial troubles according to the Family Law of the Socialist Republic of Croatia is discussed.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
VLADIMIR BAKARIC IN RIJEKA, 5, 1984

GROZDANIC, Velinka
Law Faculty in Rijeka

UDK 343.24
Original scientific paper

INSTITUTE OF ALLEVIATING PUNISHMENT IN THE YUGOSLAV
CRIMINAL LAW AND JUDICIAL PRACTICE

The paper discusses the question of alleviating punishment as an important institute of criminal law, being realized in the most complex activity of the Court in the procedure of meting out punishments. Attention is concentrated on the determination of the real content of alleviating punishment in our criminal law, with an analysis of its application in the practice of Courts.

Author's Abstract

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

HLAČA, Vinko
Pravni fakultet u Rijeci
UDK 368.2.23
Izvorni znanstveni članak

OSIGURANJE PLATFORMI ZA ISTRAŽIVANJE I ISKORISTAVANJE
PODMORJA

Platforme za istraživanje i eksploataciju plina i nafte iz podmorja specijalne su konstrukcije s uređajima za bušenje, čiji pravni položaj na moru regulira pomorsko pravo. Platforme koje se upravo grade u jugoslavenskim brodografištimama ili plove pod jugoslavenskom zastavom na Jadransu izložene su rizicima, koje uzimaju osiguratelji u pokriće prema posebnim uvjetima u praksi pomorskih osiguranja.
Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

HORVATIC, Zejko
Pravni fakultet u Rijeci
UDK 341.43
Izvorni znanstveni članak

PRINCIP NEIZRUČENJA ZA POLITIČKE DELIKTE U MEĐUNARODNOM
KRIVICNOM PRAVU

Princip iz naslova općenito je prihvaćen, a poteškoće interpretacije čisto se prenaglašavaju. Kao iznimke prihvaćaju se npr. »atentatska klauzula« i još neke. Treba nastojati provesti Grotiusovo načelo: »Aut dedere aut punire« uz modifikaciju »aut iudicare«. Glavne poteškoće u primjeni nastaju zbog političkih interesa.
Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

HORVAT, Ladislav
Ekonomski fakultet u Rijeci
UDK 336.217
Izvorni znanstveni članak

OPOREZIVANJE IMOVINE

Raspravlja se o imovini kao pravnoj i ekonomskoj kategoriji i o pitanju kako je oporezovati u Jugoslaviji. Autor se zalaže za oporezivanje prihoda od imovine i prometa imovinom, iznimno i za oporezivanje ekonomske snage, a provodi se tzv. realnom oporezivanju imovine.
Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

JOVANIĆ, Dragan
Pravni fakultet u Rijeci
UDK 347.463
Izvorni znanstveni članak

STETA ZBOG ZAKAŠNJEVA IZ UGOVORA O PRIJEVOZU STVARI I
NJENO POPRAVLJANJE

Steta zbog zakašnjenja iz ugovora o prijevozu stvari osobito se odražava na ekonomskim interesima vlasnika pa je novčana naknada jedini ispravan oblik njezina popravljanja. U nas je potrebno razraditi mogućnosti te naknade, narodićo kad ona ima za posljedicu gubitak očekivane ili odviđene dobiti.
Autorski sažetak

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
»VLADIMIR BAKARIĆ» IN RIJEKA, 5, 1984

HORVAT, Ladislav
Law Faculty in Rijeka

UDK 336.217
Original scientific paper

TAXATION OF PROPERTY

Property is examined as a legal and economic category, and the problem of its taxation in Yugoslavia discussed. The author advocates the taxation of income from property and from dealings in property by exception also the taxation of economic power, but opposes the so-called real taxation of property.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
»VLADIMIR BAKARIĆ» IN RIJEKA, 5, 1984

HLACA, Vinko
Law Faculty in Rijeka

UDK 368.2.23
Original scientific paper

INSURANCE OF DRILLING RIGS FOR THE RESEARCH AND
EXPLOITATION OF THE SEABED AND SUBSOIL

Rigs for the research and exploitation of gas and oil from submarine areas are special structures with drilling equipment, whose legal status at sea is regulated by maritime law. Drilling rigs now under construction in Yugoslav shipyards or in use at sea and flying the Yugoslav flag are exposed to a number of risks, which the insurers cover according to special conditions as applied in the practice of underwriters of marine risks.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
»VLADIMIR BAKARIĆ» IN RIJEKA, 5, 1984

JOVANIĆ, Dragan
Law Faculty in Rijeka

UDK 347.43
Original scientific paper

DAMAGE DUE TO DELAY AND ITS REDRESS UNDER THE CONTRACT
OF CARRIAGE OF GOODS

Pecuniary compensation is the only proper way to make good to the owner the damage caused by the delay arising from the contract of carriage of goods. Provisions for this kind of compensation have yet to be worked out in our country, especially when the result of the delay is the loss of the expected of fixed profit.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
»VLADIMIR BAKARIĆ» IN RIJEKA, 5, 1984

HORVATIĆ, Željko
Law Faculty in Rijeka

UDK 341.43
Original scientific paper

PRINCIPLE OF NON-EXTRADITION FOR POLITICAL OFFENCES IN
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

In general the principle exposed in the title is accepted by the author. The difficulties of its interpretation, however, are often over-emphasized. Exceptions are e. g. the »assassin clause» and a few other clauses. Gro-tius's principle »aut dedere aut punire» should be observed, with the modification »aut judicare». The main difficulties in its application arise from conflicting political interests.

Author's Abstract

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

KANDARE, Boris
Pravni fakultet u Rijeci UDK 331.155
Izvorni znanstveni članak

POBIJANJE ODLUKE ARBITRAŽE U OUR-IMA I DRUGIM OBLICIMA
UDRUŽIVANJA RADA I SREDSTAVA

U radu je iznesen povijesni razvoj unutrašnje arbitraže u Jugoslaviji i način samopravnog formiranja toga posebnog izabranog suda, opisano je pobijanje odluke kojom je unutrašnja arbitraža odlučila u sporu iz poslovnog odnosa, pravna problematika pobijanja odluke unutrašnje arbitraže iz samopravnih odnosa, te sastav prisilnog izvršenja odluke unutrašnje arbitraže.
Autorski sažetak

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

PADJEN, Ivan
Pravni fakultet u Rijeci UDK 440.12
Izvorni znanstveni članak

NACRT SKEPTIČNE FILOZOFIJE PRAVA

Skeptična filozofija prava ima ishodite u vidu da je jezik konstituiran za naše mišljenje pa je stoga *sitikanost* jezika u svijet uvjet mogućnosti spoznaje. Iz toga uvida filozofija prava izvodi i zadatke i njihova rješenja.
Autorski sažetak

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

MARGETIĆ, Lujo
Pravni fakultet u Rijeci UDK 943.713 (497:8)
Izvorni znanstveni članak

PRAVNI I POVJESNI ASPEKTI POHODA MLETACKOG DUZDA PETRA
II ORSEOLA U DALMACIJU U 1000. GODINI

Analiziraju se povijesne i pravne pretpostavke pomorske ekspedicije dužda Petra II Orseola u Dalmaciju u 1000. godini, njezino značenje kao i pravne posljedice te ekspedicije.
Autorski sažetak

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA *VLADIMIR BAKARIĆ*
U RIJEČI, 5, 1984

RAĐOLOVIĆ, Aldo
Foreč UDK 347.15.17
Izvorni znanstveni članak

GRAĐANSKOPRAVNA ZAŠTITA SUBJEKTIVNIH NEIMOVINSKIH PRAVA
(PRAVA LICNOSTI)

Razmotrena su pitanja građanskopravne zaštite subjektivnih neimovinskih prava i interesa, što je inače sastavni dio učenja o pravu licnosti koje je u nas nedovoljno razvijeno. Ta zaštita čini sastavni dio građanskog prava, jer se zapravo radi o tek ponešto modificiranoj upotrebi sredstava pravne zaštite iz zone imovinskog prava.
Autorski sažetak

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
VLADIMIR BAKARIC IN RIJEKA, 5, 1984

MARGETIC, Lujo
Law Faculty in Rijeka

UDK 943.713 (497.18)
Original scientific paper

LEGAL AND HISTORICAL ASPECTS OF THE DALMATIAN CAMPAIGN
OF THE VENETIAN DOGE PETER II ORSEOLO IN 1000 A. D.

The paper presents an analysis of the naval expedition of Doge Peter II Orseolo of Venice in 1000 A. D., highlighting the importance and consequences of the event.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
VLADIMIR BAKARIC IN RIJEKA, 5, 1984

KANDARE, Boris
Law Faculty in Rijeka

UDK 331.155
Original scientific paper

CONTESTING THE ARBITRATION AWARD IN BASIC ORGANIZATIONS
OF ASSOCIATED LABOUR AND IN OTHER FORMS OF ASSOCIATION
OF LABOUR AND RESOURCES

The paper describes the historic development of internal arbitration in Yugoslavia, the manner of self-managed formation of this special type of arbitration tribunal, the legal problems of contesting the decision reached by this arbitration concerning a dispute arising from business relations, self-management relations, and the system of compulsory execution of internal arbitration award.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
VLADIMIR BAKARIC IN RIJEKA, 5, 1984

RADOLOVIC, Aldo
Poreč

UDK 347.15.17
Original scientific paper

CIVIL-LAW PROTECTION OF SUBJECTIVE NON-PROPERTY RIGHTS

The paper discusses the problem of civil-law protection of subjective non-property rights and interests, which is a component of doctrine of the right of the individual. The protection of this right, insufficiently worked out in our country, forms part of civil law, and is in reality only a modified form of the application of legal protection in the sphere of property rights.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
VLADIMIR BAKARIC IN RIJEKA, 5, 1984

PADIJEN, Ivan
Law Faculty in Rijeka

UDK 340.12
Original scientific paper

A SCEPTICAL PHILOSOPHY OF LAW: AN OUTLINE

The sceptical philosophy of jurisprudence* has its starting-point the insight that language is constitutive of our thoughts, so that the fact that language is *interwoven* into the world makes cognition possible. From this insight the philosophy of jurisprudence deduces both its tasks and their solutions.

Author's Abstract

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJEČI, 5, 1984

SRUK, Iosip
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 886 (497.19)
Izvorni znanstveni članak

ODGOVORNOST U POLITICKOM SISTEMU SFRJ U TEORIJI,
PROPISIMA I PRAKSI

Odgovornost kao jedan od prvostupinskih političkih i pravnih problema svakoga demokratskog društva još je izraženija u samopravnom društvu u kojem ljudi sve više postaju subjekti prava. To povećava njihove obveze, ali sistem odgovornosti čini složenijim. Odgovornost u SFRJ normativno je utvrđena na uglavnom zadovoljavajuć način, ali njezino ostvarenje ne zadovoljava.

Autorski sažetak

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJEČI, 5, 1984

UCUR, Marinko
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 331.64
Izvorni znanstveni članak

NEKA PITANJA RADNOG ODNOSA LUCKIH RADNIKA

Radni odnosi lučkih radnika uopće, a posebno lučkih radnika u Jugoslaviji uređeni su brojnim heteronomnim i autonomnim propisima. Pored općih značajka ti su radni odnosi specifični i po sadržaju i po obimu, a prava i dužnosti lučkih radnika od uvođenja u posao do prestanka radnog odnosa nose pečat specifičnosti i konkretnosti.

Autorski sažetak

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
*VLADIMIR BAKARIĆ IN RIJEKA, 5, 1984

UČUR, Marinko
Law Faculty in Rijeka

UDK 331.64
Original scientific paper

SOME QUESTIONS CONCERNING THE LABOUR RELATIONS OF
DOCKERS

Labour relations of dockers and of dockers in Yugoslavia in particular, have been regulated by a number of heteronomous and autonomous rules. Besides their general features, these labour relations are specific also in content and extent, and the rights and obligations of dockers from the time of their entering upon service up to the termination of their employment are characterized by specific and concrete qualities.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
*VLADIMIR BAKARIĆ IN RIJEKA, 5, 1984

SRUK, Josip
Law Faculty in Rijeka

UDK 886 (497.19)
Original scientific paper

RESPONSABILITY UNDER THE POLITICAL SYSTEM OF THE
SOCIALIST FEDERAL REPUBLIC OF YUGOSLAVIA IN THEORY,
REGULATIONS AND PRACTICE

Responsability as one of the prime political and legal problems of any democratic society is even more outstanding in a self-managed society, in which the working people are becoming the subjects of law. By this their obligations are increasing, but it renders the system of responsibility more complex. In Yugoslavia responsibility has been brought into conformity with a more or less satisfactory standard but its realization leaves a lot to be desired.

Author's Abstract

