

UDK 34 + 3

YU ISSN 0351—2290

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
„VLADIMIR BAKARIĆ”
U RIJECI

GODINA 6

Zbornik PFR 6 — Rijeka 1985.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJECI

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
„VLADIMIR BAKARIĆ”
U RIJECI

GODINA 6

RIJEKA, 1985.

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'UNIVERSITA »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, mr Miomir Matulović, asist., Rijeka, tajnik uredništva,
dr Aldo Radolović, Poreč

glavni i odgovorni urednik

prof. dr LUJO MARGETIĆ

urednik

prof. dr JOSIPA ČAVAL

Lektor: doc. dr Mirjana Strčić

Prevodilac sažetaka: prof. Anamari Petranović, asist., osim za radove M.
Matulović i S. Sajama (preveo mr M. Matulović)

Adresa uredništva: Rijeka, ulica Hahlić 6

Časopis izlazi jedanputa godišnje

Tisak: RO »Liburnija«, Rijeka

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJECI GOD. 6, RIJEKA 1985.

SADRŽAJ

ČLANCI

Magdalena APOSTOLOVA MARŠAVELSKI, Služnosti u posjedovnim katernama zagrebačkog Gradeca (14. i 15. stoljeće)	1—10
Nikola CRNKOVIC, Skica povijesnog razvoja riječkoga sudstva prvog stupnja do 1947. godine	13—29
Nenad HLAČA, Produženje roditeljskog prava	31—42
Vinko HLAČA, O nekim pitanjima pomorskog sudovanja i arbitraže u Sušaku	45—59
Željko HORVATIC, Krivična odgovornost duševno abnormalnih delinkvenata u anglo-američkom pravu	61—86
Andrzej MAREK, Žrtva zločina i krivično pravosuđe	89—95
Lujo MARGETIC, Međunarodni položaj Hrvatske oko 1075. godine (Petar Krešimir IV i Arnico)	97—109
Miomir MATULOVIC, Neoliberalizam, sudsko odlučivanje i ljudska prava (O filozofiji prava Ronalda Dworkina)	111—130
Berislav PAVIŠIĆ, Prijenos izvršenja krivične sudske odluke na stranu državu — uz Ugovor između Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i Republike Austrije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima od 1. veljače 1982. godine	133—143
Krešimir PIRŠL, Ponuda i prihvata po Konvenciji Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe	145—159
Seppo SAJAMA, Dužnost i vrijednost — kritičke primjedbe na Meinongov zakon propuštanja	161—169
Marinko UČUR, Radni odnosi radnika u željezničkom, cestovnom, zračnom i riječnom prometu Jugoslavije	171—195
Lujo MARGETIC, Pretkapitalističke formacije u Marxovim Grundrissima	197—221

SUMMARIES

Magdalena APOSTOLOVA MARŠAVELSKI, Servitudes in Possessory Registers («Caterna») of Zagreb's Gradec (14th and 15th Century)	11
Nikola CRNKOVIĆ, An Outline of Historical Development of Lower Judicature in Rijeka until 1947	30
Nenad HLAČA, Prolongation of Parental Rights	43
Vinko HLAČA, Some Questions of Maritime Jurisdiction and Arbitration in Sušak	60
Željko HORVATIĆ, Criminal Responsibility of Mentally Deficient Offenders According to Anglo-American Law	87
Andrzej MAREK, Crime Victim and Criminal Justice Administration	96
Lujo MARGETIĆ, International Position of Croatia around 1075 (Peter Krešimir IV and Arnico)	110
Miomir MATULOVIĆ, Neo-Liberalism, Judicial Adjudication and Human Rights	131
Berislav PAVIŠIĆ, Transfer of Execution of Foreign Criminal Sentences	144
Krešimir PIRŠL, Offer and Acceptance According to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods	160
Seppo SAJAMA, Duty and Value — Comments on Meinong' Law of Omission	170
Marinko UČUR, Labour Relationship of Workers in Railway, Road, Air and Fluvial Traffic in Yugoslavia	196
Lujo MARGETIĆ, Pre-capitalistic Formations According to Marx's »Grundrisse«	222

P R I K A Z I

Ante ROMAC, Rječnik latinskih pravnih izreka (Vademecum iuridicum), »Informator« Zagreb 1985, str. VII + 385 (Lujko MARGETIC)	225
ZNANSTVENA AKTIVNOST NASTAVNIKA	227

SLUŽNOSTI U POSJEDOVNIM KATERNAMA¹ ZAGREBAČKOG GRADECA (14. I 15. STOLJEĆE)

Dr MAGDALENA APOSTOLOVA MARŠAVELSKI docent
Pravni fakultet u Zagrebu

UDK 949.713
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 1. VIII 1985.

Među zabilježenim pravima na nekretninama, u gradečkim se posjedovnim knjigama nalazi velik broj upisanih zemljišnjih i osobnih služnosti, pa se autorica bavi razjašnjenjem njihova prisustva u toj sredini. Ustvrdjuje da su zemljišne služnosti mahom ruralne — a ugovaraju se i u gradu i in campo civitatis. »Klasičnih« je gradskih služnosti manje, premda nema ni administrativnih rješenja te vrsti, budući da se gradski »domus« s obaveznim okolnim gruntom ne razlikuje mnogo od seoskog gazdinstva.

Prava korištenja nekretnine usque ad vitam ili pravo doživotne habitacije u kući ili dijelu kuće spadaju među često upisivana prava na tuđoj nekretnini. Uz brojna ugovaranja doživotnog uzdržavanja i zasnivanja adoptivnog odnosa, vlasnik nekretnine na taj je način rješavao neke od problema koje nosi starost (briga »de victu et amictu«) i koje su rezultat raslojene, uske gradske obitelji u kojoj su emancipacije dorašli članova uobičajena životna praksa.

1. Gradske knjige zagrebačkog Gradeca, i pored fragmentarnosti i nedorečenosti velikog broja upisa, sadrže dragocjen fond podataka, između ostalog i za proučavanje ustanova i imovinskog prava. To manje vrijedi za telkuće, sudske (katerne, vođene dva puta tjedno, u kojima su kronološki bilježeni događaji na sudu počevši od 1355. god. (od kada ih barem zatičemo),² a mnogo više za kasnije uvedene, specijalizirane katerne,³ u kojima

¹ »Ove sam gruntovne zapiske na latinskom natpisnom listu nazvao 'libri fassionum', budući da su ih čak do nedavna u nas zvali 'fašijami'; riječju 'fassio' označavala su u naših zakonicih 'praesens relatio voluntatis et contractuum coram magistratu'. U ovih se također zapisih prelaz vlasništva u druge ruke vrlo često spominje riječju 'per fassionem'. Dodao sam i naziv 'libri funduales', budući da je ova riječ bila obična na Zapadu u Srednjem vijeku; »liber fundualis' bijaše knjiga 'fundorum descriptionem continens'. Vidi Tkalčić, predgovori za MCZ I—X (Monumenta historica liberae regiae civitatis, u daljem tekstu MCZ).

² MCZ, IV, V, VI, VII, VIII.

³ MCZ, IX, X i dio XI.

je, po odluci općine,⁴ pod prijetnjom ništavosti posla, bilježen sav promet nekretninama. Te knjige, koje Tkalčić spremno naziva »gradskom gruntovnicom«⁵ i koje se u pojedinim fazama njihova vođenja i približavaju tome pojmu,⁶ sadrže obilje podataka zanimljivih u prvom redu za proučavanje instituta stvarnih prava, bilježenih u tim knjigama s više ili manje dosljednosti, većim ili manjim prekidima u razdoblju od gotovo 150 godina (1384—1526).

Donoseći 1384. god. statutarnu odredbu kojom uvodi u praksu obavezni upis poslova nekretninama, poznatu uostalom odranije mnogim evropskim gradovima,⁷ općina je, kako to stoji izričito u tekstu odredbe, nastojala svoje podanike zaštititi od zloupotreba gradskog pečata kojim su se pečatila općinska littera confirmatoria; neposredan povod njena donošenja su i bili »skandali« te vrsti,⁸ zbog čega je izvjesni literat Paul završio na lomači.⁹ Međutim, u tome potezu općine treba raspoznati i njena nastojanja da se afirmira i osamostali kao locus credibilis — određujući svoju isključivu nadležnost za najvažniji krug poslova, one s nekretninama, gradska se judiciaria time nametnula iznad ostalih vjerodostojnih mjesta, među njima i obližnjeg Kaptola — najstarijeg vjerodostojnog mjesta srednjovjekovne Slavonije — s kojim je, kao i s Biskupijom, nisu povezivali srdačni odnosi. Zatim, u doba kada linija ekonomskog i političkog uspona Gradeca još traje, uvođenjem tih registara općina je dobila dodatnu mogućnost evidencije i kontrole u to doba vrlo intenzivnog prometa nekretninama, kako nam upravo ti registri pokazuju — između ostalog i radi zaštite svojih fiskalnih interesa i upotrebljivosti te evidencije prilikom određivanja dažbina koje su vlasnici nekretnina plaćali vladaru i gradskoj općini. Konačno,

⁴ Vidi MCZ, IX, str. 1 (Notificamus (...) (ut) universe litere factum possessionarium contingentem, tam tempore nostri judicatus quam eciam tempore aliorum judicum, in futurum constituendorum conficiende, ipso sigillo renovato consignari et in ipsam katernam inscribi debeant (...))

⁵ »... knjige o gradskih i građanskih posjedih ili, kako bi se na današnju kazalo, gradsku gruntovnicu«... »(Tkalčić, MCZ, IX, predgovor. Vidi i predgovore za MCZ, X i MCZ, XI).

⁶ To ponajprije vrijedi za katerne iz četrdesetih i pedesetih godina 15. stoljeća, gdje se u opširnim upisima najviše prostora ostavlja za precizne opise lokacija, granica, eventualne veličine nekretnine (Vidi MCZ, X, str. 120 i dalje).

⁷ »Notificamus (...) quum malicia maxime gubernabat et ne per ipsius malicie gubernacionem in conservacione jurium possessionarium in nostra civitate et eius territorio existencium aliquod nephas seu scandallum generetur, tum eciam pro tuciori conservacione ipsorum jurium possessionarium (...) Vidi tekst statutarne odredbe, MCZ, IX, str. 1)

⁸ Kod literata Paula je, neposredno prije donošenja odredbe, pronađeno čak tri falsificirana pečata, pa je osuđen na smrt spaljivanjem (Anno domini MCCCLXXXIII. Item (...) tria falsa sigilla invenimus et cum ipsis sigillis multas falsitates idem fecisse est repertus, ideo ipsum cremari fecimus et comburi ne ab eo forent exemplati. Vidi MCZ, I, uz Doc. br. 408, str. 394, 1397. god. Povodom novih zloupotreba gradskog pečata, ovaj put od strane Stjepana Virusa, medvedgradskog kaštelana, magistrat je morao ponovo »obnoviti« gradski pečat. (Vidi MCZ, I, str. 394).

⁹ Vođenje posebnih registara o prometu nekretninama praksa je koja je već u drugoj polovici 12. stoljeća uvedena u nekim evropskim gradovima u kojima se javni netari počinjaju češće pojavljivati tek koncem 14. a ustanova javnog notarija-

općina je zacijelo bila inspirirana visokim taksama koje je Kaptol naplaćivao za pisanje i pečaćenje isprava,¹⁰ pa premda o visini općinskih taksi ne znamo ništa pouzdano, vrlo je vjerojatno da je u toj aktivnosti nađen dodatni i pojačani izvor prihoda za gradsku blagajnu.

U upisima gradečkih katerni najčešće se upisuje pravo vlasništva (ius perpetuum possidendi et irrevocabiliter habendi, ius perhennale). Nimalo rijetko nad nekretninom se upisuje trajni posjed koji je »pod cenzusom« (sub conditione, sub censu), tj. u dugoročni, stvarnopravni zakup. U mnogim se upisima nekretnina »obligira« pro debitis dužnika, s tim da se njihovom isplatom nekretnina natrag »otkupi«. Nisu nikakva rijetkost upisi prava korištenja nekretnine usque ad vitam ili pravo habitacije durante vita u kući ili dijelu kuće. Upisivana su i točno fiksirana prava najrazličitijih zemljišnjih služnosti. Već i iz samog nabranja zabilježenih prava na nekretninama, njihova »identifikacija« i njihov smještaj u poznatu shemu iura in re aliena ne stvara nikakve probleme, premda, dakako, time pitanje njihova konkretnog sadržaja, dometa i značaja ostaje i dalje otvorenim. Što se služnosti tiče, u svakom je slučaju sigurno da je gradski život stvarao potrebu reguliranja zadiranja u tiđi prostor do kojih je neminovno dolazilo, kao što je i specifično gradska struktura gradečke porodice, koja je

ta službeno priznata tek početkom 16. stoljeća (Vidi Bresslau, H., *Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien*, I., Leipzig, 1912., str. 473—475 i dalje). Ti registri vode porijeklo od prakse da se pravni posao čiji je predmet nekretnina zaključuje pred gradskom upravom ili sudom, to da se izjave stranaka o takvom poslu deponiraju u gradski arhiv. Te su isprave (Karten) vezivane kasnije u sveske (Schreinkarten), kakve su npr. u Kölnu poznate tijekom 12. stoljeća, a već 1230. god. uvedene su za tu svrhu i posebne knjige (Schreinsbücher). Prije pojave tih knjiga isprave su stranaka povezivane u »rotuluse« od osam pergamentskih listova, te čuvane u gradskom arhivu, kao što je bio, npr., slučaj u Andernachu. Nešto kasnije od kölnskih, knjige s istom namjenom sreću se u gradovima donje Rajne i gradovima iz sfere Sachsenspiegla — Lübecku i Magdeburgu. Upisi u tim knjigama služili su za »memoriam omnium tam posteriorum quam presentium exonerantes« i imali su javnu vjeru. I u Češkoj je, počevši od 13. stoljeća, uvedena praksa upisivanja svih poslova nekretninama u posebne javne knjige (tabulae, desky), a po jednom mišljenju, porijeklo vode još iz prakse staročeških župa. Najstarija sačuvana takva knjiga potječe iz prve polovice 14. stoljeća (quaterna Zbaslawi, Primus Zbislawi) i obuhvaća vrijeme od 1320. do 1326. godine. Quaterna Zbislawa je, po navodima Hassnera, stradala u požaru 1422. godine. Vidi, pored Bresslawa, C. G. Homayer, *Stadtbücher des Mittelalters*, Berlin, 1860, A. Randa, (Die) *Geschichtliche Entwicklung des Instituts der öffentlichen Bücher in Oestereich* »Zeitschrift für das Privat — und öffentliche Recht der Gegenwart VI« str. 81. i d. Wien, 1879. Hassner, J., *Handbuch des landtäflichen Verwahrens im königreich Böhmen*, Prag, 1984., Planitz, H., *Die kölnner Schreinsbücher*, Köln, 1937. Istraživanja Planitza ograničavaju se na 13. i 14. stoljeće, kada je Köln imao vodeću ulogu među gradovima Njemačke. Od oko 150.000 isprava, jedna je desetina, kako navodi autor »dešifrirana« i prepisana, a oko 20% je izabrano za publiciranje. Planitzovo djelo ostaje tako, pored teško dostupne kölnske arhivske građe, jedino na koje smo upućeni kada je riječ o direktnom uvidu u izvorni materijal. Upoređena sa tim rezultatima, Tkalčićeva edicija obimom publicirane izvorne građe, pa i one koja se tiče samo kraljevskog Gradeca (MCZ, IV—XI), pothvat je koji zavređuje najviša priznanja.

¹⁰ Prepisivanje i pečaćenje kaptolskih isprava stajalo je 40 dinara. Za svaki viseći pečat plaćalo se još 12 dinara, a pečat na samoj listini stajao je 6 dinara, dok je pečat na »običnom pismu cijenjen sa 3 denara.« Vidi Tkalčić, MEZ (Monumenta historica episcopatus zagrabiensis) II, 79. Vidi i Tkalčić, MCZ, I, str. CVV—CXXI, te N. Klaić, *Povijest Zagreba, Zagreb, 1982, str. 506—507.*

ostajala na okupu tek do doraslosti djece, stvarala probleme koji izvan gradskih granica, na vlastelinstvu, te u širokoj porodičnoj zajednici jedva da su bili poznati.

2. Na limitiranom teritoriju gradske općine, podijeljenom među brojnim žiteljima grada, potreba reguliranja neizbježnih zadiranja u tuđi prostor bila je životna nužnost. U samom gradu bilo je na devet inzula te u dodatnim Vicus Theutonicorum i Nova villa civitatis, kako nas obavještava popis kurija i stanovništva iz 1368. godine, nešto manje od 282 cijelih »dvor-nih« mjesta (cura integra),¹¹ ali je broj domusa, budući da je najveći postotak žiteljstva imao kuću veličine kvarte ili polovice kurije, bio mnogo veći. Ako je zbog nepotpuno sačuvanog popisa nemoguće izračunati broj domusa u gradu, isti nam dokument otkriva da se, npr., na prostoru od samo 57 cijelih kurija u Šostarskoj vesi (Vicus Theutonicorum) nalazilo čak 153 domaćinstava, odnosno zasebnih »domusa«.¹² In campo civitatis zemlja je također uglavnom iscjepkana među brojnim vlasnicima. Najveći procenat njih iskazuju se u posjedovnim knjigama kao vlasnici nekoliko jutara zemlje, vinograda ili čak porcio vinealis, sjeništa itd., i to, dakako, ne u »komplek-su«, nego na različitim lokacijama općinskog teritorija.

Međusobne koordinacije, uzajamne koncesije i ugovaranja različitih služnosti bili su, stoga, i nužni i neizbježni. Premda običajno pravo »sub poena consueta« sankcionira poneka neadekvatna ponašanja vlasnika, gotovih i »odozgo« datih rješenja ovih susjedskih problema nije bilo. Ako je magistrat ponekad i intervenirao u tome smislu, to je bilo na nivou rješavanja pojedinačnog slučaja:

»Idem prefatus Nicolaus iudex (...) ac universi cives ac tota communitas (...) quasdam duas vineas condicionales communes (...) in spacio seu latitudine brachiorum ferreorum pro pergendis et pretereuntibus curribus tam plenis quam vacuis et hominibus per eandem viam pro necessariis eorum utere suum libero modo et large habentibus ac habere debantibus (...) magistro Nicolao medico dederunt perpetuo et donaverunt (...)»¹³

Vlasnici nekretnina bili su upućeni na pravila što ih je izgradilo običajno pravo, ali i na benevolenciju susjeda, i uglavnom sporazumom rješavali nastale probleme te vrsti, dok je stečeno pravo ovlaštenik služnosti mogao samostalno — premda su češće konstatacije u tome smislu prigodom upisa promjene vlasništva nad nekretninom — upisati u katernu i dobiti odgovarajuća litera:

Item domus et fundus ac hedificia Mathye sartoris (...) in civitate (...) usque fundum Michaelis sartoris ab occidente habitum, cum libero et securo loco cloace ibidem in fundo ipsius Mathye sartoris penes metam et in contigua vicinitate mete ipsius fundi dicti Michaelis sartoris cum libera admissione et benivolo consensu eiusdem Michaelis sartoris

¹¹ MCZ, XI, str. 236 (točnije: 281 cijela kurija, jedna polovica i jedna oktava).

¹² MCZ, XI, str. 231—235.

¹³ MCZ, X, str. 169, stav 1.

effosso et effodendo ac preparando, eidem Mathye sartori et eius heredibus ac posteris universis semper serviendo, statuta est perpetue possidenda (...)¹⁴

Potreba konstituiranja služnosti bila je gotovo neizbježna prilikom inače čestih dioba nekretnina — prilikom upisa diobenih percija potanko su upisivane i dogovorene služnosti:

Item quod Nicolaus sutor filius condam Petri dicti Jerywerich (...) et Anthonius similiter sutor filius condam Nicolai (...) concives nostri quandam medietatem cuidam domus et fundi ac cellarii subterranei (...) unam in toto mediam curiam (...) in se continentis sic diviserunt, quod medietas una ipsius stube a ipsa meridionali parte habita (...) ac edificiorum et camera posterior (...) prefato Nicolao sutori in portionem suam divisionalem ac per eum suis heredibus cessisset perpetuo possidenda; (...) hoc tamen expresso, quod fornax in predicta stuba et prefata coquina cum accessu et recessu suis solummodo (...); porta vero ipsius totius domus et fundi tam anterior quam posterior (...) pro repositione lignorum et pro stabulo porcorum apta et cloaca cum ingressu et regressu suis prefatis Nicolao (...) et etiam Anthonio ac ipsorum heredibus semper deservire tenebuntur et superinde litera nostra privilegialis est ipsi Nicolao sutori sub pendenti sigillo emanata.¹⁵

Ugovorene služnosti, kako se i vidi iz citiranog izvora, najčešće se odnose na korištenja prolaza »sigurnog i slobodnog«, osiguranje pristupa nekretnini odnosno određenom objektu s određene strane, prava korištenja »loci necessarii« i sl. I među vlasnicima susjednih gradskih nekretnina ugovaraju se po sadržaju tzv. seoske služnosti, budući da su domusi u gradu gazdinstva s obaveznom popratnom zemljom, vrtom, stajama i slično. Kod urbanizacije koja ima tek početne oblike i kod tipa građenja gradečkih domusa, prave, tzv. gradske ili »kućne« služnosti srećemo rjeđe, a za služnosti kao što su »altius non tollendi« ili »ne luminibus (prospectui) officiatur« jednostavno nije bilo potrebe. Navodimo još nekoliko karakterističnih zemljišnih služnosti iz podugačkog popisa koji nalazimo u upisima posjedovnih knjiga:

Item (...) Georgius sutor (...) vendidit medietatem domus sue (...) Clementi literato (...) et ipsorum heredibus pro decem et octo flor. auri ita tamen, quod porta anterior eiusdem totalis domus ab ipsa parte meridionali introitus (...) pro stabulis et pro repositione lignorum eiusdem ambabus partibus deservire nec non cloaca debeat.¹⁶ Item (...) provida mulier Eliyzabeth (...) relicta Thome aliter Kws cognominati in testimonio fidedigno comprobarunt, quod prefatus condam Thomas Kws (...) quandam vineam (...) inter (...) vineam Pauli Fister (...) quam (...) Guwrek possideret, cum securo aditu et ingressu eiusdem vie circa eandem vinam et eius koucham (...) pro sex flor. emisset et comparasset.¹⁷ (...)

¹⁴ MCZ, X, str. 86, stav 4.

¹⁵ MCZ, X, str. 195—196.

¹⁶ MCZ, X, str. 279—280.

¹⁷ MCZ, X, str. 210, stav 1.

Elena (...) relicta condam Bartholomei Pawkowych (...) quasdam duas vineas (...) viro (...) Benedicto sutori (...) pro quindecim marcis ac duobus pensis denariorum (vendidit) (...) hoc tamen specificate, quod prefata Elena mulier (...) ipsorumque heredes securam et liberam viam currualem per terram ipsorum (...) circa vineas eiusdem Benedicti sutoris eadem Benedicto et suis heredibus dare et prebere tenebuntur (...) ¹⁸ (...) Philippus sutor (...) filius Ztankonis (...) et (...) consors ipsius Philippi (...) quandam domum suam simul cum fundo (...) viro (...) **Petro Sporar** (...) pro quatuordecim flor. auri in perpetuum vendidisset, ita tamen, quod cloaca seu privata retro seu a parte posteriori dicte murate domus ipsius Symonis Italici habita prefato Petro Sporar et ipsius heredibus sicuti ipsi Symoni Italico cum introitu et exitu suis semper libera debeat esse et secura. ¹⁹ Qued quia (...) Mikula sartor et Georgius Vythkoycz (...) venderunt quandam medietatem cuiusdam vinee (...) medieante quadam via tam curruali quam pedestri utrique ipsius vinee seu ambabus (...) deserviente. ²⁰ itd.

Služnosti ne nameću vlasniku aktivni angažman, ali kao što poznato načelo (servitus in faciendo existere nequit) poznaje i po rimskom pravu neke iznimke (servitus oneris ferendi), slične iznimke prepoznajemo i u gradečkoj praksi. U jednom upisu iz 1473. god. konstatirano je, naime, da vlasnik služnog objekta (cisterne) ima dužnost da je održava i čisti o vlastitom trošku:

... ipseque omnes partes eandem cisternam propriis earum sumptibus et expensis suis temporibus ordinare et purificare tenebuntur. ²¹

»Omnes partes« su svi suvlasnici služnog dobra kod kojih se te dužnosti same po sebi razumijevaju, ali i ovlaštenici služnosti. I kod ostalih upisa služnosti istog sadržaja može se pretpostaviti slično ili isto rješenje:

... securum introitum per portam et liberum ascensum per gradus ac libera via ad cloacam in muro habita, et usum cisterne in ipso fundo habite. ²²

Konačno, gradečki izvori poznaju ograničenja vlasnika zemljišta i uz neki njegov konkretni angažman, koja imaju karakter koliko »redarstvene« odredbe, toliko i karakter realnog tereta, ne samo zato što mu se »odozgo« i pod prijetnjom sankcije nameće određeno ponašanje nego što i predstavljaju neke vrste javne dužnosti vezane uz točno određene nekretnine, postavljene od strane više instance:

Item quod communitas civitatis Montisgrecensis dedit et propinavit quandam domum et fundum (...) que domus stat inter domum et fundum viri providi Andree sutoris (...) tali modo, quod ipse Andreas sutor et ipsius heredes seu successores universi versus monticulum civitatis quevis edificia stabulorum aut domicilia porcorum et nec cloacam sit ausus disponere vel edificare modo aliquali sub pena (...) iure consueta. ²³

¹⁸ MCZ, X, str. 248—249.

¹⁹ MCZ, X, str. 264

²⁰ MCZ, XI, str. 27, stav 1.

²¹ MCZ, XI, str. 17—18.

²² MCZ, XI, str. 27, stav 1.

²³ MCZ, XI, str. 57—58.

Quod quia proba Elena... domum suam ligneam... Gregorio sutori ac per cum suis heredibus pro decem et octo for auri (...) vendidisset perpetuo possidendam ita tamen quod prefatus Gregorius sutor et eius heredes universi canalia annotate domus a parte predictae domus (...) tenere et servare tenebuntur...²⁴

Zemljišne služnosti ugovarane u Gradecu u 14. i 15. st. odaju na specifičan i ilustrativan način konkretne uvjete gradskog života, polivalenciju gradske privrede i prosječnoga gradskog gospodarstva, organizaciju urbanog života koja ima tek početne oblike, pa se tzv. gradske, kućne služnosti pojavljuju tek izuzetno. Ta je stvarnost praćena odgovarajućim pravnim uobličavanjem na nivou običajnog prava, pokojom rijetkom intervencijom magistrata, a u velikom preostalom prostoru rješavanje problema te vrsti prepušteno je pojedinačnim ugovaranjima, odnosno, kako stoji u jednom izvoru, »benevolenciji« stranaka.²⁵

3. Prava nad nekretninom usque ad vitam — plodouživanje ili poraba (s teško odredivom, s obzirom na škrtost izvora, granicom razlikovanja) te doživotne habitacije u kući ili jednom njenom dijelu, sudeći po broju upisa u posjedovnim katernama, u gradečkoj su praksi i dobro poznati i često ugovarani. Ustupanja i raspodjele imovine za života potomcima spadaju, u uobičajena »ponašanja« koja ovise o dispoziciji roditelja, ali koja u pravilu prate redovite i rane emancipacije odraslih članova gradačke porodice. Dinamika cijepanja gradske porodice praćena je približno istom dinamikom prijelaza većeg ili manjeg dijela imovine iz roditeljskog fonda nekretnina u ruke njihovih nasljednika. Prigodom emancipacije prelazi, u pravilu, tek dio imovine, čiji će ostatak biti realiziran nakon smrti roditelja, kada će se izvršiti i kolacija dotada primljenog. Međutim, nisu neuobičajena i kasnija (u odnosu na trenutak emancipacije) dodatna odstupanja cijelog fonda nekretnina, koja slijede s dolaskom starosti te, čini se, i s društvenom afirmacijom potomaka. Ona su praćena u pravilu rezervacijom doživotnog prava habitacije na dijelu kuće, odnosno plodouživanja na ponekoj nekretnini:

Item domina Margaretha relicta condam Pero jurati (...) quandam domum (...) sex quartas curie in se continentem, et (h)ortum in suburbio civitatis (...) item vineam (...) ac terram (...) arabilem in campo civitatis (...) ac unum fenile (...) Johanni iudici filio suo donavit perpetuo possidendam, salva una quarta curie in predicta domo et fundo habita quam domina Margaretha pro se usque ad mortem suam racione civilitatis pro se reservavit perpetuo possidendam, et salvis uno (h)orte (...) et una silva (...)²⁶ Circumspectus vir Johannes Perowych senior iudex (...) donavit et propinavit quasdam domum suam muratam (...) quinque ut dicitur quantas curie (...) Dominico filio sue ac per eum ipsius heredibus dedisset (... salvis ipsis duabus stacionibus quas ipse Johannes Perowych vita sibi comite sibi duxisset reservandas, post mortem vero ipsius Johannis iterum eidem due staciones in ipsum Dominicum redundari debent condescendi.²⁷

²⁴ MCZ, XI, 86, stav 1.

²⁵ MCZ, X, str. 86, stav 4 (»... cum libera admissione et benivolo consensu...«)

²⁶ MCZ, X, str. 173—174.

²⁷ MCZ, X, str. 272, stav 2.

U očitiranim izvorima dotična je udova »ratione civilitatis« zadržala doživotno jednu kvartu u darovanoj kući, ali nije propustila da to učini i s jednim vrtom i jednom šumom, čime je, za svaku eventualnost, osigurala osnove svoje egzistencije. Također je i velikodušni bivši sudac Perović zadržao sebi za života dva dućana, a time i voju ekonomsku samostalnost. Prigodom sličnih konstituiranja osobnih služnosti u korist roditelja nigdje se nijednom rječju ne spominju nekakve obaveze — materijalne i moralne naravi — obdarenog potomka, slično onima u nasljednopravnim ugovorima, čija je »druga strana« ugovor o doživotnom uzdržavanju s precizno formuliranim kautelama. Organizacija života u starosti, uzdržavanje i, kako to svoji u više upisa, briga »in victu et amictu«²⁸ — problemi koje sobom nosi uska raslojena gradska porodica — smatra se u odnosima između roditelja i potomaka razumljivom, pa se oprez s te strane završava konstituiranjem doživotnog prava nad nekretninom.

Ugovori o doživotnom uzdržavanju zaključuju se u pravilu s osobom koja spada u krug srodnika, ali su u njima »osiguranja« uzdržavanoga obično dvostruka. Obaveze uzdržavatelja se, naime, što preciznije formuliraju i upisuju u posjedovne knjige, a od njegovih nekretnina samo se jedan dio, obično polovica, daruje uzdržavatelju u času zaključenja posla — za preostali dio imenuje ga se nasljednikom:

(...) Elena aliter Ilenka vocata relicta condam Nicolai (...) iudicis (...) directam et equalem medietatem omnium possessionum suarum videlicet domus (...) ac vinearum nec non silve in territorio civitatis (...) ac alium omnium bonorum suorum immobilium videlicet et mobilium in eadem civitate (...) existencium, .. ac directam et equalem medietatem vasorum, doleorum, torcularium, scriniorum et aliorum quorumlibet (...) utensilium tam domus quam vinearum suarum (...) Nicolao Italico concivi nostro (...) propinquo et fratri suo patrueli donasset et propinavit perpetuo possidendam; aliam autem medietatem earumdem omnium possessionum (...) eadem Elena mulier post mortem suam dedit taliter possidendam perpetuo et habendam, ut ipse Nicolaus Italicus eandem dominam Elenam usque ad mortem suam honorifice et bono modo conservare et tenere ac mortuam honorifice sepelire et debita ipsius (...) septuaginta (...) flor. auri solvere (...) debeat...²⁹

Sa sličnim kautelama i obavezama stranaka upisivani su u posjedovnim knjigama i zasnovani odnosi adopcije, također praćeni simultanim prijenosom dijela nekretnine. Adoptant ponekad prenosi cijelu svoju imovinu na adoptiranog, ne zadržavši ni vlasništvo, ni pravo usque ad vitam nad nekom nekretninom. Nema sumnje, međutim, da neispunjenje neke od preuzetih i u posjedovnim knjigama unesenih obaveza adoptiranog stvara, kao i u nasljednopravnim ugovorima, mogućnost opoziva takva darovanja:

Domina Elyzabeth (...) relicta (...) Frederici aliter Frycz vocati olim, senioris jurati, ad nostram personaliter veniendo presenciam confessa est in hunc modum: ut quia ipsam nobilis vir Marcus (...) eandem im matrem suam spiritualem et adoptivam acceptasset, ipsaqua domina

²⁸ Vidi npr. citat u tekstu koji se odnosi na bilj. 30.

²⁹ MCZ, X, str. 116—117.

Elyzabeth eundem (...) Marcum in suum filium adoptivum muta vici
ssitudine acceptasset, (...) ideoque eadem domina Elyzabeth totalem do-
mum suam (...) tres quartas curie in se in toto continentem (...) eidem
Marco (...) et suis heredibus (...) dedisset et propinasset iure perpetuo
possidendam, ita tamen, quod prefatus Marcus eandem dominam Elizy-
beth vita sibi comite et sui heredes in eadem domo in victu et amictu
bono modo conservare, fovere et nutrire tenebuntur, ad quod se prefa-
tus Marcus sponte obligavit coram nobis, super quo data est eidem
Marco litera privilegialis dicte civitatis.³⁰

U citiranom primjeru adoptivna je majka zadržala tek pravo habitacije,
a za isto se pobrinula i ovog puta adoptirana stranka u osebujnom slučaju
adopcije, što se tiče protagonista posla, koji bilježimo. Usprkos činjenici da
je jedna stranka ugledni gradečki jurat, a druga sam zagrebački biskup,
prvi je našao za potrebno da, uz doživotno uzdržavanje, izričito ugovori i
habitaciju u darovanoj kući, uz klauzulu da za života ne može iz nje biti
izbačen ili iseljen:

(...) *Benedictus filius condam Gywani iudicis, pre tunc juratus, (...) totales suas possessiones et porciones suas possessionarias infrascriptas (...) domum muratam et fundum simul cum celariis et cisterna (...) duas curias (...) in se continentes (...) prope capellam beate virginis (...) item (h)ortum (...) item (...) tres silvas (...) domino (...) episcopo ecclesie zagrabiensis tamquam patri suo adoptivo (...) sub tali condicione dedisset perpetuo possidendas et quomodocumque voluerit disponendam (...) quod ipse (...) Benedictus predictum Benedictum juratum usque ad mortem suam de predicta domo sua murata eicere et excludere non possit, sed cum bono modo nutrire et vestire ac mortuum honorifice sepelire tenebitur, prout ipse dominus Benedictus episcopus benivole assumpsit et in litera privilegiali expresse continetur.*³¹

U većini zabilježenih ugovora o doživotnom uzdržavanju praćenih pri-
držajem dijela imovine usque ad vitam, viduitet uzdržavane stranke pravilo
je koje ima malo iznimaka. Takvi se aranžmani gradečkih udovica pribli-
žavaju efektima tzv. udovičkog uživanja, uobičajenog u sistemima u koji-
ma brak nije osnova nasljeđivanja (kao npr. »lectum« dubrovačkog prava).³²
Rezultati su, kako je rečeno, u prvom redu, raslojene gradske obitelji, te
njima vlasnik nekretnine, obično udovica, rješava egzistencijalna pitanja.
I ugovaranjem adoptivnog odnosa te nasljednopravnim ugovorima s nekim
od srodnika vlasnik nekretnina, osim toga, ostvaruje veću slobodu raspola-
ganja nekretninama mortis causa nego što to režim nasljeđivanja predviđa.

Također je i poneka prodaja kuće praćena ugovaranjem prava habita-
cije u jednom njenom dijelu i doživotnog prava porabe dijela »grunta«.

Item quod quia proba et honesta mulier Dorothea (...) relicta (...) Elie (...) vendidi quandam domum suam muratam simul cum celario

³⁰ MCZ, X, str. 263—264.

³¹ MCZ, X, str. 77—78.

³² Vidi Čučković V., Razvoj dubrovačkog nasljednog prava (doktorska diserta-
cija), str. 266—281.

subterraneo murato, fundisque et hedificiis (...) unam integram et unam octavam (...) viro Balthasar de Jalsa ut jam concivi nostra pro septuaginta flor, auri hoc tamen clare specificato: quod dictus Balthasar coram nobis tali obligamine se obligavit, quod (...) unam stubam et pretorium et unam cameram, in quo hedeficio dicta Dorothea mulier durante sibi vita libere et pacifice morari et manere poterit et valeat absque omni impedimento; assumpsit eciam prefatus Balthasar coram nobis, quod in omnibus oneribus videlicet taxis tam regis, quam civitatis, vigilaturis, laboribus vulgo thlaka ipsam Dorotheam mulieram supportatam habebit propriis suis expensis et pro ea exolvere promisit et tenebitur; cui data est litera privilegialis super premissis.³³

Premda se radi o hibridnom poslu, koji nije ni »čista« kupoprodaja, budući da kupac osim isplate cijene od 70 forinti, preuzima i ostale — novčane i druge — obaveze, ni o klasičnom ugovoru o uzdržavanju, budući da jedna stranka preuzima samo dio životnih troškova durante vita druge stranke, u biti su ciljevi vlasnice kuće jasni — u velikoj kući od čitave cijele kurije i jedne oktave, za koji dobija spomenutu cijenu, ona zadržava doživotnu habitaciju super unam stubam et unam cameram i osigurava isplatu svih taksi i davanja te dužna »servicia« općini, čime na originalan način rješava pitanje svoje egzistencije.

Služnosti, i zemljišne i osobne, obojene su u praksi zagrebačkog Gradeca specifičnim tonovima (pretežno ruralni karakter i služnosti na nekretninama u gradu, budući da su one najvećim dijelom po svojoj »strukturi« vrlo slične seoskim gospodarstvima; u pravilu viditet stranke koja ugovara osobnu služnost plodouživanja, porabe ili habitaciju), ali se svojim iz vlasništva izvedenim i od njega strogo izdiferenciranim sadržajem, te svojim stvarnopravnim efektima, prilično približavaju služnostima justinijanova prava. Ugovaranja i jednih i drugih ima veliko značenje u praksi — prvi zbog zanemarljivog broj intervencija te vrsti »odozgo«, drugi zbog specifičnosti gradskog života, koji iz osnova mijenja strukturu porodice.

³³ MCZ, XI, str. 60, stav 1.

Summary

SERVITUDES IN POSSESSORY REGISTERS («caternae») OF ZAGREB'S GRADEC (14th and 15th century)

Particular »caterna« («katernae») imposed by town authorities of Zagreb's Gradec in the year 1384 record in writing (at intervals until 1526) under threat of nullity, all trade of real property.

In these books («possessory registers», »libri fassionum seu funduales«, the land registry — according to Tkalčić) there is a reach source of original materials of effective rights over real estate.

Beside prevailing contents of recorded property, in the files of these books we find all other »iura possessionaria« — right over real estate with substantive law effects, so it comes evidential almost complete list of Justiniaan's iura in re aliena.

There are praedial servitudes of various contents — a right of passing over the land or yard of another, a right of approaching to the property from side

Administrative settlements scarcely existed, so neighbours solved problems of precisely determinated, a right of using neighbour's loci necessarii or cisterns etc.

Praedial servitudes — in town as in campo civitatis — have rural character. this kind depending on mutual »benevolence« and on rules »de iure consueta«.

Considering that Gradec's »domus« together with it's surrounding land scarcely differed from an ordinary country farm, servitudees as »altius non tollendi« or »ne luminibus, (prospectibus) officiatu« — did not appear.

It is not difficult to explain a great number of agreed easements — limited urban territory was parceled out among numerous subjects, where the dimension of an average »domus« was a half or a quarter of »curia integra« so contracted servitudes became unevitable life necessity.

E. g. in Šostarska ves (Vicus Teuthonicorum) on the area of 57 entire lots (curiae) even 153 households were accomodated.

Praedial servitudes illustrate on specific way the actual conditions of life in town, polyvalent urban economy and initial forms of the organized urban life.

Contracting of personal servitudes — the right of lifelong utilization of certain immovables or habitations in dwellings »durante vita« (lifelong) — became logical consequence of structure of stratified town family.

During one's life, partial reservations of real properties, after their larger part has been ceded to the heirs, frequently appear as well as contracts of lifelong support and creating adoptive relationship.

Supporter or adoptee, contracting the obligation to take care »in victu et amictu« of another party (the owner of real prroperty) usually inherits entire lot of real estate in whic case suportee or adoptor customary preserves for himself his part usque an mortem.

SKICA POVIJESNOG RAZVOJA RIJEČKOGA SUDSTVA PRVOG STUPNJA DO 1947. GODINE

NIKOLA CRNKOVIC
Rijeka

UDK 347.9 + 949.713
Izvorni znanstveni članak
Ur. 20. VIII 1985.

Iako Rijeka zbog svoga specifičnog pravno-političkog položaja i razvoja, osobito u razdoblju 1776—1924, zauzima posebno mjesto u povijesti državne vlasti u Hrvatskoj, njezina pravna prošlost nije sustavno istražena. Bolje su osvijetljene samo one faze što su imale međunarodne implikacije (navlastito državno-pravni status Rijeke u Austro-Ugarskoj u vezi s »Riječkom krpicom« 1868. i zapleti oko Rijeke 1915—1924), a od njezinih pravnih ustanova predmetom pomnijega istraživanja bio je samo Riječki statut od 1530. godine.

Poviješću riječkoga sudstva nije se do sada nitko bavio, te je ovo prvi pokušaj da se ukratko izloži razvojni put sudišta prvog stupnja od početka 1812. do 1947. godine. Bitne su značajke toga razvoja odvajanje sudstva od uprave, pretvaranje sudišta od organa autonomnoga municipija u organe državne vlasti, derogiranje Riječkoga statuta kao pravnoga temelja za djelovanje sudova i ustrojstvo sudbenosti na temelju općih državnih zakona, te proširenje nadležnosti kojim su sudišta prvoga stupnja, pored isključivo građanskih predmeta, dobila i krivične predmete. Razvojna je osobitost riječkoga sudstva što se zbog čestog mijenjanja državno-pravnih sustava na ovome tlu i promjena statusa Rijeke kao političke cjeline mijenjala ne samo zakonska baza riječke sudbenosti nego i organizacija sudova, službeni jezik i teritorijalna jurisdikcija, a povezano s tim i sudski personal. Zbog svega toga riječki sudski arhivi vrijedan su indikator životnih strujanja u gradu Rijeci i njegovoj bližoj okolini, očevidnik gospodarskih, političkih i socijalnih zbivanja, te nude gradu istraživačima različitih interesa.

Uvod

Kad bi se stanje naše historiografije prosuđivalo po spoznaji elementarnih činjenica o upravno-pravnim i sudbenim ustanovama što su djelovale na našem tlu, njezina bi ocjena bila prilično niska. Ne naglašavajući značenje tih pravno-povijesnih subjekata, ipak valja reći kako bez njih ne možemo ulaziti u temeljitije istraživanje političke povijesti, odnosno kako se bez takvih orijentira teško možemo snalaziti navlastito u regionalnoj i lokalnoj prošlosti.¹ S druge strane, bez takvih istraživanja nije moguće egzaktno utvrditi

¹ Osobito se to odnosi na političke cjeline koje su, bez obzira na svoju veličinu i značaj, stoljećima čuvale i razvijale svoju municipalnost i svoju specifičnu pravnu tradiciju.

sve relevantne činjenice za državno-pravnu povijest na našem tlu, osobito zbog toga što su se pojedini naši krajevi razvijali u sklopu različitih političko-pravnih sustava i zbog toga što su se počesto i unutar tih istih sustava čuvali i razvijali nasadi raznih upravno-pravnih i sudbenih tradicija.

Što se pak same Rijeke tiče, poznate su okolnosti njezina specifičnog pravno-političkog razvoja osobito u vremenu 1776-1924, a to je imalo i svoja osebujna izvorišta i neke iznimne posljedice. Zbog toga povjesničari države i prava opravdano daju Rijeci mjesto posebne pravno-političke cjeline, pa su ujedno i njezine upravno-pravne i sudbene ustanove osobito zanimljivi povijesni subjekti.

Pisanje ovoga rada ipak nisu potakle iznesene potrebe takva istraživanja, nego posve praktični arhivistički razlozi. Naime, arhivalije starijih riječkih sudišta što su pohranjene u Historijskom arhivu Rijeka² bile su do 1983. godine u posve rasutu stanju, te je, da bi se razlučile i arhivistički sredile, trebalo barem u glavnim crtama istražiti povijest njihovih tvoraca, toliko da se mogu međusobno razlikovati te da se utvrdi kronologija njihova nastanka i djelovanja, njihova teritorijalna nadležnost i odnos prema višim sudištima. Ta zadaća, uobičajena pri stručnom sređivanju arhivskih fondova, pokazala se iznimno teškom zbog stanja u kojem su arhivalije zatečene prije arhivističke obrade.

Gotovo se može reći da je zla kob pratila sudske arhive od samoga početka djelovanja sudova kao posebnih ustanova, odvojenih od uprave. Isprva, još na početku 19. stoljeća, zbrka sudskih arhiva nastala je zbog pomanjkanja uredovnih i spremišnih prostorija u riječkim sudištima. Kasnije se ona još i uvećala zbog nestručnog manipuliranja arhivalijama tih sudišta prigodom njihova preuzimanja u riječki državni arhiv nakon njegovog osnutka 1926. godine, a pogotovo tijekom isto tako nestručnih višekratnih izlučivanja »manje vrijedne građe« iz tih arhivalija u razdoblju 1937-1970. godine, kada je znatan dio njih uništen.³ Zbog svega toga je u vrijeme priprema za izradu Vodiča Historijskog arhiva Rijeka 1978-1980. god. arhivska građa Kotarskog suda Rijeka bila razdvojena u tri različite arhivske cjeline,⁴ a, s druge strane, među arhivalijama trgovačko-mjenbenog i pomorskog konzulata Rijeka bili su pomiješani spisi i knjige još šest različitih sudskih ustanova, od kojih neke uopće nisu s njime bile u uredovnoj korelaciji.⁵

Ovaj članak je, dakle, rezultat napora da se istraže elementarne činjenice o riječkom sudstvu prvoga stupnja radi osmišljenoga i stručno valjanog sređivanja arhivalija pojedinih sudišta, navlastito Kotarskog suda Rijeka. Složeni putovi razvoja tih sudišta, osobito njihove česte mijene (jednako tako nominalne kao i stvarne mijene njihove teritorijalne i pravne nadležnosti), zahtijevali su u prvom redu njihovu pomnu međusobnu distinkciju i utvrđiva-

² U Historijskom arhivu Rijeka (skr. HAR) čuvaju se arhivalije svih sudišta što su u gradu Rijeci djelovala do 1947. godine, pa sadašnji sudovi imaju samo vlastitu arhivsku građu, nastalu nakon te godine.

³ CRNKOVIĆ, Nikola. Inventar arhivskog fonda Kotarskog suda Rijeka (skr. PR—8). rukopis u HAR, str. 21—23.

⁴ Ibidem, str. 21.

⁵ Isp. CRNKOVIĆ, Nikola. Trgovačko mjenbeni sud i pomorski konzulat Rijeka, Vodič Historijskog arhiva Rijeka (skr. Vodič HAR). Pazin — Rijeka 1980, str. 150, osobito natuknica Tvorci fonda.

nje slijeda njihova djelovanja. Time su zacrtane bitne razvojne konture riječkoga sudstva u prošlim vremenima. Držeći takav rezultat vrijednim ne samo za korisnike arhivske građe riječkih sudskih fondova nego i za širu stručnu javnost, ovdje priopćujemo ovaj skromni prilog historiografiji Rijeke ponajprije kao poticaj za dalja istraživanja.

Sudbenost riječkoga magistrata do početka 19. stoljeća

Srednjovjekovna se Rijeka u izvorima, počevši od 13. stoljeća, ne javlja kao slobodan grad, »civitas«, nego kao omanja općina podložna svojim feudalnim gospodarima, najprije Devincima, zatim Walseeovcima i napokon Habsburgovcima. No, ona već u to doba ima razvijenu samoupravu, poput vinodolskih općina. Riječki općinski poglavar ima naslov suca, a vrši upravne i sudbene dužnosti na temelju odredaba što ih donosi opća skupština građana. Kasnije su sudila dva suca. Istodobno, u svojstvu sudske oblasti drugoga stupnja, djeluje riječki kapetan, zastupnik feudalnoga gospodara.⁶

Riječki pravosudni i upravni sustav utvrđen je kodifikacijom Riječkoga statuta 1530. godine. Po njemu, sudsku vlast vrše tri suca: vikar, kojega izabire Veliko vijeće na prijedlog jednoga vijećnika, komunalni sudac, kojega također izabire to Vijeće među trojicom predloženih kandidata i, napokon, kapetanski sudac kojega imenuje kraljevski namjesnik u Rijeci među članovima Maloga vijeća.⁷ U najstarije doba sudski se postupak vodio na hrvatskom jeziku i administriralo se glagoljicom, ali vremenom prevladavaju latinski i talijanski jezik i latiničko pismo. Godine 1599. latinski postaje uređovnim sudskim jezikom, ali se stanovito vrijeme rasprave i dalje vode na hrvatskom jeziku.⁸

Pomorska orijentacija Austrije te sve veća važnost Rijeke kao lučkoga grada i trgovinskog središta potakli su Habsburgovce da u Rijeci uspostave više organe državne vlasti koji sužavaju samoupravna prava općinskih služba, iako je Rijeka od 1719. god. slobodna luka. Trgovinski i pomorski poslovi Riječke općine pod sve većim su nadzorom državnih oblasti. Od 1723. god. Veliko vijeće riječke komune podređeno je u tome smislu vladi Unutarnje Austrije u Gracu, a riječki kapetan izvršni je organ za provedbu vladine gospodarske politike. Iste te godine uspostavljeno je Trgovačko sudište u Rijeci (Cesareo e Regio Commerciale Giudizio della Prima Istanza), koje je kasnije preraslo u Trgovačko-mjenbeno sudište i pomorski konzulat, čime je riječkim gradskim sucima oduzet djelokrug trgovačkih i pomorskih sporova.

God. 1747. osnovano je Cesarsko-kraljevsko poglavarstvo namjesništvo za riječki, trsatski i bakarski kapetanat (I. R. Luogotenenza governiale, poznata pod imenom Kommerzassessorium), prva pokrajinska ustanova državne vlasti na ovome tlu. Kada je 1748. god. uspostavljena nova državna administra-

⁶ BEUC, Ivan. *Povijest institucija državne vlasti u Hrvatskoj (1527—1945)*. Zagreb 1969, str. 263—270. Isp. također KLEN, Danilo. *Rijeka (povijesni pregled)*. »Enciklopedija Jugoslavije«, sv. 7, Zagreb 1968, str. 75, te CRNKOVIC, Nikola. *Kotarški sud Rijeke*. Vodič HAR, str. 144—145.

⁷ HERKOV, Zlatko. *Statut grada Rijeke iz godine 1530*. Zagreb 1948, str. 24—118, 122—123 i d. BEUC, loc. cit.

⁸ KLEN, loc. cit.

tivno-upravna jedinica, Primorska trgovinska pokrajina (Provincia mercantile del Litorale), Poglavarско namjesništvo u Rijeci podređeno je magistratu te oblasti, naime Vrhovnom trgovinskom ravnateljstvu Primorske trgovinske pokrajine (Cesarea Regia Suprema Intendenza Commerciale per la Provincia mercantile del Litorale) sa sjedištem u Trstu. Poglavarско namjesništvo u Rijeci sastoji se od predsjednika i trojice prisjednika (asesora), od kojih prvi vrši javno-upravne, gospodarske i redarstvene poslove, drugi trgovinske i pravosudne, a treći poslove građevinarstva i zdravstva. Predsjednik namjesništva ujedno je riječki gradski kapetan, zastupnik vlasti zemaljskoga gospodara. Ta oblast djeluje na području od Mošćenica do Karlobaga ponajprije kao sudište drugoga stupnja u trgovinskim stvarima, a jednaku će sudbenu jurisdikciju nakon 1776. god. preuzeti Riječki gubernij.⁹

Naime, 1776. god. ukinuta je Primorska trgovinska pokrajina te su grad Rijeka i Hrvatsko primorje do Karlobaga izdvojeni u upravnom pogledu iz sklopa austrijskih nasljednih zemalja i utjelovljeni Hrvatskom Kraljevstvu. Istodobno Rijeka postaje središnjicom dviju pokrajinskih oblasti: Riječkoga gubernija i Severinske županije. Gubernij je izravno podložan centralnoj državnoj vlasti, a u trgovinskim poslovima nadležan je i na području županije koja je podređena Hrvatskom kraljevskom vijeću u Zagrebu. Riječki je guverner ujedno veliki župan Severinske županije. Kada je 1787. god. Josip II ukinuo Severinsku županiju, u primorju od Rijeke do Senja uredio je tzv. Ugarsko primorje, kojim upravlja Riječki gubernij. Ugarsko primorje podijeljeno je na tri kotara: riječki, bakarski i vinodolski. Gubernij kao politička instanca u prvom je redu organ trgovinsko-pomorske politike središnje državne vlasti, izravno podvrgnuta Ugarskom namjesničkom vijeću, ali je u sudstvu i školstvu podređena Banskom stolu, odnosno Školskom ravnateljstvu u Zagrebu. Još prije tih administrativno-upravnih promjena, u Rijeci je 1767. god. uspostavljeno posebno sudište za građanske i krivične stvari, naime Pokrajinski građanski sud i krivično sudište (Giudizio Civico Provinciale e Tribunale Criminale). Gubernij ima svojstvo sudišta drugoga stupnja za iste stvari, a sudbenost riječkoga gradskog magistrata još je više ograničena, svedena samo na rješavanje manje važnih građanskih predmeta.¹⁰

I u vrijeme dok se u Rijeci sudilo na temelju odredaba Riječkoga statuta, i kasnije, kada je gradska sudbena vlast znatno limitirana, upravna i sud-

⁹ CRNKOVIĆ, Nikola. Riječki guberniji. Vodič HAR, str. 55; *isti*, Trgovačko-mjenbeni sud i pomorski konzulat Rijeka, na istome mjestu, str. 150.

¹⁰ BEUC, op. cit, str. 278, uopće ne spominje to sudište. O vremenu nakon 1790. god. navodi ovo: »Pravosuđe su vršili suci rektori i Gradski sudbeni stol pod predsjedništvom gubernatora u koliko spor nije spadao u nadležnost Kr. suda prve instancije i Kr. gubernija. Gradski sud bio je forum prve instancije za krivična djela te druga instancija (apelaciono sudište) za građanske i krivične presude koje su donijeli gradski suci«. Jamačno je pod Gradskim sudbenim stolom mislio na Pokrajinski građanski sud i krivično sudište, jer je naveo njegove kompetencije. Isp. o tome HINIĆ, Mirjam — KROTA, Ines, Inventar arhivskog fonda Trgovačko-mjenbenog sudišta i Pomorskog konzulata Rijeka, poglavlje Historijat tvorca fonda, rukopis (u konceptu, još neuvezan) u HAR; GREBLO, Zadarka, Inventar arhivskog fonda Gradska sudišta u Rijeci 1786—1811, poglavlje Historijat tvorca fonda, rukopis (još u konceptu, neuvezan) u HAR; *ista*, Inventar arhivskog fonda Kapetanske sedrije Rijeka, str. 4—6, rukopis u HAR; *ista*, Inventar arhivskog fonda Pretorilnog suda Rijeka, str. 4—5, rukopis u HAR.

beni oblast riječkoga magistrata tretira se kao njegova jedinstvena, nedjeljiva politička funkcija. Stoga se ni u njegovoj registraturi ne luče sudbene od upravnih stvari. Budući da od 1767. god. riječki magistrat u prvoj instanci rješava samo manje važne građanske predmete, u njegovoj se pismohrani nakon toga nalaze uglavnom spisi što se odnose na skrbništva, ostavine, oporuke, stečajne postupke, razna materijalna i novčana potraživanja te druge stvari.

Magistrat gubi sudbenu funkciju

Dolazak francuske vojske u Rijeku 28. svibnja 1809. označuje početak kraja djelovanja staroga magistrata i njegove sudbenosti. Zapravo, u provizoriju do sklapanja Bečkog (Šenbrunskog) mira 14. listopada iste godine stari magistrat i dalje djeluje, ali su njegove funkcije svedene na namirivanje novčanih i drugih zahtjeva francuske okupacijske vlasti.¹¹ Zatim je u Rijeci uspostavljena privremena uprava na čijem su čelu kapetanski upravni sudac, općinski upravni sudac, sudac prisjednik i drugi dužnosnici. Kao ni do tada, ni u to doba sudstvo nije odvojeno od uprave, pa su u registraturi magistrata sudbeni predmeti pomiješani s predmetima javne uprave.

Kada je 1. siječnja 1812. ustrojeno Kraljevstvo Ilirije i u njega uvedeno francusko zakonodavstvo, sudbenost prvoga stupnja u Rijeci povjerena je mirovnom sucu (giudice di pace), kojega je funkcija personalno i uredovno posve odvojena od upravnih i političkih dužnosti gradskoga poglavara (mairea). Potonji naslov nosi Paolo Scarpa, a mirovni je sudac Giuseppe Rossi Sabatini,¹² koji je ujedno i član gradskog vijeća.¹³ Rossi Sabatini je, čini se, uređovao u zgradi općinske uprave, pa je njegova pismohrana ostala u njoj. Zato, kada je prestankom francuske vlasti taj sudac razriješen dužnosti, »politički magistrat nije ostao drugo do li puki pohranitelj toga arhiva«.¹⁴

Dana 26. kolovoza 1813. obnavlja se austrijska vlast u Rijeci. Isprva je uspostavljena vojna uprava, koja ostavlja netaknutim sustav građanske vlasti što su ga uobličili Francuzi. Čak ni nominalno nije ništa promijenjeno.¹⁵ Već tijekom 1814. god. provizorij vojne uprave zamjenjuje se redovnim građanskim upravnim i sudbenim oblastima. Funkcije mirovnoga suda preuzeo je Pretorilni sud u Rijeci (Giudizio Pretorile),¹⁶ koji će djelovati do 1850. god.

¹¹ KOBLER, Giovanni. *Memorie per la storia della liburnica città di Fiume*. Vol. III, str. 76. Opširnije o francuskoj vlasti u Rijeci pisao je VIEZZOLI, Giuseppe. *Fiume durante la dominazione francese (1809—1813)*. »Fiume«, Rivista della Società di studi Fiumani, vol. XIII—XIV/1935—1936, Fiume 1938, str. 23—100.

¹² Zapisnik Komisije za preuzimanje staroga sudbenog arhiva iz Gradskoga magistrata Rijeka od 5. lipnja 1819. godine, HAR, arhivski fond Trgovačko-mjensbenog sudišta i Pomorskog konzulata Rijeka (skr. PR—1), kut. 463, fasc. Primopredaja arhivalija novome spojenom sudištu.

¹³ KOBLER, op. cit, str. 83, navodi ga kao člana gradskoga vijeća, ali samo pod imenom Giuseppe Rossi. Vidi također spise Mirovnoga suda u Rijeci 1813. u HAR, PR—1, kut 420.

¹⁴ Primopredaja arhivalija novome spojenom sudištu (vidi bilj. 12): »(...) il Magistrato Politico non è rimasto che un semplice Depositario di questo Archivio dopo che ha cessato dalle sue funzioni il Giudice di Pace sigr. Giuseppe Rossi Sabatini...«

¹⁵ KOBLER, op. cit, str. 89—90.

¹⁶ GREBLO, Inventar Pretorilnog suda, op. cit, str. 1.

Riječki je magistrat, dakle, prestao djelovati kao sudbena oblast 31. prosinca 1811. godine, kada su na području grada i triju prigradskih općina — Plasa, Kozale i Drenove — prestale vrijediti odredbe austrijskog zakonodavstva i Riječkoga statuta. Od idućega dana magistrat ostaje samo politička, odnosno upravna oblast, a sudbenost je povjerena posebnom organu vlasti. Unatoč tome, pismohrana gradskih sudišta i dalje (pače i poslije 1813) ostala je u prostorijama magistrata.¹⁷

Obnova sudbene djelatnosti Magistrata 1822. godine

Gubernijskom odlukom od 30. studenog 1822. godine Riječki gradski magistrat (Magistrato Civico di Fiume ili punonaslovno Civico Magistrato della Fedelissima libera Città, e porto franco di Fiume) nanovo postao sudbenom oblašću.¹⁸

Obnova sudbene djelatnosti riječkoga magistrata 1822. god. posljedica je političke, odnosno upravne i sudbene reforme. Magistrat je ubuduće trebao djelovati kao sudbena oblast u opsegu i nadležnosti kakvu je imao do 1809. godine. U tome smislu preuzeo je znatan dio kompetencija od te iste, 1822. godine ukinutoga Pokrajinskog građanskog suda i krivičnog sudišta (Giudizio Civico Provinciale e Tribunale Criminale), koji je od 1816. do 1822. bio spojen s Trgovačko-mjenbenim sudištem i Pomorskim konzulatom u Rijeci, a koji je djelovao pod naslovom Pokrajinski građanski i krivični sud spojen s Trgovačko-mjenbenim sudištem i Pomorskim konzulatom I stupnja u Rijeci Giudizio Civico Provinciale i Criminale ed unitovi Tribunale Cambio-mercantole e Consolato del Mare di I^a Instanza in Fiume).¹⁹ Međutim, dio prijašnjih magistratskih sudbenih poslova što ih je 1812. preuzeo Mirovni sud, a od 1814. god. Pretorilni sud, ostao je u nadležnosti toga drugoga.

Koja je stvarna jurisdikcija obnovljenoga Magistratskog suda? U aktu o njegovu osnutku ona se općenito određuje riječima »in rebus judicialibus omnem remoram«,²⁰ što bi trebalo značiti da su mu namijenjene sve njegove

¹⁷ Čini se da je Pretorilni sud 1814. god. preuzeo arhivu Pomirbenoga suda, jer se u Primopredaji arhivalija novome spojenom sudištu (vidi. bilj. 12) njegovo preuzimanje ne spominje. Nasuprot tome, sudbena pismohrana riječkoga magistrata od 1794. do 1811. bila je predmetom duge prepiske između magistrata i Građanskog krivičnog suda, koji je u Rijeci nanovo počeo djelovati od 1816. god. i u kojem su te arhivalije bile potrebne za sudbenu operativu.

¹⁸ Izvorna odluka o njegovu osnutku, pohranjena u HAR-u, arhivski fond Kotarskoga suda Rijeka (skr. PR—8), kut 557, fasc. 1, glasi: »Magistratui Civico Fluminensi. Sua Excellentia Recipiens Commissarius Regius Comes Mailath disposuit, ut ad anteventandam usque plenam Magistratus hujus Civici coordinationem in rebus judicialibus omnem remoram D/ominius/ Advocatus Adamus Zacharia, pro interimali Referente Judiciali in hac Civitate constituitur; negotia autem praetorialis Assessori Mag/istratua/li Felici de Verneda deferantur. Quod ipsum Magistratui huic Civico eo cum mandato notum redditur, ut Concernentia Individua ad Ocijus capessendas Off/ici/orum sibi delatorum functiones, deponendumque in Sessione mag/istratua/li necessarium Off/cii/ Juramentum provocet; Negotiis Juridicis utque in plena Magistratus Sessione pertractari debentibus. E Sessione Guberniali die 30-a Novembris /1/822 Flumine celebrata.

Flumine celebrata.

Alexius Zencovich m. p.

¹⁹ HINIĆ—KROTA, op. cit. (vidi bilj. 10).

²⁰ Vidi bilješku 18.

prijašnje sudbene radnje. No, stvarna nadležnost Magistarskog suda bila je zapravo određena djelovanjem drugih sudišta u Rijeci. Pored već spomenutoga Pretorilnog suda, koji se od samostalne sudbene oblasti pretvorio u niži sudbeni organ magistrata, tu je još Trgovačko-mjenbeno sudište i Pomorski konzulat Rijeka koji je, uza svoje prijašnje, zadržao i dio građanskih poslova ukinutoga Pokrajinskoga suda, te Riječki poglavarski sudbeni stol (Sedria Capitanale), koji je od istoga ukinutoga suda preuzeo krivične i neke građanske poslove.

Iz arhivskih fondova tih sudišta vrlo se teško može točno utvrditi što je kojem od njih pripadalo u stvarnu nadležnost, jer je ona sadržavala ne samo pravo obavljanja određenih sudbenih radnja nego i stanovito staleško sudbeno pravo. Tako je, primjerice, Riječki poglavarski sudbeni stol, osim što je bio krivični sud prvoga stupnja i građanski sud drugoga stupnja, ujedno djelovao i kao plemićko sudište prvoga stupnja za sporove među ovdašnjim plemstvom.²¹ Trgovačko-mjenbeno sudište također je imalo stanoviti staleški značaj, pa je vršilo sudbenost u stvarima što se odnose na trgovce i pomorce, a ne samo na njihovu djelatnost i poslovne odnose. Zato, iako u oba ta sudišta prevladavaju predmeti njihove nominalne sudbene jurisdikcije, postoje i takvi predmeti koje bi bilo logičnije tražiti u nižim sudištima.²² Zbog takvih i sličnih nedostatno definiranih pitanja nadležnosti ponekad su razna sudišta vodila postupak za istu stvar ili donosila nepravovaljana rješenja.²³

No, bez obzira na sve te nedorečenosti u odnosima između riječkih sudišta, i bez obzira na manjkavost izvora koji bi iznijekom govorili o jurisdikciji obnovljenoga Magistarskog suda, iz odnosa toga suda prema Poglavarском sudbenom stolu u Rijeci te prema Trgovačko-mjenbenom sudištu i Pomorskom konzulatu u Rijeci može se zaključiti kako je Magistarski sud u Rijeci bio sudište prvoga stupnja za građanske stvari. S druge strane, budući da u Rijeci od 1814. god. djeluje već spomenuti Pretorilni sud, da on nastavlja svoju djelatnost i nakon obnove Magistarskog suda, te da taj sud rješava

²¹ BEUC, op. cit., str. 280, navodi o tome ovo: »Kapitalni sudbeni stol u Rijeci postao je ujedno prvostepeni sud za lične sporove među plemstvom Ugarsko-hrvatske drž. zajed. koje je prebivalo u Rijeci«. Međutim, taj autor na istome mjestu pogrešno tvrdi kako su presude Riječkoga poglavarskog sudbenog stola u prizivu rješavali viši ugarski sudovi. Iz Kraljevskog dekreta br. 4202 od 21. ožujka 1823. (HAR, PR—8, kut. 557, fasc. 1) proizlazi da to u apelaciji i reviziji vrše Banski stol, Stol sedmorice, odnosno Sudbeni stol Kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije, a istom od 5. srpnja 1824. ugarska viša sudišta. Sastav sudaca s riječkim gubernatorom i prisjednikom na čelu bio je primjeren upravo takvoj njegovoj funkciji. Isp. GRÉBLO, Inventar Kapetanske, op. cit., str. 5—6.

²² Karakterističan je slučaj udovice Kristofora Luppija. Nakon njezine smrti ostavinski je postupak trebao provesti Magistratski sud, ali je Poglavarski sudbeni stol odredio neka to učini Trgovačko-mjenbeno sudište i Pomorski konzulat Rijeka, « (...) osservando in pari tempo, che in simili casi, ad eccezione d'urgenza per cui da ogni ritardo derivar potesse pregiudizievole conseguenze, Magistrato abbia d'astenersi dall'intraprendere Atti di Giurisdizione partecipando la cosa a quell'autorità che ritiensi essere competentex ». Spis Poglavarskoga sudbenog stola od 21. kolovoza 1826. HAR, PR—8, kut. 557, fasc. 1.

²³ U uputi Poglavarskog sudbenog stola u Rijeci od 12. srpnja 1826. stoji: »Quod quemadmodum in deductionibus his annotata Jurisdictiones, ad indilate submittendos idmodi exharentes Rationes, Replicas, atque duplicas ab hinc de tempore in tempus inviata sunt...« HAR, PR—8, kut. 557, fasc. 1.

građanske stvari kojih vrijednost isprva (od 1823) ne prelazi svotu od 25 forinta, a kasnije (od 1837) svotu od 60 forinta,²⁴ Magistarski sud je u isto doba rješavao građanske predmete u kojima je vrijednost bila veća od navedenih svota. Magistarski sud je, dakle, kao građansko sudište prvoga stupnja bio sudbena oblast istoga usmjerenja kao i Pretorilni sud, ali s nešto većim kompetencijama u pogledu vrijednosti stvari u sporu ili u vanparbenom sudbenom postupku. Paralelizam tih dvaju sudova očituje se i u tome što je objema Poglavarski sudbeni stol u Rijeci instanca drugoga stupnja.

Valja ipak pripomenuti kako su u nadležnost Magistarskog suda spadali ne samo redovni građanski predmeti, kao što su novčana potraživanja, namire, dugovanja i slično, te ostavine i skrbništva, nego je on obavljao i druge poslove. Naime, iako je Poglavarski sudbeni stol (Sedrija) kao krivični sud prvoga stupnja bio ujedno i jedino krivično sudište u Rijeci, Magistarski sud je, bez obzira na to što nije vršio krivičnu sudbenost, obavljao neke radnje u istražnom postupku, davao podatke o krivičnim optuženicima i okrivljenicima sa svoga područja, te od samoga početka njegova djelovanja nalazimo u njegovoj pismohrani ne samo građanske nego i krivične spise.

Territorialna nadležnost Magistarskog suda nije bila određena aktom o njegovu osnutku, odnosno obnovi,²⁵ nego je to učinjeno nekoliko mjeseci kasnije. O tome doznajemo iz spisa što ga je 4. ožujka 1823. riječki magistrat uputio trsatskom općinskom poglavaru: »U izvršenom preustrojstvu ovoga Gradskog magistrata — budući da su jurisdikciji Rijeke privremeno pripojene općine Trsat, Podvežica i Donja Draga do Sv. Antona uključivo — daje se na znanje tomu gosp. poglavaru da se zna ravnati u vršenju svojih službenih poslova i da u slučaju potrebe uputi prebivatelje Gornje Drage koja je potpala pod Poglavarstvo u Bakru.«²⁶ U to doba, dakle, Gradski magistrat Rijeke i u svojstvu upravne i u svojstvu sudbene oblasti djeluje na užem području grada, u trima prigradskim općinama (Kozala, Plase, Drenova) te na većem dijelu općine Trsat, obuhvaćajući Sušak do Martinšćice i Donju Dragu.

Ustrojstvo i djelovanje obnovljenoga Magistarskog suda 1822-1836. godine

U okviru obnove političkog stanja kakvo je u Hrvatskoj južno od rijeke Save bilo prije 1809. godine, početkom 1823. nanovo je uspostavljen Riječki gubernij. Da bi obnova staroga političkog ustrojstva bila što očitija, provodio ju je Josip Mailáth od Székelyja, sin istoimenoga prvog riječkoga gubernatora od 1777. godine. No, Mailáth mlađi predsjedavao je samo dvjema sjednicama riječkoga plemićkog vijeća (Generalis Dominorum Patriciorum Congressus) u veljači 1823, a zatim je već 24. ožujka iste godine nastupio na dužnost novoimenovani gubernator i građanski poglavar (civilni kapetan) Franjo Urmeny.²⁷ Tako su u Rijeci obnovljene sve stare upravne i sudbene strukture.

²⁴ Oglas od 6. kolovoza 1823. o zaključku Poglavarskoga vijeća i Poglavarskoga sudbenog stola u Rijeci od 8. srpnja 1823. HAR, PR—8, kut. 557, fasc. 1 i GREBLO, Inventar Pretorilnog suda, op.cit., str. 4—5.

²⁵ Vidi bilj. 18.

²⁶ HAR, PR—8, kut. 557, fasc. 1, spis br. 13.

²⁷ HAR, PR—8, knjiga zapisnika Riječkoga poglavarskoga vijeća br. 171. str. 3—63.

Pa ipak, niti su sve ustanove nastale u međuvremenu (1809-1822) ukinute, niti su nanovo oživljene stare ustanove u svemu mogle biti istovjetne sa svojim prvotnim uzorima. Već smo spomenuli kako je zbog nastavka rada Pretorilnoga suda Magistratski sud preuzeo samo dio svojih nekadašnjih sudbenih funkcija, koje su već i prije 1809. god. znatno smanjene. S druge strane, Magistrat je, nanovo vršeći sudbenost, morao riješiti pitanje načina administriranja i registrature te djelatnosti. Glavna je novost da se sudbene stvari vode odvojeno od upravnih, te se obnavljanje sudbenosti Magistrata 1822. god. s arhivističkoga motrišta s pravom može uzeti kao začetak novoga instituta.

U gubernijskoj uputi od 1. siječnja 1828. o poslovnom redu i načinu uređivanja Gradskog magistrata Rijeka²⁸ utvrđeno je sedam temeljnih odredaba:

1. Na čelu magistrata je kapetanski sudac. U slučaju njegova odsustva, ili spriječenosti u vršenju dužnosti, njegove poslove obavlja prvi općinski sudac, a ako je i taj spriječen, zamjenjuje ih drugi općinski sudac.

2. Dva su općinska suca, Iudex comunitativus primus i Iudex comunitativus secundus. Prvi se bavi gospodarskim i pretorilnim (sudbenim) poslovima, a drugi političkim (upravnim), te o njima referiraju na sjednicama magistrata kojima predsjedava kapetanski (poglavarski) sudac, Iudex Capitalis.

3. Mora se odrediti posebna osoba koja će uružbirati spise i redovno ih dostavljati odgovarajućim nosiocima dužnosti, tako da se svaki službeni postupak može obaviti u roku od 14 dana.

4. Suci moraju doći na sjednice s pripremljenim predmetima, s konceptima njihova rješenja, odnosno s formuliranim rješenjima koja daju na glasanje. Nakon toga, predmeti se ustupaju tajniku na dalji uredovni postupak.

5. Magistratski kancel mora obaviti sve poslove prepisivanja, registracije i ekspedita u roku od osam dana od dana donošenja rješenja.

6. Spisi se moraju registrirati i pohraniti u registraturi magistrata kako je uobičajeno. Za taj posao valja odrediti posebnu osobu.

7. Na sjednicama magistrata ne smije se uzeti u razmatranje predmet koji nije prethodno uružbiran i redovno registriran.

U toku sudskoga postupka pojedine stranke branili su priznati odvjetnici. U to doba u Rijeci su djelovala petorica odvjetnika: Ottaviano Bembo, Francesco Peretti, Carlo Pisanelli, Josip Emili i Jakov Sablić. Odredbom Poglavarskog sudbenog stola (Sedrije) od 11. svibnja 1826. utvrđeno je da to sudište neće uzimati od nižih sudbenih instanica predmete koje ne vode priznati odvjetnici. Siromašnim strankama, koje nisu mogle platiti odvjetničke pristojbe, sud je određivao odvjetnika ex offo, uz oprost plaćanja tih pristojba.²⁹

Gradsko-kotarski sud Rijeka 1836-1850. godine

U arhivskom fondu Kotarskog suda Rijeka³⁰ nisu se sačuvali spisi o važnoj reformi Magistratskog suda 1836. godine. Unatoč tome, u građi se očituju

²⁸ HAR, PR—8, kut. 557, fasc. 1.

²⁹ Ibidem.

³⁰ U drugim sudskim fondovima pohranjenim u HAR-u nisu vršena istraživanja toga problema.

dva njezina elementarna aspekta. Prvo, sud je otada posve izdvojen od upravnih funkcija magistrata te djeluje kao poseban pravni subjekt, odnosno kao samostojna ustanova, i, drugo, novi je status suda izražen u promjeni njegova naziva. Pun mu je naslov: *Giudizio Civico Distrettuale della fedelissima libera, marittimo-commerciale Città, Porto-franco e Distretto di Fiume*. Radni naslov je kraći: *Giudizio Civico Distrettuale di Fiume*, što u prijevodu znači *Gradsko-kotarski sud Rijeka*,³¹ a ponekad se još tome dodaje »di prima istanza«.

Reforma je izvršena u tijeku kalendarske godine. U spisima se novi naziv suda javlja u listopadu 1836. godine.³² No, u administriranju i u registraturi ne zapaža se inače kakva druga sadržajna promjena. Nije prekinut, nego je nastavljen redoslijed urudživanja spisa, kao što je nastavljeno i obavljanje svih drugih sudbenih poslova. Zato se o Gradsko-kotarskom sudu u Rijeci ne može govoriti kao o posve novoj ustanovi, nego kao o istovrsnoj sudbenoj oblasti kakva je i do tada postojala, a koja je sada dobila dva nova kvaliteta: svojstvo samostojne institucije i u skladu s tim novi naziv. U biti, Gradski magistrat Rijeka 1836. god. po drugi je put, i zapravo zauvijek, izgubio svoju sudbenu funkciju, a riječko gradsko i kotarsko sudište isto je tako trajno instalirano u samostalnu ustanovu, posve odvojenu od drugih političkih oblasti.

Tom reformom Gradsko-kotarski sud Rijeka izjednačen je po svojoj organizaciji s drugim sudištima prvog stupnja na području Istre i Kvarnerskih otoka. Naime, sva su ta sudišta još 1815. god. bila izdvojena od upravnih oblasti, iako ih je do 1868. s njima povezivala osoba kotarskoga poglavara (kapetana), koji je ujedno bio i kotarski sudac.³³ Sada je i riječki sud odvojen od uprave, ali su njegove kompetencije, njegova jurisdikcija, uglavnom ostale nepromijenjene. Pored njega, u Rijeci i dalje djeluje Pretura kao niže sudište prvoga stupnja, a Poglavarski sudbeni stol (Sedrija) nadležan je organ drugoga stupnja za oba ta suda. Takvo stanje ostaje do 1850. godine

Privremeni kotarski sud Rijeka 1850-1854. godine

Nakon revolucionarnih zbivanja 1848-1849. godine Carskom odlukom od 7. travnja 1850, izdanom u povodu zaključaka hrvatsko-slavonskog sabora 1848, priznato je ovakvo stanje: »Kraljevine Hèrvatsku i Slavoniju i s gradom Riekom zajedno sa zemljištem njegovim uvèrstili smo Mi paragrafima 1. i 73. dèržavnoga ustava, posve nezavisno od Ugarske, među krunovine Našega carstva, i tim upravo ojamčili im vlastito, neposredno dèržavnomu Našemu ministarstvu podčinjeno zemaljsko upravljanje, vlastito zemaljsko zastupanje, i na uzporedjenju s ostalimi krunovimi osnovano udioničtvo na obćem dèržavnom saboru.«³⁴

³¹ U Vodiču HAR-a taj je naslov pogrešno formuliran kao *Kotarski građanski sud Rijeka*.

³² Vidi spise HAR, PR—8, kut 106—110, 327 i 483.

³³ Isp. historijate tvoraca sudskih fondova u Vodiču HAR-a, str. 140—148.

³⁴ *Zemaljsko-zakonski i vladin list za krunovinu Hèrvatsku i Slavoniu* (skr. ZZVL), Tečaj Pèrvi od 26. lipnja do 31. prosinca 1850, Komad I, str. 33—34.

Na temelju te odluke Ministarstvo unutarnjih poslova u Beču najprije je naredbom od 1. ožujka 1850. odredilo način djelovanja postojećih sudova u Hrvatskoj i Slavoniji.³⁵ Njome riječko sudstvo nije znatnije izmijenjeno. Privremeno su nastavili djelatnost Gradsko-kotarski sud Rijeka, Trgovačko-mjenbeno sudište i Pomorski konzulat Rijeka te PoglavarSKI sudbeni stol (Sedrija), a ukinuti su Pretorilni sud i sudbenost Riječkoga gubernija. Međutim, 12. lipnja te iste 1850. godine isto je ministarstvo izdalo »Naredbu o ustrojstvu upravnih vlastih u kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji«.³⁶ Njome je uspostavljena riječka županija, koja je podijeljena u dva politička kotara, bakarski i delnički. Ujedno je određeno da na području bakarskoga kotara djeluju tri kotarska suda: riječki, bakarski i crikvenički.

Na temelju registraturnih knjiga arhivskog fonda Kotarskog suda Rijeka vidi se kako je Gradsko-kotarski sud Rijeka djelovao do kraja rujna 1850, a da je istovrsna nova sudbena ustanova počela raditi 1. listopada te godine, započevši urudžbiranje spisa novim brojevanim nizom.³⁷ Reformu sudstva u Rijeci, kao i u cijeloj tadašnjoj Hrvatskoj, provodi »Komisija za uvod sudovah u krunovinu Hrvatskoj i Slavoniji«, koja je tu dosta brzo djelovala, jačačno na poticaj banskoga povjerenika Bunjevca. Naslov je nove sudske ustanove Privremeni kotarski sud (Il provvisorio imp. reg. Giudizio distrettuale di Fiume); njegov je predsjednik kasniji povjesničar Ivan Kobler, kojega je službeni naslov »C. K. Kotarski sudac pojedinac«.³⁸

Privremeni riječki kotarski sud isprva je podređen Poglavarskom sudbenom stolu u Rijeci (Sedriji), koji i dalje ima svojstvo sudištva drugoga stupnja za građanske predmete. No, kada je u Rijeci 1851. god. počeo djelovati Zemaljski sud³⁹, Privremeni kotarski sud njemu je sudbeno podređen. Predsjednik Zemaljskog suda bio je Gvozdanović, koji s Koblerom, čini se, nije bio u najboljim odnosima. Gvozdanović je očito težio pohrvaćenju riječkoga sudstva, a Kobler u tome, po njegovu mišljenju, nije bio dovoljno revan. Zato mu Gvozdanović 8. studenog 1851. službeno prigovara što izvješće o radu nije napisao »u prepisanomom zakonitom jeziku«, nego se služio njemačkim i talijanskim, iako je, kao što je poznato, jednako tako dobro vladao i hrvatskim jezikom.⁴⁰

Pravna oblast Privremenoga kotarskog suda u Rijeci određena je »Ustanovljenjima u pogledu sudovah za krunovinu Hrvatsku i Slavoniu« od 1. ožujka 1850. godine.⁴¹ Poput drugih kotarskih sudova, i taj sud rješava u prvom stupnju građanske predmete precizirane u čl. 9. navedenih Ustanovlje-

³⁵ Ibidem, str. 66—75.

³⁶ Ibidem, str. 36—39.

³⁷ HAR, PR—8, knj. 27 i 28.

³⁸ HAR, PR—8, kut. 558.

³⁹ Raspisom bečkoga Ministarstva pravosuđa od 16. srpnja 1850. (ZZVL 1850—1851, sr. 52—56) u Rijeci je uspostavljen Zemaljski sud, ali je on počeo djelovati tek u toku 1851. godine (Isp. CRNKOVIĆ, Nikola, Županijski sud Rijeka. Vodič HAR-a, str. 134). Uspostavom Zemaljskoga suda u Rijeci prestaje djelovati PoglavarSKI sudbeni stol (Sedrija), čime je ukinuta i sudbenost Riječkoga gubernija, koji ostaje isključivo upravno-politička oblast.

⁴⁰ HAR, PR—8, kut 558, fasc. 4.

⁴¹ ZZVL 1850—1851, str. 41—51.

nja. Najvažnija je novost u proširenju jurisdikcije na krivična djela: U stvarih kaznenih suditi će kotarski sud u niekojih pomanjih slučajevih samo, koji će se naznačiti naredbom osobitom.⁴²

Teritorijalna nadležnost toga suda nije točnije utvrđena u zakonskim odredbama o njegovu osnutku. U naredbi Ministarstva pravosuđa od 28. srpnja 1850, kojom je ukinut Pretorilni sud u Rijeci i njegova oblast prenesena na suca pojedinca⁴³, podvrgnut je »gradskom pojedincu sucu u Rijeci čitav kotar riečki, kao i občine Šušak, Podvežica i Trsat.«⁴⁴ Međutim, u Historijskom arhivu Rijeka nije do sada pronađen nikakav trag o djelovanju gradskog suca pojedinca. Zato je realno pretpostaviti da taj sudac nije ni imenovan, nego da je tu jurisdikciju nakon osnutka Privremenoga kotarskog suda u Rijeci preuzeo kotarski sudac pojedinac.

Međa između riječkoga i bakarskoga kotara ostala je ista kao što je gore navedeno. To znači da je Kotarski sud Rijeka djelovao na području samoga grada Rijeke (danas Stari grad) i triju prigradskih općina (Plase, Kozala i Drenova) te na području riječkoga kotara koji je obuhvaćao Sušak, Trsat i Podvežicu (do Martišćice i Drage), a u unutrašnjosti općine Cernik, Dražice, Pašac, Podrvanj, Podhum, Grobnik i Jelenje. Riječki sudbeni kotar graničio je s bakarskim, čabarskim i mrkopaljskim sudbenim kotarom u sklopu iste županije⁴⁵, te sa sudbenim kotarom Volosko u Pokrajini Istri.

Gradsko-kotarski sud Rijeka 1854-1871. godine

Zajedničkom naredbom ministarstava unutarnjih poslova, pravosuđa i financija od 3. lipnja 1854. o političkom i sudbenom ustrojstvu Kraljevine Hrvatske i Slavonije⁴⁶, u Riječkoj županiji uspostavljena je mreža stalnih sudova. Rijeka postaje sjedište Županijskoga suda, koji će kao »sudište prve molbe« vršiti trgovačku sudbenost, biti ujedno »sud pomorski za Primorje hrvatsko« i krivično sudište.⁴⁷ Njegovim osnutkom prestaje djelovati Zemaljski sud u Rijeci, te je sada Županijski sud u Rijeci jedino više sudište u Riječkoj županiji, kojem su podređeni svi kotarski sudovi — riječki, bakarski, crikvenički, delnički, vrbovski i čabarski.

Područje djelovanja Kotarskog suda Rijeka bili su grad Rijeka i riječki kotar. Grad tada obuhvaća uže gradsko područje od Rječine do Mlake, te prigradske općine Kozalu, Plase i Drenovu, ukupne površine 0,3 kvadratne milje, na kojoj je tada živjelo 13 888 stanovnika. Riječki kotar, pak, obuhvaćao je imovne (porezne i katastarske) općine Cernik, Dražice, Grobnik, Jelenje, Pašac, Podrvanj, Podhum, Podvežicu i Trsat, ukupne površine 3,4 kvadratne milje (jedanaest puta više od grada) na kojoj su živjela 6 982 stanovnika.⁴⁸

⁴² Ibidem, paragraf 11, str. 46.

⁴³ Ibidem, paragraf 12, str. 69.

⁴⁴ Ibidem, paragraf 22, točka d, str. 72.

⁴⁵ Raspis Ministarstva pravosuđa od 16. srpnja 1850, ibidem, str. 53.

⁴⁶ ZZVL 1854, str. 273.

⁴⁷ Ibidem, paragraf IV, VI i IX, str. 274—275.

⁴⁸ Ibidem, str. 285.

Posve je očito da je uređenjem sudova 1854. u Rijeci zapravo potvrđeno njihovo ustrojstvo uspostavljeno 1850. godine. No, takvo će stanje potrajati još vrlo kratko vrijeme, jer je te iste godine izvršena nova reorganizacija sudstva. Manjkavi izvori ne dopuštaju preciznije zaključke o tome zašto i kako je to učinjeno. U samome arhivskom fondu najvažniji izvor o toj reformi knjiga je urudžbenog zapisnika toga sudišta za 1854. godinu.⁴⁹ Iz nje se očigledno vidi kako je Kotarski sud Rijeka djelovao samo do 29. listopada 1854, a od idućega dana, od 30. listopada te godine, to sudište djeluje pod imenom Gradskog suda (I. R. Pretura urbana) i u istoj knjizi počinje bilježiti predmete novim registraturnim brojcama nizom.

Međutim, od tada u Rijeci i u riječkom kotaru ne djeluje samo jedno sudište prvoga stupnja, nego pored Gradskoga suda (Preture) djeluje i Delegirani gradsko kotarski sud u Rieki (K. k. Städtisch delegirte Bezirks-Gericht Fiume, odnosno Giudizio Civico delegato Distrettuale di Fiume). Taj se sud u nekim spisima naziva Gradsko delegirani kotarski sud ili Odredni gradsko kotarski sud, a skraćeno najčešće Gradsko kotarski sud Rijeka.⁵⁰

Svako od ta dva sudišta djeluje na svome području: Pretura na užem području grada i u spomenutim trima prigradskim općinama, a Gradski kotarski sud na području grada Rijeke i riječkoga kotara. Njihove prave nadležnosti valjalo bi tek pomnije istražiti. Za sada se sa sigurnošću može reći jedino to da su oba sudišta rješavala građanske i krivične predmete u prvoj instanciji.

Od proljeća 1861. god. nastupa nova promjena u riječkome sudstvu. Tada se, naime, gubi trag o djelovanju Gradskoga suda (Preture), te s razlogom valja pretpostaviti da je to sudište navedene godine prestalo djelovati, odnosno da je ukinuto. Kotarski sud, pak, nastavlja svoj rad, ali opet pod izmijenjenim naslovom. Službeni mu je naziv Gradsko kotarski sud Rijeka, odnosno Giudizio Civico distrettuale di Fiume.⁵¹ Može se, dakle, reći da je reorganizacija sudstva prvoga stupnja u Rijeci na temelju propisa iz 1854. provedena tek 1861. godine. Od tada će punih deset godina ta sudbena ustanova djelovati bez izmjena u naslovu i bez zamjetnih promjena u unutarnjoj organizaciji. Dapače, takvo će stanje potrajati i meko vrijeme nakon sklapanja Hrvatsko-ugarske nagodbe 1868. i izravnoga političkog pripojenja Rijeke Ugarskoj, naime sve do 1871. godine.

Gradski sud Rijeka 1871-1919. godine

Kada je političkom manipulacijom i »Riječkom krpicom« na tekstu Hrvatsko-ugarske nagodbe 1868. god. Rijeka izravno podvrgnuta Pešti, kao sastavni dio užega ugarskog državnog teritorija, u nju se postupno uvodi mađarsko zakonodavstvo. Istina, Mađari tretiraju Rijeku kao corpus separatum, te joj 1872. god. novim statutom potvrđuju široku samoupravu, ali u biti čine sve da gradu nametnu svoje političko obilježje.

⁴⁹ Vidi HAR, PR—8, knj. 32. Isp. također opis te knjige u inventaru toga arhivskog fonda.

⁵⁰ To se najbolje očituje u spisima ovoga fonda u odnosnim godinama. Vidi HAR, PR—8, kut 186—225, 349—355 i 497—506.

⁵¹ Isp. naslove i adrese spisa u HAR, PR—8, kut. 226—237, 356—359 i 506—508.

Novoformirano sudište prvoga stupnja ima naslov Gradski sud Rijeka, odnosno izvorno Regia Pretura di Fiume⁵² (Királyi járásbiróság Fiume ili Königliche Prätur in Fiume, a u našoj onodobnoj verziji najčešće Kraljevska pretura u Rijeci). Pretura je podređena Kraljevskom sudbenom stolu u Rijeci (A fiumei királyi torvényszék), koji je tu uspostavljen kao sudište drugoga stupnja, budući da je grad Rijeka izuzet iz nadležnosti Županijskog suda (Županijskog sudbenog stola). Jednako tako Pretura je zajedno s Kraljevskim sudbenim stolom pod ingerencijom ugarskoga ministarstva pravosuđa, juridički podređena višim sudištima u Pešti.⁵³

Gradski sud Rijeka svojom jurisdikcijom obuhvaća samo staro političko područje riječke općine, naime tlo grada i triju prigradskih općina. Teritorij riječkoga kotara iz razdoblja 1850-1868. pod jurisdikcijom je obližnjih hrvatskih sudišta prvoga stupnja. Takvo stanje, bez bitnijih izmjena, održalo se do sloma Austro-Ugarske.

Ovdje valja pripomenuti kako je na kraju ovoga razdoblja i početkom idućeg u Rijeci pri gradskome poglavarstvu djelovao Općinski sud Rijeka (Giudizio comunale Fiume), ali je, čini se, postojao kratko vrijeme, jer je od njega ostalo vrlo malo pisanih tragova.⁵⁴

⁵² Tako stoji na okruglom pečatu toga suda (HAR, PR—8) od 1878. pa sve do potkraj 1943. godine.

⁵³ U razvoju političkih odnosa između Ugarske i Rijeke pojavila se pukotina upravo u pitanju uvođenja zakona o mađarskom vrhovnom upravnom sudu i o kaznenom postupku 1896. godine. Upravo tada i tim povodom osnovana je u Rijeci Autonomnaška stranka, na načelu da 1868. god. sankcionirani položaj Rijeke »ne dopušta jednostrane promjene postojećega stanja, pa zato ni ugarska vlada ne može u Rijeci uvoditi nove zakone bez suglasnosti Općinskoga vijeća i predstavnika građanstva«. Nakon četvorogodišnjeg oporbenjaštva, nakon obostranoga puštanja, riječki su autonomnaši 1900. god. sporazumno s ugarskom vladom utvrdili pravno-politički položaj i kompetencije riječkih gradskih oblasti. Unatoč tome, mađarizacija Rijeke ostala je trajnom svrhom ugarske državne politike u ovome gradu. Isp. BATHYANY, Teodoro, Relazione dell'operato quale deputato di Fiume dal 1892—1896. Fiume 1896; *isti*, Relazione dell'operato quale deputato di Fiume dal 1896—1901. Fiume 1901; SUSMEL, Edoardo. Disegno storico della città di Fiume, Fiume 1917; *isti*, Fiume attraverso la storia dalle origini ai nostri tempi. Milano 1911; HORVAT, Rudolf. Politička povijest grada Rijeke. Storia politica della città di Fiume. Rijeka 1907; ANDROVIĆ, Ivan. Riječko pitanje prema Hrvatskoj i Ugarskoj. Rijeka 1911; ŠIŠIĆ, Ferdo. Abredged political history of Fiume. Paris 1919; GIGANTE, Silvino. Fiume negli ultimi cinquant'anni. »Fiume«, Rivista della Società di studi fiumani, Anno IV, I e II semestre 1926. e anno VI, 1928; *isti*, Storia del comune di Fiume. Firenze 1928; MARJANOVIĆ, Milan. Rijeka od 1860. do 1918. Rijeka, Zbornik, Rijeka 1953, str. 232—238; CRNKOVIĆ, Nikola. Javna sigurnost Rijeke. Vodič HAR, str. 121—122; KROTA, Ines. Okružni sud Rijeka, Vodič HAR, str. 136.

⁵⁴ U HAR-u su se sačuvale samo tri knj. iz registrature toga sudišta, iz razdoblja 1909—1927. Na njegovu okruglom pečatu do 1915. godine stajalo je »Magistrato civico Fiume — Sezione del giudizio locale«, zatim od 1916. »Magistrato Civico Fiume — Giudicatura Civile« i napokon od 1924. »Giudizio comunale Fiume«. No, za sve to vrijeme na četvrtastome memorandum-pečatu stalno je stajao potonji naslov, dakle Općinski sud Rijeka. U nadležnosti toga sudišta, koji je očito funkcionirao kao sudbeni odjel riječkoga gradskog poglavarstva, bile su male građanske stvari do 50 kruna, odnosno kasnije do 100 talijanskih lira.

Gradski sud Rijeka 1919-1945. godine

Iako je Rijeka zbog neriješena pitanja pripadnosti u razdoblju 1918-1920. imala status okupiranog područja, u kojem su po međunarodnom pravu trebali ostati na snazi prijašnji zakoni, uspostavom privremenih vlada i D'Annuzijevom intervencijom stvoren je u njoj provizorij nove legislative. »Kad je već Rijeku proglasio zasebnom, makar i privremenom, državom, onda je 'Consiglio Nazionale' išao dalje dosljednim putem stvarajući i novo riječko pravo. Već u prvoj etapi svoga djelovanja, što bi značilo do sredine septembra 1919. 'Consiglio Nazionale' objavio je čitav niz tzv. zakonodavnih akata, i to pod raznim nazivima: 'dekreti', 'zakoni' i dr. Kao zakonodavno tijelo 'Consiglio Nazionale' ukidao je ili mijenjao stare propise Ugarske propisujući nove odredbe prema nahođenju i interesima onih, koji su bili na čelu tadašnje okupirane Rijeke.«⁵⁵ Pri tome, posve je očita težnja toga političkoga tijela da, likvidirajući dotadašnji pravni sustav, što prije stvori uvjete za uklapanje Rijeke u talijanski pravni sistem.

Tako je u ožujku 1919. god. u Rijeci ukinuto ugarsko kazneno pravo te uveden krivični zakonik i krivični postupak Talijanskoga Kraljevstva.⁵⁶ Nakon toga, talijansko Nacionalno vijeće u Rijeci je, kao odgovor na Wilsonovu političku akciju protiv izvršenja odredaba Londonskoga ugovora, proglasilo priključenje Rijeke Italiji. Kada na to nije dobilo odgovor od talijanske vlade, ono je Rijeku, kao corpus separatum propale Austro-Ugarske, proglasilo područjem koje ima pravo na samoodređenje i naredilo da se ubuduće pravda u ovome gradu izriče u ime talijanskoga kralja.⁵⁷

U takvim uvjetima Gradski sud Rijeka, ne promijenivši dotadašnji naslov Regia Pretura di Fiume,⁵⁸ pridržavao se talijanskih zakona koliko je god to bilo moguće i oportuno, i ugledao se na talijansku sudbenu praksu. Takvo se stanje nije izmijenilo ni poslije formiranja Riječke Države, i to ne samo zato što se u njoj stalno osjećala prisutnost D'Annuzijevih legionara i fašista nego i zato što ni sami autonomaši nisu držali oportunističkim ni potrebnim da u tome pogledu bilo što promijene.⁵⁹

Ne može se sa sigurnošću reći u kojoj je mjeri riječko sudstvo u razdoblju 1919-1924. talijanizirano u smislu primjene zakona i načina rada. No, nema dvojbe da je u trenutku pripojenja Rijeke Italiji 1924. god. taj proces najvećim dijelom već bio dovršen. Zato je talijanizacija sudstva u ovome gradu nakon te godine u prvom redu formalno-pravna potvrda već izvršenih promjena i zatečenoga stvarnog stanja.

⁵⁵ ČULINOVIĆ, Ferdo. Riječka država. Od Londonskog pakta i Danuncijade do Rapalla i aneksije Italiji. Zagreb 1953, str. 57; *isti*, Rijeka u državno-pravnom pogledu, Rijeka, Zbornik, Rijeka 1953, str. 270—275.

⁵⁶ »La Bilancia«, br. 106 od 12. svibnja 1919.

⁵⁷ Talijansko Nacionalno vijeće u Rijeci uvelo je zakonom br. 2168/1919. u Rijeku sudske zakone Talijanskoga Kraljevstva. Vidi KROTA, Okružni sud Rijeka, op. cit., str. 136.

⁵⁸ Dakako, izraz »regia« ne odnosi se više na nositelja krune sv. Stjepana, nego na pripadnika savojske dinastije.

⁵⁹ MASSAGRANDE, Danilo L. Italia e Fiume 1921—1924. dal »Natale di sangue« all'annessione. Milano 1982, str. 4 i d.

Prvi akt talijanske države u kojem se govori o izjednačenju zakonodavstva u Rijeci s talijanskim jest Zakonski dekret br. 211 od 22. veljače 1924. o prihvaćanju (ratifikaciji) sporazuma između Talijanskoga Kraljevstva i Kraljevine SHS što je potpisan u Rimu 27. siječnja 1924. a kojim je Rijeka pripala Italiji.⁶⁰ Uskoro poslije toga, Zakonskim dekretom br. 738 od 1. svibnja 1924. u gradu Rijeci i na pripojenom području stupili su na snagu Zakon o javnoj sigurnosti i druge zakonske odredbe⁶¹, a nakon toga proglašena je izvršnost sudbenih odluka s ostalih područja Italije u Rijeci i iz Rijeke u Italiji.⁶² Unutarnje ustrojstvo sudova u Rijeci određeno je već Zakonskim dekretom br. 373 od 20. ožujka 1924. a definitivna sistematizacija osoblja izvršena je 17. lipnja 1929. godine.⁶³

Time je dovršen stvarni i formalno-pravni proces preinake riječkoga sudstva svih stupnjeva u smislu njegova posvemašnjega juridističkog i organizacionog usklađivanja i ujednačenja s talijanskim pravosuđem. U idućem razdoblju to će sudstvo, ne zadržavajući nikakve osobitosti, djelovati u sklopu jedinstvenoga talijanskog pravosudnog sustava.

U vrijeme drugoga svjetskog rata Gradski sud Rijeka je, poput svih ostalih ovdašnjih državnih ustanova, nakon kapitulacije Italije i uspostave Mussolinijeve Socijalne Republike brisao iz svoga naslova pridjev koji izražava pripadnost monarhiji («regia»), te mu sve do kraja rata ostaje jednostavni naziv Pretura di Fiume.

Kotarski narodni sud Rijeka — Pretura popolare di Fiume 1945-1947. godine

Protjerivanjem njemačke vojske iz Rijeke 3. svibnja 1945 u ovome je gradu, jednako kao i u drugim našim novooslobođenim krajevima, uspostavljena privremena vlast koja je trebala djelovati do sklapanja mirovnih ugovora među zaraćenim stranama. U biti, u Rijeci su ostale sve stare javne ustanove, ali je njihovo djelovanje moralo biti usklađeno s oslobodilačkim težnjama naših naroda i primjereno socijalno-revolucionarnim zahtjevima vremena.

U skladu s tim, riječko sudište prvoga stupnja promijenilo je naziv i svoju unutarnju organizaciju. Službeni mu je naziv dvojezični, hrvatsko-talijanski, te glasi: Kotarski narodni sud Rijeka — Pretura popolare di Fiume.

Kada je novi sud počeo djelovati? Prije odgovora na to pitanje valja reći kako je zbog ratnih okolnosti (žestoka i dosta duga bitka za Rijeku) stara Pretura praktično prestala djelovati od sredine travnja 1945. godine. Posljednji upisani akt u Dostavnoj knjizi suda⁶⁴ izručen je 17. travnja te godine i poslije toga nema znakova o njegovu radu do kraja trajanja njemačke okupacije. Prvi trag o poslovanju suda nakon oslobođenja nalazi se u Upisniku za

⁶⁰ Gazzetta Ufficiale (skr. GU) br. 45. od 22. veljače 1924, str. 889.

⁶¹ GU, br. 123. od 24. svibnja 1924, str. 2001.

⁶² Zakonski dekret br. 1286 od 15. kolovoza 1924, GU br. 203. od 29. kolovoza 1924, str. 3009.

⁶³ Pianta organica del Personale degli Uffici Giudiziari di Fiume, Regio decreto br. 1193. GU br. 169/1929.

⁶⁴ HAR, PR—8, knj. br. 134.

građansko-pravne i vanparbene stvari za 1945. godinu.⁶⁵ Zapravo, ta knjiga počinje novim registraturnim brojevanjem nizom dana 23. lipnja 1945, što za sada valja uzeti kao datum početka djelovanja suda nakon rata.

Ovdje valja istaknuti kako se iz toga burnog razdoblja 1945. god. sačuvalo vrlo malo arhivske građe, ali sva ona upućuje na to kako postoji kontinuitet djelovanja te sudbene ustanove sa starom Preturom. To se osobito očituje u spomenutoj dostavnoj knjizi (*Libro consegna per il R. Procura*), u kojoj su zapisane dostave od 1935. do siječnja 1949. godine. To je jednako tako zorno i u knjigama arhivskog fonda toga suda br. 65, 93, 100 i 108.⁶⁶ Dakako, riječ je samo o administrativnom i formalno-pravnom kontinuitetu, jer sudbenost, sama po sebi, ima sada drugu ulogu, svrhu i sredstva.

Politički status Rijeke izmijenio se potpisivanjem Pariškog mira 1947. godine. Grad je sjedinjen s maticom domovinom i u skladu s tim u njemu su javna uprava i sudstvo organizirani na temelju zakona FNRJ i NR Hrvatske. U Rijeci je uspostavljeno novo sudište prvoga stupnja, Kotarski narodni sud Rijeka, kojega je pravni slijednik sadašnji Općinski sud Rijeka.

⁶⁶ Vidi HAR, Inventar PR—8, str. 38, 40—41.

⁶⁵ Ibidem, knj. br. 65.

Summary

**AN OUTLINE OF HISTORICAL DEVELOPMENT OF LOWER JUDICATURE
IN RIJEKA UNTIL 1947**

Despite of special position in the history of governmental power in Croatia (due to legal and political circumstances particular from 1776 to 1924) legal history of Rijeka has not been systematically investigated. More carefully considered are phases of international implications (legal status of Rijeka in Austro-Hungary connected with The Patch of Rijeka 1868 and confusion about Rijeka 1915/1924), while among legal institutions, only the Statute of Rijeka 1530 is more carefully examined.

This is the first attempt to bring up briefly the history and development of lower judicature in Rijeka since the beginning 1812 until 1947.

Essential characteristics of development are: separation of Judicature from Administration, transformation of the autonomous judiciary municipal officials into the governmental power officials, derogation of the Statute of Rijeka as a legal origin for tribunal activity and legal competence based on general state laws and extension of competence for judicature of first instance from exclusively civil matters to criminal cases as well.

Peculiarities in development of judicature in Rijeka as the consequence of frequent changes of legal state systems on this territorial area and status of Rijeka i political entirety, effected not only base of Rijeka's legal competence but tribunal organization, official language, territorial jurisdiction and even juridical employees.

Owing aforesaid, court archives in Rijeka became precious indicator of life town and vicinity providing the evidence of husbandry, social and political events, assuring documents for scientists of various interest.

PRODUŽENJE RODITELJSKOG PRAVA

Mr NENAD HLAČA, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.63
Izvorni znanstveni članak
Ur. 5. VII 1985.

Produženje roditeljskog prava porodično je pravni institut koji zbog kompleksnih sadržaja roditeljskog prava zadire u domenu pravnog subjektiviteta punoljetnih osoba. Uspoređivanjem sa sličnim mjerama, s lišenjem poslovne sposobnosti nastojala se preispitati životna podloga pravnog pristupa određivanjem smisla i ciljeva koji se ostvaruju primjenom mjere produženja roditeljskog prava. Pravnoteorijske odrednice te mjere nisu dovoljno rasvijetljene, a to se de lege lata očituje u vidu oslonca na primjenu rješenja o lišenju poslovne sposobnosti. Inosi se stajalište prema kojem bi de lege ferenda trebalo izjednačiti razloge za lišenje poslovne sposobnosti i produženje roditeljskog prava, a samo produženje roditeljskog prava tretirati kao specifičan, privilegirani oblik starateljstva.

Radost pravnog osamostaljivanja punoljetne djece ne mogu, na žalost, podijeliti svi roditelji. Hendikepirane osobe nisu u mogućnosti da se ravno-pravno uključe u sve društvene i pravne tokove. Produženje roditeljskog prava institut je kojim se pruža jedan od oblika zaštite osobama nesposobnim da se same brinu o zaštiti i ostvarivanju potencijala svoje ličnosti, prava i interesa. Upravo zbog sadržajnih posljedica toga instituta koje zadiru u sferu pravnog subjektiviteta nameće se potreba dosljedne analize mjere produženja roditeljskog prava.

Razlozi pravne sigurnosti i izvjesnosti nalažu da se mjera produženja roditeljskog prava usporedi sa sličnim postupanjima, jer se samo tako može utvrditi njezin stvarni domet i svrha. Osim toga, ovaj zapostavljeni institut mogao bi barem privremeno ublažiti probleme što se u praksi pojavljuju u vezi s pronalaženjem pogodne osobe staratelja.

Patrijarhalnost kao osnovna karakteristika pravnih odnosa između roditelja i djece u staroj Jugoslaviji očitovala se i kod ovoga pravnog instituta. Austrijski je OGZ paragrafima 173. i 251. predviđao »pravedne uzroke« uz postojanje kojih se moglo tražiti produženje očinske vlasti.¹ Srpski Građanski zakonik u par. 251. sadržavao je rješenje po kojem se očinska vlast mogla produžiti samo po očevoj volji: »... proti očevoj volji nije moguće

¹ ŽILIC, Franjo i ŠANTEK, Miroslav. Vanparnični postupnik. Zagreb, Tisak »Tipografija« D. D., 1934, str. 539: »Ako dijete radi nedostataka tjelesnih ili duševnih nije u stanju da se samo uzdržava i za svoje stvari stara.«

produžiti očinsku vlast, a ona se ne može produžiti ni po službenoj dužnosti...² Zakon o sudskom vanparničnom postupku od 24. 7. 1934. god. regulirao je par. 178. postupak produženja očinske vlasti ili štitništva. Istaknut čeno stajalište prema kojem, kada je punoljetnost već nastupila, »... ne može se više produžiti očinska vlast niti štitništvo, već se može tražiti samo oduzeće svojevlasti. No i odluka kojom se traži produženje očinske vlasti ili štitništva mora biti prije nego li nastupi punoljetnost pravosnažno donesena i objavljena, jer u protivnom slučaju nastupa punoljetnost sa svim svojim posljedicama.«³

Nakon oslobođenja zemlje materija odnosa roditelja i djece regulirana je Osnovnim zakonom o odnosima roditelja i djece iz 1947. godine. Donošenje odluke o produženju roditeljskog prava bilo je u nadležnosti kotarskog suda. U vanparničnom postupku (čl. 17), iniciranim prijedlogom roditelja ili organa starateljstva, donosila se odluka o produženju roditeljskog prava kada osoba zbog tjelesnih ili duševnih mana nije bila u stanju brinuti se o svojoj ličnosti, pravima i interesima. Stjecanjem punoljetnosti, i time *ex lege* pune poslovne sposobnosti, ostala je samo mogućnost za pokretanje postupka i donošenje odluke o lišenju poslovne sposobnosti, te postavljanje staratelja.

Nepotpuni pravni izvori, ali i nedorečenost teorije, bili su uzrokom nastanka različitih shvaćanja o povezanosti mjere produženja roditeljskog prava i poslovne sposobnosti osobe nad kojom je bilo produženo roditeljsko pravo.⁴ Stajališta izražena u teoriji mogli bismo sjediniti u dvije grupe:

² Loc. cit.

³ Loc. cit.

⁴ PROKOP, Ana. Odnosi roditelja i djece po zakonodavstvu FNRJ. Zagreb, Sveučilište u Zagrebu, 1954, str. 97: »Što se tiče zastupanja, tu OZORD ne predviđa nikakvo stepenovanje, kao što je to slučaj kada se radi o osobama pod starateljstvom. No takvo rješenje ne zadovoljava. I ovdje bi trebalo praviti razliku, kao što je pravi Osnovni zakon o starateljstvu u čl. 43.; naime, trebalo bi da sud u odluci o produženju roditeljskog prava odredi, da se osobi, nad kojom se roditeljsko pravo produžuje, daje ili položaj maloljetnika do četrnaest godina, ili položaj maloljetnika iznad četrnaest godina.«

ZUGLIA, Srećko. Mijenjanje poslovne sposobnosti odlukom suda, organa starateljstva i drugim činjenicama. »Naša zakonitost«, 7, 1954, 4, str. 177—186, na str. 180: »Što se tiče najzad produženja ograničene poslovne sposobnosti dorašlih maloljetnika preko punoljetnosti, tj. preko navršene 18-e godine, ta se mogućnost u čl. 17 OZORD i čl. 474 Nacrta predviđa samo za maloljetnike pod roditeljskim staranjem u vidu produženja roditeljskog prava.«

ĐORĐEVIĆ, Miodrag. Neka pitanja primene starateljstva nad licima lišenim poslovne sposobnosti. »Socijalna politika«, 7, 1963, 11, str. 1051—1058, na str. 1055: »Naše porodično pravo već poznaje modućnost vođenja postupka lišavanja poslovne sposobnosti povodom maloletnog lica. To je slučaj s produžetkom roditeljskih prava na osnovu čl. 17 OZORD, kada sud, neposredno pre sticanja punoletstva, dakle pre sticanja potpune poslovne sposobnosti, odlučuje da se produži roditeljsko pravo nad detetom i posle punoletstva, pošto konstatuje da ono usled telesnih ili duševnih mana nije sposobno da se samo stara o svojim pravima i interesima.«

MILUTINović, Andrija. Produženje roditeljskog prava. »Pravni život«, 8, 1965, 4, str. 37—52, na str. 47: »Zato ponovo inzistiramo na tome da sudovi uvek prilikom donošenja rešenja o produženju roditeljskog prava nad jednim licem donesu tim istim rešenjem i odluku o delimičnom ili potpunom lišenju poslovne sposobnosti takvog lica.«

prema jednima (prof Zuglia, Đorđević), produženje se roditeljskog prava smatralo kao oblik produženja ograničene poslovne sposobnosti, a Milutinović i prof. Prokop mjeru produženja roditeljskog prava promatrali su odvojeno od postupka i donošenja odluke o lišenju poslovne sposobnosti. Pravnoteorijska misao me obiluje radovima o karakteru instituta produženja roditeljskog prava. Tih nekoliko uporišta tek su temelj na kojem treba rekonstruirati pravnu prirodu mjere produženja roditeljskog prava i dovesti je u vezu s ostalim, možda sličnim, pravnim kategorijama kao što je to lišenje poslovne sposobnosti.

Čini se da je korisno započinjati s analizom baznih pravnih kategorija. Pravna sposobnost apstraktno, generalno izjednačuje u polaznim osnovama sve pravne subjekte. Povijesni razvoj ukazuje na veličinu toga instituta koji danas malo koga može još impresionirati. Prije nego što ukažemo na bitne odrednice instituta poslovne sposobnosti, zaustavit ćemo se na etapama što mu prethode. Maloljetnost se ukazuje u prvom planu. Radi se o prijelaznoj kategoriji koja zbog životne uloge biva prihvaćena te djelečično ulazi u pravni sistem i teoriju kada se uz nju vezuju neke dodatne kvalifikatorne odrednice. Znamo da postoje stupnjevi maloljetnosti koji se najdosljednije objašnjavaju sposobnošću za rasuđivanje; dakle, intelektualnim, spoznajnim, voljnim kategorijama, za koje se pretpostavlja da se stječu paralelno, s razvojem čovjeka. Fizičke, tjelesne odlike nemaju, naravno, apsolutno nikakvo značenje kao okolnost uz koju bi se vezivale pravne posljedice. Poslovna se sposobnost vezuje uz punoljetnost koja je pravom priznati rezultat stjecanja znanja, samostalnosti, kao punoga pravnog djelatnog subjektiviteta. Zato nam upravo etape maloljetnosti ukazuju na to koje su to stepenice u stjecanju pune poslovne sposobnosti. Na baznim pretpostavkama pravne sposobnosti — odgojem, obrazovanjem, intelektualnim razvojem svoga, uobličavanjem volje, čovjek se približava punoljetnosti, uz koju je vezana puna poslovna sposobnost. Posebne, individualizirane poslovne sposobnosti, sa strogo usmjerenim djelokrugom, dokaz su priznavanja samostalnosti subjekata kroz etape osamostaljivanja, ali još uvijek u granicama maloljetnosti. Očito se pretpostavlja da su voljni, intelektualni elementi dovoljno razvijeni, ali uvijek proporcionalno s važnošću pravnog posla ili promjenama statusnih stanja koja nastaju očitovanjima volje, tako da su subjektima priznate mogućnosti disponiranja. Kroz te faze k potpunom pravnom osamostaljivanju ni u jednom se trenutku ne vodi računa o fizičkim sposobnostima, razlikama u tjelesnoj konstituciji, prirodnim odlikama. Tvrdimo da je svako razmatranje fizičkih datosti kao faktora stjecanja poslovne sposobnosti, odnosno njezina ograničenja, neprihvatljivo. Upravo to se događa kada se nad osobom zbog paralize, na primjer, produžava roditeljsko pravo. U razvijenim pravnim sistemima, koji poznaju široke mogućnosti prenošenja volje i aktivnog učešća u pravnom prometu bez vlastitog, fizičkog sudjelovanja, nema nikakva opravdanja fizički hendikepiranim osobama onemogućavati punu pravnu samostalnost. Osjeća se nedorečenost pravnih kategorija, koje zbog pravne sigurnosti moraju biti jasne i nedvosmislene.

Svako upućivanje na primjenu normi što reguliraju lišenje poslovne sposobnosti prilikom razmatranja instituta produženja roditeljskog prava ukazuje na nedovršenost toga pravnog instituta. Priznavanje mogućnosti

roditeljima da vrše roditeljsko pravo i nakon punoljetnosti djeteta samo je privremeno rješenje, pravno sankcionirani status quo. Neizgrađenost mjere produženja roditeljskog prava nastoji se riješiti upućivanjem na dosljednu primjenu normi kojima se regulira lišenje poslovne sposobnosti. Međutim mogućnosti komplementiranja tih instituta nisu uvijek ostvarljive. Na primjeru fizičkih nedostataka, koji ne mogu biti razlogom za lišenje poslovne sposobnosti, upravo se potvrđuje nemogućnost dosljedne primjene odredbi o lišenju poslovne sposobnosti u postupku i pri donošenju odluke o produženju roditeljskog prava.⁵ Čini se da su instituti lišenja poslovne sposobnosti i produženja roditeljskog prava različite pravne prirode. Naime, produženjem se roditeljskog prava ostvaruje zaštita punoljetnih osoba zadržavanjem u onom pravnom statusu u kojem su zatečene kao maloljetne osobe. Sadržaji roditeljskog prava ostaju nepromijenjeni: čuvanje i odgoj, uzdržavanje, upravljanje imovinom, zastupanje. Od tih sadržaja primarnima smatramo one koji se odnose na osobnost djeteta. Postupak i donošenje odluke o lišenju poslovne sposobnosti institut je u prvom redu razvijen radi zaštite imovinskih dispozicija subjekata u građansko-pravnim odnosima. Tek se postavljanjem staratelja sadržaji zaštite nad osobom lišenom poslovne sposobnosti približavaju odnosu koji postoji između roditelja i djece. Stoga smatramo da bi se tek u toj fazi zbrinjavanja i zaštite moglo govoriti o nadopunjavanju i prožimanju mjere produženja roditeljskog prava s postavljanjem staratelja, a ne i s lišenjem poslovne sposobnosti.

Do zablude, čini se, dolazi zato što se radi o postupanjima na izgled istim po učincima, ali različitim po pravnoj prirodi. Naime, bez obzira na to što je nad djetetom produženo roditeljsko pravo, ono je postalo punoljetno, a time je trebalo steći i poslovnu sposobnost.⁶ Produženje se roditeljskog prava ukazuje kao izuzetak od pravila da se punoljetnošću stječe poslovna sposobnost. Prihvaćanjem izloženog shvaćanja odnosa između produženja roditeljskog prava i stjecanja poslovne sposobnosti nameće se zaključak prema kojem je mjera produženja roditeljskog prava institut jače pravne snage, koji sprečava stjecanje poslovne sposobnosti. U tome slučaju isključuje se potreba razmatranja razloga uz postojanje kojih bi osobu trebalo lišiti poslovne sposobnosti, budući da poslovna sposobnost nije ništa stečena.

⁵ MITIĆ, Mihailo. Fizičko lice, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom I, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str. 366: »Telesni nedostaci ne predstavljaju razlog za delimično lišavanje poslovne sposobnosti. Oni mogu biti uzrokom za nastanak slaboumnosti, ali u tom slučaju ograničena poslovna sposobnost nastaje zbog lakšeg stepena duševnog obolenja, a ne zbog telesnih nedostataka.«

⁶ AČANSKI, Todor. Načini sticanja poslovne sposobnosti pojedinaca. »Zbornik« radova Pravni fakultet u Novom Sadu, 15, 1981, 1, str. 147—161, na str. 152: »Moguće je međutim da je još pre nastupanja punoletstva uočeno da maloletno lice neće navrešnjem osamnaeste godine života u dovoljnoj meri razviti svoju sposobnost za rasuđivanje usled određenih duševnih bolesti, zaostalog duševnog razvoja, težih telesnih nedostataka ili iz drugih razloga, te da neće biti sposobno da se samo stara o svojoj ličnosti pravima i interesima... Stoga slučaj produženja roditeljskog prava predstavlja izuzetak u pogledu punoletstva kao opšteg načina sticanja potpune poslovne sposobnosti pojedinaca.«

Ovim pristupom moguće je institut produženja roditeljskog prava promatrati samostalno. Samo jedna od posljedica produženog roditeljskog prava bila bi i poslovna nesposobnost djeteta, odnosno zadržavanje onoga pravnog statusa koji se izražava kroz sadržaje i u granicama roditeljskog prava. U teorijskim razmatranjima instituta produženja roditeljskog prava moglo bi se razloge za donošenje te mjere promatrati odvojeno od uzroka za lišenje poslovne sposobnosti.

Upravo u tim relacijama potvrđivala bi se neprimjerenost upućivanja na dosljednu primjenu materijalnopравnih i postupvopравnih odredbi o lišenju poslovne sposobnosti prilikom donošenja odluke o produženju roditeljskog prava. U samostalnom institutu produženja roditeljskog prava, čini se, mogli bi tjelesni nedostaci egzistirati kao razlog za poduzimanje te mjere. Pravni sadržaji odnosa koji je postojao između roditelja i djece do punoljetnosti trebali bi pružiti znatno veći stupanj zaštite prava i interesa djeteta, te biti jamstvom da neće doći do zloupotreba. Osim toga, ostaju i mogućnosti za poduzimanje svih mjera nadležnih organa radi zaštite osobnih i imovinskih interesa osobe nad kojom je produženo roditeljsko pravo. Za razliku od iznesenog stajališta o samostalnosti mjere produženja roditeljskog prava, u teoriji prevladava, a prema pravnim izvorima, gledište o povezanosti s institutom lišenja poslovne sposobnosti. Smatramo to posljedicom slične činjenične osnove, ali koju treba promatrati u kontekstu različitih pravnih instituta. Iste životne okolnosti mogu, međutim, sankcionirane normom proizvoditi različite pravne učinke. Prednosti primjene jednog u odnosu na drugi institut mogu se utvrditi tek nakon sagledavanja stvarnih zakonom postavljenih, a teorijom potvrđenih granica.

Za donošenje odluke o produženju roditeljskog prava stvarno je nadležan općinski sud. Mjesna se nadležnost utvrđuje prema prebivalištu djeteta. Odluka se donosi u izvanparničnom postupku koji se pokreće prijedlogom za produženje roditeljskog prava. Aktivno su legitimirani na podnošenje prijedloga roditelji djeteta i organ starateljstva. Organ starateljstva pojavljuje se kao zaštitnik društvenih interesa, ali i kao stručni savjetnik nekih roditelja. Aktivnim sudjelovanjem u postupku donošenja odluke o produženju roditeljskog prava organ starateljstva olakšava rad suda, brinući se ponajprije o zaštiti interesa djece. Problem se pojavljuje kada organ starateljstva podnese prijedlog za produženje roditeljskog prava bez suglasnosti roditelja, ili ako se roditelji protive donošenju odluke. U tome slučaju dijete će zastupati staratelj za poseban slučaj. Nameće se pitanje smisla pokretanja postupka za produženje roditeljskog prava i donošenja odluke kada se roditelji tome protive. Sud mora procijeniti okolnosti slučaja, vodeći računa da li ima smisla formalnopравno donijeti odluku o produženju roditeljskog prava kada postoje indicije da roditelji ne žele ili ne mogu vršiti produženo roditeljsko pravo.

U tim situacijama presudni su stvarni, životni sadržaji i kvaliteta odnosa između roditelja i djece, a ne puko zadovoljavanje propisa. Čini se da u tome kontekstu ima smisla podsjetiti na pomalo arhaično rješenje građanskih zakonika, prema kojem se očinska vlast nije mogla produžiti po službenoj dužnosti. I usvojitelji djeteta, izvršavajući roditeljsko pravo, ovlašteni su na pokretanje postupka za produženje roditeljskog prava. Prijedlog za produženje roditeljskog prava podnosi se za maloljetnosti djece-

ta, iako neki Zakoni dozvoljavaju da se prijedlog podnese i nakon što je dijete postalo punoljetno, pod uvjetom da su razlozi postojali i prije punoljetnosti.⁷ Kada ne bi bilo prožimanja različitih pravnih instituta, (ponavljamo: stjecanja poslovne sposobnosti i prestanka roditeljskog prava), čini se da vrijeme za podnošenje prijedloga za produženje roditeljskog prava ne bi imalo takvo značenje. Međutim, zadiranje tih mjera te njihov utjecaj na pravni status samih subjekata i pravnu sigurnost trećih zahtijeva jači stupanj pravne izvjesnosti. Smatramo, stoga, da bi prijedlog trebalo podnijeti za maloljetnosti djeteta, a postupak okončati do njegove punoljetnosti. To bi rješenje zadovoljavalo strogi pravni formalizam. Ustupci predviđeni Zakonima opravdani su kada se njima štite interesi čovjeka. Publicitet odluke, radi zaštite savjesnih trećih osoba koje mogu doći u neke pravne odnose s osobom nad kojom je produženo roditeljsko pravo, ostvaruje se dostavljanjem i upisom postojanja produženog roditeljskog prava u matičnu knjigu rođenih, te u zemljišne knjige ukoliko osoba ima nekretnina.⁸

Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske upućuje na primjenu normi kojima se regulira postupak lišenja poslovne sposobnosti, ne razrađujući specifičnost postupka za donošenje odluke o produženju roditeljskog prava.⁹ Zakoni o vanparničnim postupcima SR Srbije i SR Makedonije sadrže posebne odredbe o postupku za donošenje odluke o produženju roditeljskog prava.¹⁰ Makedonski zakon sadrži razloge, predviđa rokove i daje aktivnu legitimaciju ovlaštenicima na podnošenje prijedloga. Upozoriti ćemo na odredbu člana 115. ZVP SRM kojom se sud obvezuje da zatraži mišljenje liječnika specijaliste o »zdravstvenim i psihičkim« svojstvima maloljetnika. U postupku donošenja odluke o prestanku produženoga roditeljskog prava također se primjenjuju odredbe o vještačenju. Za rješenja ZVP SRS treba istaći da je obvezno predvidio zastupanje djeteta u

⁷ Bosna i Hercegovina, S. R., Porodični zakon (krat. PZ SRBiH), u Sl. 1. SRBiH br. 21/1979, čl. 102; Hrvatska, S.R., Zakon o braku i porodičnim odnosima (krat. ZBPO SRH), u Nar. nov. SRH br. 11/1978, čl. 90; Slovenija, S.R., Zakon o braku i porodičnim odnosima (krat. ZBPO SRSl), u Ur. l. SRSl, br. 15/1976, čl. 118; Srbija, S.R., Zakon o braku i porodičnim odnosima (krat. ZBPO SRSr), u Sl. gl. SRSr, br. 23/1980 čl. 144; Vojvodina, S.A.P., Zakon o odnosima roditelja i dece (krat. ZORD SAPV), u SL.1. SAPV, br. 2/1975, čl. 24; Makedonija, S.R., Zakon o odnosima roditelja i djece (krat. ZORD SRM), u Sl.v. SRM, br. 5/1973, čl. 48; Crna Gora, S.R., Zakon o odnosima roditelja i djece (krat. ZORD SRCG), u Sl. 1. SRCG, br. 54/1975, čl. 26; Kosovo, S.A.P., Zakon o braku i porodičnim odnosima (krat. ZBPO SAPK), u Sl. l. SAPK, br. 10/1984, čl. 130.

⁸ PZ SRBiH, čl. 102; ZBPO SRH, čl. 95; ZBPO SRSl, čl. 118; ZBPO SRSr, čl. 146; ZORD SAPV, čl. 24; ZORD SRM, čl. 48; ZORD SRCG, čl. 26; ZBPO SAPK, čl. 132.

⁹ ZBPO SRH, čl. 371: »U postupku radi produženja roditeljskog prava i prestanka produženja tog prava (član 90 i 91) odgovarajuće će se primjenjivati odredbe o postupku za lišenje i vraćanje poslovne sposobnosti, ako ovim zakonom nije drukčije određeno«.

¹⁰ Makedonija, S.R., Zakon o vanparničnom postupku (krat. ZVP SRM), u Sl. v. SRM, br. 19/1979, članovi: 112—119. Srbija, S.R., Zakon o vanparničnom postupku (krat. ZVP SRSr), u Sl. gl. SRSr br. 25/1982, članovi: 72—74.

postupku donošenja odluke o produženju roditeljskog prava po posebnom staratelju. Posebnog staratelja postavlja sud ili organ starateljstva (čl. 72, st. 3, ZVP SRS).

Smisao je toga zakonskog rješenja da se izbjegnu moguće zloupotrebe, te da se djetetu u svakom postupanju osigura korektan i nepristran, iako privremen zaštitnik interesa. Ukazali smo već na materijalnopravne pretpostavke, razloge uz postojanje kojih se donosi odluka o produženju roditeljskog prava. Pozitivnopravni izvori i teorija navode tjelesne i duševne nedostatke. Važno je preispitati način na koji se utvrđuju okolnosti uz postojanje kojih se donosi odluka o produženju roditeljskog prava. ZVP SRM pomalo nespretnom stilizacijom o utvrđivanju »zdravstvenog i psihičkog« stanja osobe pokriva obje grupe materijalnopравnih pretpostavki. Rješenje usvojeno u članu 73. ZVP SRS kao da nejednakom važnošću tretira tjelesne od duševnih nedostataka prilikom donošenja odluke o produženju roditeljskog prava. Naime, nije dovoljno jasno na koji će se način utvrđivati tjelesni nedostaci, budući da iz stilizacije (čl. 73. ZVP SRS) proizlazi da će sud utvrditi postojanje fizičkih nedostataka. Duševni su nedostaci, međutim, izdvojeni (čl. 73. st. 3) time što se njihovo postojanje utvrđuje primjenom u potpunosti rješenja zakona o vještačenjima prilikom donošenja odluke o lišenju poslovne sposobnosti.

Odredbe ZVP SRS o lišenju poslovne sposobnosti primjenjuju se kao dopuna postupka za donošenje odluke o produženju roditeljskog prava. Ukazali smo već na nejednako tretiranje fizičkih i psihičkih nedostataka osobe nad kojom će se možda produžiti roditeljsko pravo. U interpretaciji člana 38. ZVP SRS, kojim se regulira postupak vještačenja prilikom donošenja odluke o lišenju poslovne sposobnosti, nije moguće pronaći mjesto za utvrđivanje fizičkih nedostataka osobe. Doslovna stilizacija glasi: »Lice prema kome se postupak za lišenje poslovne sposobnosti vodi mora biti pregledano od najmanje dva lekara odgovarajuće specijalnosti, koji će dati nalaz i mišljenje o duševnom stanju i sposobnosti tog lica za rasuđivanje.«

To pozitivnopravno rješenje držimo potvrdom naših već izloženih polaznih osnova prema kojima tjelesni nedostaci ne bi dolazili u obzir kao razlozi za donošenje odluke o produženju roditeljskog prava, iako se ta okolnost izričito navodi u materijalnopравnim propisima i teoriji. Kroz prožimanje tih instituta naziru se neke nelogičnosti, a potvrda su naših polazišta da se osoba zbog tjelesnih nedostataka ne može lišiti poslovne sposobnosti. Da li između razloga za produženje roditeljskog prava i razloga za lišenje poslovne sposobnosti može stajati znak jednakosti? Nedostatak pravno relevantne volje, izražen kroz nesposobnost za rasuđivanje, pravno se sankcionira i lišenjem poslovne sposobnosti i produženjem roditeljskog prava. Poslovna se nesposobnost ne može vezivati uz tjelesne nedostatke. Uz postojanje tako neodređenih pravnih instituta razlozi pravne sigurnosti i izvjesnosti traže još uvijek nadopunjavanje u primjeni normi o lišenju poslovne sposobnosti prilikom donošenja odluke o produženju roditeljskog prava. Ali, od toga generalnog pravila postoje izuzeci kada za nadopunjavanje nema uporišta ni u izvorima, ni u teoriji. Iznoseno je stajalište u teoriji prema kojem se produženje roditeljskog prava smatra izuzetkom koji sprečava stjecanje pune poslovne sposobnosti punoljetnošću. Međutim, interpretacijom pozitivnopravnih propisa te iz teorije proizlazi da je mje-

ra lišenja poslovne sposobnosti uvijek do sada bila od veće važnosti, češće se primjenjivala, iscrpnije bivala normirana u materijalnopравnim i procesnopравnim izvorima. Ta mjera izrazito imovinskog karaktera po pravnoj se prirodi razlikuje od mjere produženja roditeljskog prava kod koje prevladavaju osobni sadržaji.

Primat imovinskopravnih instituta u nekim domenama porodičnog prava, na koji ukazujemo, upravo je dokazom nedovoljne izgrađenosti te nesamostalnosti porodičnog prava.

Ni pozitivno zakonodavstvo, a ni noviji teorijski radovi, uglavnom udžbenici porodičnog prava, nisu se mnogo udaljili od nepotpunih rješenja prethodnih etapa pravnog razvoja. Razlozi za produženje roditeljskog prava ostali su i dalje uopćeno određeni kroz postojanje tjelesnih nedostataka ili duševnih mana.¹¹ Zakoni o braku i porodičnim odnosima SRS i SAPK (čl. 143. i čl. 129) sadrže u veoma širokoj stilizaciji navedene uzroke za produženje roditeljskog prava. Obuhvaćeni su: duševna bolest, zaostali duševni razvoj ili tjelesne mane te drugi razlozi zbog kojih osoba nije sposobna da se stara o svojoj ličnosti, pravima i interesima. U različitim se kontekstima vraćamo na razmatranje razloga za produženje roditeljskog prava. Duševne mane i tjelesni nedostaci navode se u svim izvorima alternativno stilizirani, što znači da za donošenje odluke o produženju roditeljskog prava postojanje jedne grupe razloga isključuje potrebu postojanja i druge.

Iznoseći razloge za produženje roditeljskog prava, pravni pisci upućuju na primjenu normi, odnosno razloga za lišenje poslovne sposobnosti.¹²

U našoj se teoriji prof. Mitić najdublje bavio institutom poslovne sposobnosti. Razmatrajući pozitivnopravne propise o razlozima za produženje roditeljskog prava, moramo ukazati na ovo stajalište: »Telesni nedostaci ne predstavljaju razlog za delimično lišenje poslovne sposobnosti. Oni mogu biti uzrok za nastanak slaboumnosti, ali u tom slučaju ograničena poslovna sposobnost nastaje zbog lakšeg stepena duševnog oboljenja, a ne zbog telesnih nedostataka.«¹³

Alternativnom stilizacijom u pozitivnopravnim izvorima koji predviđaju duševne mane ili tjelesne nedostatke kao razloge za produženje roditelj-

¹¹ PZ SRBiH, čl. 102; ZBPO SRH, čl. 90; ZBPO SRSI, čl. 118; ZBPO SRSr, čl. 143; ZORD SAPV, čl. 24; ZORD SRM, čl. 48; ZORD SRCG, čl. 26; ZBPO SAPK, čl. 129.

¹² MLADENOVIC, Marko. Porodično pravo, knjiga II. Beograd, Privredna štampa, 1981, str. 248: »Kao razlozi za produženje roditeljskog prava služe sve one činjenice zbog kojih dolazi do lišenja poslovne sposobnosti punoletnog lica, kao i telesne mane.«

BAKIĆ, Vojislav. Porodično pravo u SFRJ. Beograd, Savremena administracija, 1982, str. 347: »Prema tome, kao razlozi za produženje roditeljskog prava mogle bi se navesti sve one činjenice koje prouzrokuju lišenje poslovne sposobnosti punoletnih lica, kao i telesne mane koje čine da jedno, po uzrastu, punoletno lice, bude nesposobno da se samo stara o sebi, svojim pravima i interesima.«

PROKOP, Ana. Porodično pravo odnosi roditelja i djece. Zagreb, Školska knjiga, 1972, str. 195: »Uzroci zbog kojih se može roditeljsko pravo produžiti isti su kao i kad se radi o lišavanju poslovne sposobnosti i stavljanju pod starateljstvo.« MILUTINOVIC, op. cit., str. 40—41.

¹³ MITIĆ, op. cit., str. 366.

skog prava onemogućena je primjena teorijskog pogleda prof. Mitića o tjelesnm nedostacima kao razlozima za lišenje poslovne sposobnosti.

Pravni pisci suglasni su u stajalištu da su razlozi za produženje roditeljskog prava isti kao i za lišenje poslovne sposobnosti, ali logička ispravnost povezivanja tih instituta trebala bi postojati i u suprotnom pravcu. Tjelesni nedostaci to osporavaju. Uz postojeći visok stupanj prožimanja instituta lišenja poslovne sposobnosti i produženja roditeljskog prava trebali bismo biti svjesni različite pravne prirode tih mjera i ne dozvoliti sankcioniranje pravno nelogičnih rješenja.

Značajni su utjecaji odluke o produženju roditeljskog prava u domeni pravnog statusa subjekta. Osnovni zakon o odnosima roditelja i djece nije sadržavao pecizne odredbe o posljedicama odluke o produženju roditeljskog prava na poslovnu sposobnost djeteta. U teoriji su postojala stajališta prema kojima je de lege ferenda trebalo voditi računa o stupnjevima poslovne sposobnosti osobe nad kojom je produženo roditeljsko pravo, ali ti apeli, čini se, nisu naišli na širi odjek.¹⁴

Očito je da institut poslovne sposobnosti još uvijek ima takvo značenje da se upravo nameće pri svakom razmatranju mjere produženja roditeljskog prava. Prihvatanjem stajališta o produženju roditeljskog prava kao institutu koji je izuzetak od pravila da se punoljetnošću stječe i poslovna sposobnost, smatramo da bi se ublažile pravnološke nedorečenosti. Čini se da institut produženja roditeljskog prava obuhvaća kao jedan svoj segment

¹⁴ MILUTINović, op. cit., str. 43: »... postupak za produženje roditeljskog prava tesno je povezan sa postupkom za lišenje poslovne sposobnosti, drugim rečima smatramo da produženje roditeljskog prava predpostavlja prvo da se jedno lice u vezi koga je pokrenut postupak za produženje roditeljskog prava liši poslovne sposobnosti... mislimo da se nad jednim licem ne može produžiti roditeljsko pravo ako mu prethodno nije oduzeta poslovna sposobnost.«

PROKOP, op. cit., str. 195: »...faktički se radi o istoj situaciji kao i u slučaju lišenja poslovne sposobnosti.«, str. 197: »De lege ferenda trebalo bi voditi računa o stupnjevanju poslovne sposobnosti djeteta nad kojim je produženo roditeljsko pravo, jednako kao i u pogledu lica lišenog poslovne sposobnosti.«

MITIĆ, Mihailo. *Porodično pravo u SFRJ*. Beograd, Službeni list, 1980, str. 430: »U zavisnosti od uzroka zbog koga je roditeljsko pravo produženo, može dobiti položaj deteta mlađeg ili starijeg od 14, odnosno 15 godina. Od te činjenice, koja mora biti sudski konstatovana u odluci o produženju roditeljskog prava, zavisi uloga roditelja prilikom zastupanja interesa deteta pri sklapanju pravnih poslova.«

MLADENović, Marko. *Porodično pravo u Jugoslaviji*. 2. izd. Beograd, Privredni pregled, 1984, str. 373: »Statusno dejstvo ogleđa se u zadržavanju statusa poslovnog nesposobnog lica. Ono je steklo punoletstvo, ali nije steklo poslovnu sposobnost. Ono može čak da izgubi delimičnu poslovnu sposobnost koja se stiče sa navršanih 14, odnosno 15 godina života. Sud u svojoj odluci treba da odluči da li ono ima položaj potpuno poslovno nesposobnog lica ili će mu priznati delimičnu poslovnu sposobnost.«

BAKIĆ, op. cit., str. 348: »Sud će ... doneti odluku (rešenje) o produženju roditeljskog prava u kojoj će naznačiti stepen sposobnosti nesposobnog lica.«

ALINČIĆ, Mira i BAKARIĆ-MIHANOVIĆ, Ana. *Porodično pravo*. Zagreb, Biblioteka PFZ, 1980, str. 195: »Učinak odluke o produženju roditeljskog prava nije posebno reguliran, a po prirodi stvari on se sastoji u tome da roditeljima ostaju sva prava i dužnosti koje su imali prema maloljetnom djetetu i koje treba da izvršavaju i nakon djetetove punoljetnosti.«

nemogućnost samostalnog poduzimanja imovinskih dispozicija, koja se sankcionira i lišavanjem poslovne sposobnosti, dok su drugi sadržaji roditeljskog prava koji se odnose na ličnost djeteta znatno važniji. U ovim razmatranjima treba istaći pristup ZBPO SR Srbije i ZBPO SAP Kosovo, budući da oni za sada jedini izričito predviđaju posljedice promjene pravnog statusa djeteta nad kojim je produženo roditeljsko pravo. U odluci, rješenju kojim se produžava roditeljsko pravo sud će za ubuduće odrediti pravni položaj djeteta izjednačavajući ga s maloljetnikom mlađim ili starijim od četrnaest godina (ZBPO SRS čl. 144, ZBPO SAPK čl. 130). Očito je bila namjera zakonodavca da na neki način individualizira pravni položaj djeteta. Da li je to tako uopćenom stilizacijom i učinjeno, teško je reći. Rješenje asocira na djelomičnu poslovnu sposobnost. Znamo, međutim, da suvremeni pravni promet karakteriziraju međustupnjevi pravnog osamostaljenja subjekata, generalizacije kao nepodobne polako se povlače. U teoriji su postojala stajališta prema kojima je odluka o produženju roditeljskog prava kao posebnu izreku trebala sadržavati stajalište suda u pogledu poslovne sposobnosti djeteta.¹⁴

Nije opravdano dijete izjednačivati s osobom lišenom poslovne sposobnosti kada je ono u pravilu još nije niti steklo. Potvrđuje se ispravnost stajališta po kojem produženje roditeljskog prava sprečava nastupanje poslovne sposobnosti. Smatra se da se odlukom o produženju roditeljskog prava rješava problem stupnja poslovne nesposobnosti djeteta, iako to Zakoni, osim ZBPO SR Srbije i ZBPO SAP Kosova, izričito ne predviđaju.

Opravdanje za ta tumačenja nalazi se u već iznesenoj tvrdnji da produženje roditeljskog prava kao institut šireg opsega obuhvaća i ograničenja za poduzimanje imovinskih dispozicija, što je jedini, do sada tradicionalni, sadržaj mjere lišenja poslovne sposobnosti. Znamo da je lišavanje poslovne sposobnosti osjetljivo postupanje koje zadire u temeljna ljudska prava, te je stoga svako pretpostavljanje stupnja ograničenja diskutabilno ukoliko nije posljedica dosljedne primjene materijalno-pravnih i procesno-pravnih izvora. Uz postojeće pravne kategorije može se govoriti o poklapanju mjere produženja roditeljskog prava s lišenjem poslovne sposobnosti samo kada se radi o istim materijalno-pravnim razlozima, te o istovrsnom postupku. Ostali slučajevi isuviše su ekstenzivna tumačenja bez uporišta u teoriji i zakonodavstvu.

Dvije su grupe razloga zbog kojih dolazi do prestanka produženog roditeljskog prava. Prirodni faktori smrti oba roditelja, ili jednog ukoliko je samo on izvršavao sadržaje roditeljskog prava, te smrt djeteta. Pravnim putem produženo roditeljsko pravo prestaje kada sud, nakon provedena postupka, utvrdi da više ne postoje razlozi predviđeni Zakonom te donese odluku o prestanku produženoga roditeljskog prava. Pozitivno-pravni izvori, slijedeći uopćenu stilizaciju o razlozima za produženje roditeljskog prava, razlikuju se međusobno u određivanju aktivno legitimiranih ovlaštenika za pokretanje postupka u kojem se utvrđuje prestanak razloga što su uvjetovali donošenje odluke o produženju roditeljskog prava.¹⁵ Najširi krug ovla-

¹⁵ PZ SRBiH, čl. 102; ZBPO SRH, čl. 91; ZBPO SRSI, čl. 118; ZBPO SRSr, čl. 145; ZORD SAPV, čl. 24; ZORD SRM, čl. 48; ZORD SRCG, čl. 26; ZBPO SAPK, čl. 131.

štenika predviđaju ZBPO SR Hrvatske, ZBPO SR Srbije i ZBPO SAP Kosova: osoba nad kojom je produženo roditeljsko pravo, roditelji djeteta i organ starateljstva. Postupak je izvanparnični, a podrazumijeva se primjena rješenja izloženih prilikom razmatranja postupka za donošenje odluke o produženju roditeljskog prava.

Različita stajališta u teoriji i zakonodavstvima o statusnim posljedicama odluke o produženju roditeljskog prava i u ovom su kontekstu potvrda nedorečenosti pravne osnove toga instituta.¹⁶

Analiza stajališta o posljedicama prestanka produženog roditeljskog prava dovodi do dvije grupe oprečnih zaključaka. Potrebno je praviti razliku između prirodnog puta, smrti roditelja, i prestanka produženog roditeljskog prava odlukom suda. Pri razmatranjima pravnog načina prestanka produženog roditeljskog prava, odlukom suda, nema nesuglasnosti između navedenih stajališta pravnih pisaca. Prirodni faktor smrti roditelja i njegov utjecaj na pravni status djeteta, tj. na njegovu poslovnu sposobnost, različito se tumači. Razlike u postupcima posljedica su nejednakog shvaćanja utjecaja odluke o produženju roditeljskog prava na poslovnu sposobnost djeteta. Može se očekivati da autori koji uz svako produženje roditeljskog prava vezuju i stajalište suda o poslovnoj sposobnosti djeteta, koji ima učinke rješenja o lišenju poslovne sposobnosti, nakon smrti roditelja predviđaju samo potrebu stavljanja osobe pod starateljstvo.

Prava i dužnosti staratelja ovisit će o stupnju poslovne nesposobnosti. Ta shvaćanja držimo mogućim prema tumačenjima odredbi ZBPO SR Srbije i ZBPO SAP Kosova kojima se predviđa da će sud u odluci o produženju roditeljskog prava odrediti i pravni položaj djeteta izjednačavajući ga s maloljetnikom mlađim ili starijim od četrnaest godina. Tvrđiti da se i prema ostalim pozitivnopravnim izvorima takav pravni položaj pretpostavlja — držimo da je tumačenje isuviše ekstenzivno, bez uporišta u zakonima. Priklanjamo se stajalištima prema kojima je osobu nad kojom je bilo produženo roditeljsko pravo neophodno, ukoliko razlozi postoje i dalje, lišiti poslovne sposobnosti, te joj tek tada postaviti staratelja.

¹⁶ PROKOP, op. cit., str. 198: »Ako se radi o smrti roditelja čije je roditeljsko pravo produženo, ono će prestati po prirodnoj situaciji. Ipak treba istaknuti da dijete mada punoljetno, ovom činjenicom ostaje nezaštićeno, pa će biti potrebno — radi njegove zaštite — lišiti ga poslovne sposobnosti i postaviti staratelja.«

ALINČIĆ, BAKARIĆ-MIHANOVIĆ, op. cit., str. 196: »U slučaju smrti roditelja, ili njihove nesposobnosti za izvršavanje sadržaja roditeljskog prava, odluka o produženju roditeljskog prava također gubi pravno značenje. Punoljetna osoba time ne postaje poslovno sposobna, pa radi njezine zaštite treba provesti postupak za lišenje poslovne sposobnosti i staviti je pod starateljstvo.«

MILUTINOVIC, op. cit., str. 47: »Naši sudovi kako smo to pokazali primjenjuju u tome pogledu sasvim pogrešnu praksu, jer u rešenju kojim produžavaju roditeljsko pravo nad nekim licem u izreci odluke samo naznačavaju da je nad tim licem produženo roditeljsko pravo, smatrajući da je to dovoljno. I svakako pri takvoj praksi nema ni govora o automatskom stavljanju pod starateljstvo... potrebno je da se pokrene redovan postupak za lišavanje poslovne sposobnosti takvog lica...«

MLADENOVIĆ, *Porodično pravo*, cit., str. 252: »Ako su umrli roditelji ovakvog lica ubeležit će se samo promena osnova poslovne nesposobnosti, tj. stavljanje pod starateljstvo.«

Prije zaključnih razmatranja korisno je upozoriti na rješenje pozitivnog prava prema kojem je stavljanje roditelja u položaj staratelja najteža mjera koju organ starateljstva ima na raspolaganju prema roditeljima, a radi zaštite imovinskih interesa djeteta. Očito da su Zakonom strože formalizirana prava i dužnosti staratelja prema imovini štićenika opterećenje za roditelje i da čine novi stupanj društvene intervencije u izvršavanje sadržaja roditeljskog prava.

Kako riješiti problem odnosa produženja roditeljskog prava i lišenja poslovne sposobnosti?

Čini se da snaga principa na kojima se baziraju instituti porodičnog prava, iako promjenjiva karaktera, može pomoći iznalaženju odgovora. Sukob tih pravnih instituta zapravo je sukob koncepcije paternalizma, izražen uvjerenjem da roditelji izvršavaju sadržaje roditeljskog prava uvijek u najvećem interesu djeteta, i individualističkog poimanja ličnosti, koje se realizira upravo pravnim osamostaljivanjem preko stjecanja pune poslovne sposobnosti. Prikloniti se jednoj od koncepcija, u pravilu znači apstrahirati drugu. Međutim, upravo kod toga graničnog pravnog instituta moguće je, životno čini se korisno, nadopunjavanje tih oprečnih koncepcija. Priznavanjem primata individualističke koncepcije razlozi za lišenje poslovne sposobnosti akumulirali bi razloge za produženje roditeljskog prava. Navedene protivrčnosti kod postojećih grupa razloga plediraju za takav pristup. Produženje roditeljskog prava, u biti, a ne u jezičkom značenju konstrukcije, moguće je promatrati kao specifičan oblik postavljanja staratelja. Primjer s problemima volje roditelja, odnosno dobrovoljnosti, koji je spomenut, potvrđuje primjenu kriterija instituta starateljstva u razmatranjima pravnog statusa roditelja koji će vršiti »produženo roditeljsko pravo«.

Zadržavanje konstrukcije »produženje roditeljskog prava« prihvaćanjem u osnovi individualističke koncepcije kojom je dan primat poslovne sposobnosti neosporni je atavizam. Međutim, izvjesne ostatke paternalizma koji je ponekad i za dijete (osobu), i za društvo koristan mogli bismo zadržati kroz blaži stupanj pravnog formalizma odnosa dijete (osoba) — roditelj, koji de facto odgovara odnosu staratelj — štićenik; utoliko više što je upozoreno da je položaj roditelja kao staratelja prema djetetu, u našem pravnom sistemu, kazna za roditelja koji ugrožava imovinske interese djeteta.

Uvjereni smo da će roditelj koji će zapravo obavljati funkciju staratelja ipak s više pažnje i ljubavi brinuti o hendikepiranoj osobi od staratelja. Stoga moramo olakšati njegov položaj zadržavanjem bar nekih postavki roditeljskog prava koje je punoljetnošću zauvijek iščezlo. Tragičan slijed životnih okolnosti za roditelje je, na žalost, i prevelika kazna.

Summary

PROLONGATION OF PARENTAL RIGHTS

Prolongation of parental rights as the institute of family law due to complex contents of parental authority enters into domain of legal subjectivity of an adult person. The intention of analogy to deprivation of disposing capacity was to reexamine a vital base of legal approach, determinating the sense and aims being materialized due to application of criterion of prolonged parental rights.

Not sufficiently determined in legal theory this appears *de lege lata* when rule about deprivation of disposing capacity is applied.

The author suggests that *de lege ferenda* reasons of deprivation of disposing capacity and prolongation of parental rights should be harmonized, and prolongation of parental rights should be introduced and treated as specific privileged case of guardianship.

O NEKIM PITANJIMA POMORSKOG SUDOVANJA I ARBITRAŽE U SUŠAKU

Dr VINKO HLAČA, docent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.79
Izvorni znanstveni članak
Ur. 1. VII 1985.

Sušak između dva rata, od 1918. do 1941. kao grad i luka na sjevernom Jadranu nalazi se u izuzetno povoljnom ekonomskom položaju. Stara Jugoslavija je prema Sušaku i graničnom lučkom području uz Kraljevinu Italiju vodila protekcionističku politiku, koja je dala poleta i zamaha prekomorskoj trgovini i pomorskoj privredi u sušačkoj luci. Razvoj lučkih djelatnosti tražio je odgovarajuću pravnu regulativu i institucije pomorskog sudovanja, koje su pridonijele sigurnosti i uspješnosti u pomorskopравnim poslovima što su se odvijali kroz luku.

Autonomna pravna regulativna stvarala se u sušačkoj luci na iskustvu i praksi brojnih sudionika u lučkom pomorskom poslovanju. Njihovom zaslugom nastali su autentični izvori pomorskog prava na koje se autor osvrće u prvom dijelu članka. To su Kolektivni ugovor za odvijanje rada u sušačkoj luci i Pomorske trgovačke uzance luke Sušak, koji su bili glavni pravni izvor za pomorske poslove i sporove o njima što ih je rješavao pomorski sud u Sušaku.

U glavnom dijelu članka autor prikazuje djelovanje institucija pomorskog pravosuđa u Sušaku, među kojima je nesumnjivo najznačajnija Pomorska arbitraža osnovana 1947.

1. Uvodne napomene

Neposredno nakon rata osnovana je u Sušaku Pomorska arbitraža. Pravilnikom o pomorskoj arbitraži pri Trgovinskoj komori FNRJ (objavljen u Službenom listu FNERJ, broj 26, od 28. III 1947) određeno je da sjedište Arbitraže bude u Sušaku. To što je Sušak određen za sjedište prve pomorske arbitraže u našoj zemlji, ne smatramo niiti slučajnim niiti neopravdanim. Dapače, bilo je za to dosta opravdanih razloga, koje ćemo u uvodnom i daljnjem izlaganju o pravnoj regulativi sušačke luke nastojati dostupno prikazati.

Sušak između dva rata, od 1918. do 1941. godine, kao grad i luka na sjevernom Jadranu nalazi se u izuzetno povoljnom položaju s ekonomskog i pravnog gledišta.¹ Razvijajući se samostalno kao grad i luka nasuprot Rijeci, s kojom ga povezuje samo most preko Rječine, svoj najveći uspon po-

¹ Vidi HLAČA, Vinko: Režim riječke luke, »Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci« br. 4/1983, str. 332.

stiče Sušak u novoj privrednoj i političkoj konstelaciji poslije propasti Austro-Ugarske. Nakon 1918. na ruševinama te neslavno propale monarhije nastale su nove države i nove državnopravne prilike u gradovima na Rječini. Rijeka i Sušak, prije na jednom državnom području, iznenadno su razdvojeni državnom granicom, tako da se s jedne strane granične linije Rijeka našla u Italiji, a s druge strane Sušak u Jugoslaviji.

Stara Jugoslavija vodila je prema Sušaku i graničnom području uz Kraljevinu Italiju protekcionističku politiku, koja je dala poleta i zamaha prekomorskoj trgovini i lučkim privrednim djelatnostima u sušačkoj luci. Zbog svoga položaja, s bogatim šumama u zaleđu, i zbog intenziviranja lučkih djelatnosti najviše na izvoz drva, sušačka je luka postala jedna od najvećih sredozemnih luka za drvo i drvenu građu. Uz trgovinu drvom, cementom i rudačom razvija se i trgovina drugim proizvodima, osobito onima s Mediterana kao što su vino, ulje, južno voće, te kolonijalna roba koju su dovozili brodovi iz prekomorskih zemalja. Trgovačka roba skladištila se u zatvorena skladišta, a drvo za prekomorsku trgovinu sortiralo se i skladištilo pretežno na otvorenim skladištima.

Lučko skladišno poslovanje u sušačkoj luci bilo je dobro i moderno organizirano u jedinstvenoj ustanovi Javnih i slobodnih carinskih skladišta. Trgovci, industrijalci i špediteri imali su svoja udruženja poslodavaca, a lučki i obalski radnici svoj Savez lučkih i obalskih radnika. Vrlo borbeni i čvrsto organizirani u tom Savezu, uspjeli su svoja prava i odnose s poslodavcima zakonski regulirati preko Kolektivnog ugovora za odvijanje rada u sušačkoj luci. Kolektivni ugovor sklopljen je s jedne strane između: Saveza industrijalaca i trgovaca drvom; Udruženja trgovaca; Udruženja špeditera i carinskih posrednika Savske banovine, sekcije u Sušaku; Javnih i slobodnih carinskih skladišta; Tvrtke »JADVAR« a. d. za istovar drva, s druge strane Saveza lučkih i obalskih radnika Sušak u ime svih radnika uposlenih kod navedenih poslodavaca u smislu paragrafa 5 Zakona o zaštiti radnika i paragrafa 209 Zakona o minimalnim nadnicama. To su bili zakonski propisi iz radnih odnosa radnika i poslodavaca na temelju kojih su se sklapali kolektivni ugovori, koji su detaljnije regulirali radnopravne odnose u pojedinim djelatnostima.

Kolektivni ugovor za odvijanje rada u sušačkoj luci sklopljen je između spomenutih stranaka 23. XII 1937;² regulirao je brojna pitanja koja su se odnosila na odvijanje rada u lučko-transportnim djelatnostima sušačke luke, a sistematizirana su pod odgovarajućim naslovima ovako:

1. Radno vrijeme. Propisano je bilo radno vrijeme od osam (8) sati dnevno. Ako se radilo prekovremeno, u granicama zakonskih propisa, plaćalo se 50% nadoplataka od normalne satnice, za rad nedeljom i blagdanom 100% od redovne nadnice.

2. Isplata radnika. Obavljala se subotom za neprekidni rad u toku cijelog tjedna, a svaku večer radnicima koji nisu radili cijeli tjedan.

² Kolektivni ugovor za odvijanje rada u sušačkoj luci objavio je u posebnoj knjižici Primorski štamparski zavod — Sušak, 1937. godine u Sušaku.

3. Početak i svršetak rada. Radnik je bio obavezan doći na posao 15 minuta prije početka radnog vremena, koje teče od 8 do 12 sati, pa dalje nakon dnevnog odmora za ručak od 13 odnosno 14 sati.

4. Primanje i otpuštanje radnika. Poslodavci su bili obavezni primati na posao isključivo one radnike koji su bili registrirani u registru lučkih radnika i opskrbljeni iskaznicama lučkih radnika.

5. Rad i nadzor na radu. Posao je vodio poslodavac ili njegov poslovođa, čije su upute radnici dužni bili izvršavati u okviru posla po propisima zanata. Poslodavci su bili obavezni postupati po zakonskim propisima naročito u pogledu zaštite života i zdravlja radnika.

6. Radnički povjerenici. Poslodavci su bili dužni priznati instituciju radničkih povjerenika i po zakonu osnovane radničke organizacije kao predstavnike radnika.

7. Plaće. Prema vrsti rada u luci i pojedinih poslova plaće su bile kategorizirane za:

1. rad na utovaru i istovaru brodova
2. rad na skladištima drva
3. rad špediterskih radnika
4. rad vozara (kočijaša)
5. rad kod istovara vagona drvom
9. rad na utovaru i istovaru kola drvom

8. Smjene. Pravila o radu u smjenama uređuju način rada u smjenama, koje su se mogle uvoditi u slučaju prenatrpanosti luke i sl. Vrlo strogo se moralo voditi računa o uvođenju smjena i radu u smjenama, osobito za nezaposlene lučke radnike koje su poslodavci morali uzeti na posao u smjenu prije drugih.

9. Prekinuće rada. U slučaju prekinuća rada zbog više sile, nevremena i sl. pravo na određenu naknadu iz nadnice imali su radnici koji su morali prekinuti rad.

10. Odgovornost za nastale štete. To pravilo upućuje na dužnost radnika da bude marljiv i savjestan u poslu, te da čuva imovinu i robu s kojom barata, a u slučaju hotimičnog oštećenja dužan je nadoknaditi štetu. Načelo instalirano tim pravilom opće je pravno načelo u odnosima zaposlenih i poslodavaca.

11. Rješavanje sporova. Pravila o rješavanju sporova između radnika i poslodavaca imaju svoju zanimljivost u zajedničkoj komisiji koja rješava njihove sporove. Prema izričitom pravilu sve sporove nastale iz Kolektivnog ugovora koji su oni sklopili rješava Paritetna tarifna komisija sastavljena od 3 poslodavca i 3 radnika, koje od slučaja do slučaja bira radnička i poslodavačka organizacija. Nezadovoljnoj stranici pripada pravo tužbe na Izabrani odbor (Sud dobrih ljudi) za grad Sušak.

12. Zaključne odredbe. Te odredbe govore o obvezi poslodavaca da prime natrag na rad i zaposle one radnike koji su obustavili rad, kao i one radnike koji su otpušteni u vezi s izborom radničkih povjerenika, a imali su karakter stalnih lučkih radnika.

Kolektivni ugovor s lučkim i obalskim radnicima obvezivao je poslodavce na primjenu utvrđenih normi ponašanja pri lučko-transportnim i skladišnim operativnim poslovima u sušačkoj luci. Na norme toga Ugovora uvijek se mogao pozivati lučki privrednik i u zasnivanju lučko-transportnih odnosa sa stranim i domaćim brodarima, te drugim korisnicima sušačke luke. Takvi odnosi, koji nastaju iz pravnih poslova u lučkom poslovanju kao što su iskladištenje i uskladištenje robe na temelju ugovora o uskladištenju, ukrcaj robe na brodove i iskrcaj robe iz brodova, odnosno primopredaja robe u pomorskom prijevozu na temelju ugovora o prijevozu i drugi odnosi u vezi s izvršenjem pomorsko-vozaarskih ugovora u luci, normirani su najčešće u lučkim uzancama koje utvrđuju komore, ali njihovu dopunu sadržajno čine norme kolektivnog ugovora s lučkim radnicima. Zato je bilo potrebno o njima uvodno govoriti.

2. Uzance luke

Lučke uzance su izvor prava za specifične poslove u vezi s prekomorskom trgovinom i pomorskim transportom robe, koji počinju i završavaju u luci.³ Uzance sušačke luke proizašle iz lučkih običaja nazvane su Pomorske trgovačke uzance luke Sušak. Te Uzance izdala je Trgovinsko-industrijska komora u Zagrebu 28. XII 1937, a sastavljene su na osnovi paragrafa 3. Uredbe ministarstva trgovine i industrije o trgovinskim, industrijskim i zanatskim komorama od 3. VIII 1932. broj 24640-u. Uzance luke Sušak kodificirala je na taj način jedna velika privredna komora na temelju propisa o djelovanju i radu takvih komora, koji su važili za cijelu državu. Time su pisana pravila za lučko-transportne poslove i odnose u poslovanju sušačke luke dobila rang zakonskih propisa kakve inače donosi država. U nedostatku takvih državnih propisa u staroj Jugoslaviji za privatnopravne odnose u poslovima pomorskog prava, lučke uzance bile su glavni izvor prava.

Budući da naziv Pomorsko-trgovačke uzance luke Sušak kakav su obznanjenim poslovnim običajima te luke dali njihovi sastavljači nije uobičajen, nego je uobičajeno nazvati ih lučke uzance, potrebno je datom nazivu za sušačke lučke uzance pronaći razlog. Nama se čini da je Trgovinsko-industrijska komora u Zagrebu, prihvaćajući na svojoj sjednici od 28. XII 1937. u definitivnoj redakciji onakve uzance kakve je izdala i objavila u svojoj publikaciji br. 110, ostvarila namjeru da u pravilu koja sadrže uzance unese i neka pravila pomorskog prava kojima se reguliraju određeni pravni odnosi u pomorskoj trgovini, a koji inače ne spadaju u one odnose koje reguliraju lučke uzance. Uzance nisu zakon, ali one dolaze do primjene u pomanjkanju zakona. Budući da zakona za pomorsku trgovinu u to vrijeme nije bilo, uzance koje su sadržavale pravila za trgovinu robom, posebno pomorsku trgovinu, i te kako su dobro došle pomorskoj trgovačkoj praksi i pomorskom sudstvu, kojem ćemo se kasnije vratiti.

³ Poblje o lučkim uzancama, HLAČA Vinko, Lučke uzance, »Pomorski zbornik« knjiga 21/1983, str. 254.

Pravila koja sadrže Pomorsko-trgovačke uzance luke Sušak podijeljena su u dvije grupe pravila, koje su sastavljači naslovili ovako:

I. O pomorskim poslovima uopće

II. Pomorsko-vozarski ili navalni posao (Noleggio)

Dok naslov za prvu grupu pravila (I) samo donekle odgovara onome o čemu govore pravila te grupe, niti toliko se ne bi moglo reći i za drugu grupu pravila (II), koja sadržajno čine baš ono što spada u lučke uzance. A upravo pravilima iz prve grupe ostvarilo se normiranje nekih odnosa u pomorskim poslovima, ali ne i cjelovito reguliranje tih poslova, među kojima se na prvom mjestu pojavljuju ugovori o iskorištavanju brodova. Njihovo normativno uređenje izostalo je u tim Uzancama, bez obzira na naslov glave I koji glasi »O pomorskim poslovima uopće«. Što i o čemu onda pravila ispod tog naslova govore?

Prvo pravilo sadrži i temeljno načelo za primjenu onih normi koje donose Uzance. To načelo govori da se odredbe Lučkih uzanca primjenjuju u onim slučajevima kada zakon i ugovori ništa ne određuju. Njihov dopunski izvor prava ili supsidijarno pravno vrelo su Opće uzance za trgovinu robom. To proizlazi iz pravila koje govori da odredbe sadržane u Općim uzancama za trgovanje robom Zagrebačke burze za robu i vrednote vrijede i u pomorskim poslovima, ukoliko im se ne protive Uzance luke Sušak.

Uz navedena uvodna pravila na pomorske poslove u vezi s prispjelim i neprispjelim robom u odredište s ugovorenim brodom, odnose se i pravila koja se tiču dužnosti i prava kupca kojem roba pripada, a nije mu predana na vrijeme ili nikako u odredišnoj luci ili mu se ne može predati u toj luci, nego tamo gdje se nalazi. Slijedeće pravilo ističe da se prilikom prodaje uz krcanje u određeno vrijeme ima obaviti krcanje i predati roba na brod unutar roka što je utvrđen u ugovoru. To se dokazuje izdavanjem teretnice, odnosno datumom na izdanoj teretnici.

Najvažniji dio pravila o pomorskim poslovima iz te glave odnosi se na poznate klauzule u distancionoj ili pomorskoj kupoprodaji robe, tzv. F.O.B. i C.I.F. klauzule. U tim klauzulama govori se o obvezama i pravima prodavaoca i kupca u vezi s predajom robe na prijevoz, pa su te klauzule poznate kao transportne klauzule u prekomorskoj trgovini.⁴ Njihov sadržaj pripada u odnose iz ugovora o pomorskoj kupoprodaji, a ne u odnose iz ugovora o pomorskom prijevozu, ali budući da su odnosi koje reguliraju te klauzule locirani u luku ukrcaja — iskrcaja robe koju prevoze pomorski brodovi, onda je i sadržaj tih klauzula lociran među odredbe koje sadrže Lučke uzance.

Prema klauzuli F.O.B. (Free on board) prodavalac ima o svom trošku osigurati prijevoz robe u određenu luku i ukrcaj robe na brod, te pribaviti teretnicu koju kapetan izdaje krcatelju čim je roba ukrcana. Odgovornost prodavaoca za gubitke ili štete na robu teče do časa kad je roba postavljena na brod. Kupac po toj klauzuli ima ugovoriti brod odnosno prijevoz robe brodom, pripočeti prodavaocu kad će brod biti na raspolaganju za ukr-

⁴ Poblize o transportnim klauzulama, GOLDŠTAJN, Aleksandar: Privredno ugovorno pravo, Zagreb, 1980, str. 231.

čaj robe, odgovarati za štete ili gubitke na robi nakon što je ukrkana na brod, te izvršiti isplatu dužnih iznosa uz predočenje teretnice i fakture. U ostalom sadržaju klauzule F.O.B. nalaze se još pravila koja se tiču slaganja tereta u brodu, plaćanja lučkih i drugih pristojbi, kontrole robe prilikom preuzimanja na brod, reklamacija u pogledu kakvoće i količine itd. Slična je klauzuli F.O.B. i klauzula F.O.B. — i složeno na brod, što je jedna obveza više za prodavaoca, dok je kod klauzule F.A.S. (Free alongside ship) obaveza manje za prodavaoca koji mora robu dovesti do ispod broda (pod čekrk, »Sotto paranco«) bez obaveze da je stavi na brod kao kod F.O.B.-a.

Klauzula C.I.F. (Cost insurance freight) znači da prodavalac ima o svom trošku poslati robu do luke odredišta. Dalje, mora platiti izvozne i ostale pristojbe u luci ukrcaja, zaključiti i platiti osiguranje robe u pomorskom transportu, dostaviti kupcu urednu teretnicu, policu osiguranja i druge isprave koje prate robu. Za kupca klauzula C.I.F. propisuje da je odgovoran i dužan reklamirati osiguratelju štete na robi u prijevozu od postavljanja na brod, preuzeti robu i platiti trošak iskrcaja, platiti sve uvozne i druge pristojbe u luci iskrcaja, iskupiti teretnicu i platiti vozarinu koju nije platio prodavalac. Klauzula C.I.F. dalje određuje kako prelaze obaveze na kupca, odnosno prodavaoca, koje oni sami nisu ispunili prema izloženim pravilima. Zbog sličnosti u značenju klauzule C.I.F. s njom u vezi data su i pravila o klauzulama C.I.F. (Cost and freight) »Franco mjesto« i drugima kojima se utvrđuju obveze prodavaoca ili kupca u odnosu na ukrcaj broda, predaju robe na prijevoz i njegovo izvršenje.

Glava II, što nosi naslov »Pomorsko-vozaški ugovor ili navalni posao (Noleggio)«, sadrži brojna pravila koja se ne tiču doslovno sadržaja toga ugovora — prava i obaveza pomorskog vozara i naručitelja odnosno korisnika krijevoza — nego načina njegova izvršenja i uvjeta kojima su stranke toga ugovora podložne u luci gdje počinje i završava ugovor o pomorskom prijevozu.⁵ Pođimo redom u kratkom izlaganju tih pravila koja sadrže odredbe:

1. O brodu. Pravila koja govore o brodu zapravo se odnose na njegovu spremnost da primi teret u ugovorenoj luci, gdje se mora naći na mjestu ukrcaja u ugovoreno vrijeme ili očekivano vrijeme, u kojem slučaju ugovor vrijedi i ako brod prisprije kasnije, ukoliko ugovorom nije predviđen dan kad se ugovor može kancelirati (brisati). Budući da je važno utvrditi i znati točno vrijeme u kojem teku obaveze iz ugovora brodu kad stigne u luku, daje se u pravilima tumačenje pojedinih vremenskih klauzula za dolazak broda i krcanje (»prvih dana mjeseca«, »polovicom mjeseca« i dr.).

2. O dolasku broda. Smatra se da je brod radi izvršenja prijevoznog ugovora došao u luku onoga dana kad mu je lučka vlast kojoj je prijavio svoj dolazak odobrila prijevoz i dala slobodan saobraćaj s kopnom. Ukoliko to nije izvršeno ne smatra se da je brod došao u luku iako se nalazi u luci.

3. O vezanju na obali. Određivanje mjesta i veza u luci u kompetenciji je Lučke kapetanije, što izričito propisuju pravila o vezivanju, odvezivanju i premještanju broda u luci. Brodovi se moraju vezati uz ona pristaništa koja im odredi lučka vlast, osim linijskih brodova, koji uvijek pristaju na

⁵ Poblize o pravnoj naravi pomorskog vozaškog ugovora, MOGAN Julije: Pomorski vozaški ugovor, Rijeka 1915, str. 5.

svom opredijeljenom mjestu. U tim pravilima o vezivanju i premještanju broda propisano je tko snosi troškove premještanja, upotrebe dizalica na obali i dr.

4. O vozarini (navlu). Pravila o vozarini predviđaju način ugovaranja i plaćanja vozarine. Vozarina se može odrediti prema jedinici tereta ili brodskom prostoru zavisno o ugovoru, a plaća se u času izručenja robe. Uzance na ovom mjestu predviđaju i druge mogućnosti utvrđivanja vozarine, obračunavanja vozarine u valuti kako je ugovoreno ili kako naređuju domaći propisi.

5. O teretnici. Uzance propisuju izdavanje teretnice kojom se potvrđuje primitak robe na brod. U pravilima o teretnici tumači se klauzula »navodno« (»dice essere«) koja rješava pitanje odgovornosti kapetana odnosno broda u pogledu sadržaja, težine i količine tereta ukrcanog na brod i naznačenog u teretnici.

6. O ukrcavanju i iskrcavanju. U ovom dijelu Uzance donose veći broj pravila o krcanju i iskrcavanju broda, dopremi robe do ispod čekrka ili uz bok broda, slaganju tereta i sortiranju, čuvanju robe na obali i u skladištima, korištenju dizalica na obali i drugih sredstava za manipulaciju robom, troškovima i njihovu podmirenju za sve operacije i manipulacije robom u luci. O tome koliko se u jednom radnom danu ima ukrcati i iskrcati robe, Uzance ističu da to zavisi o prilikama u luci, ali da svakako valja raditi s odgovarajućom stručnom spremom i pomnjom kako bi se brodu i strankama uštedjelo što više vremena i troška. S tim u vezi propisana je najmanja količina robe koja se ima dnevno ukrcati ili iskrcati (dnevne norme) po vrstama robe, a ukoliko se prekorače dnevne norme ili vrše ukrcajno/iskrcajne operacije izvan ili preko tih uvjeta, pravila predviđaju odgovarajuća rješenja za takve slučajeve.

7. O vaganju i mjerenju robe. Vaganje ili mjerenje robe što se krca ili iskrcava u luci pravila ostavljaju na volju strankama prijevoznog ugovora. Stranka koja zahtijeva vaganje i mjerenje plaća troškove oko vaganja i mjerenja robe, a ako je u teretnici predviđeno da se vozarina ima platiti po predanom i odmjerenom teretu (weight delivered), trošak vaganja ide na teret primaoca robe, dok eventualni trošak kontrole na teret broda. Uzance su izričito propisale da sve operacije vaganja robe u sušačkoj luci obavljaju za to ovlaštena lica ili poduzeća.

8. O trošku za slaganje (stivaggio). Za slaganje tereta na brodu odgovoran je zapovjednik, a po Uzancama i trošak slaganja tereta u brodu pada na brod, osim u nekom izuzetnom slučaju kao što je onaj po klauzuli F.O.B. — složeno, kada krcatelj snosi trošak ukrcaja i slaganja robe na brodu.

9. O stojnicama (stallie). Stojnice su vrijeme potrebno za ukrcaj i iskrcaj broda o kojima Uzance donose uobičajena pravila i daju potrebna rješenja, ukoliko u pomorskom vozarskom ugovoru ili teretnici nisu uglavljene stojnice za krcanje ili iskrcavanje. Mjerodavno je načelo da se stojnice računaju prema dnevnim normama luke. Odredbe o tome nalaze se u Uzancama, koje daju pravila o toku stojnica, kada počinju i kako se računaju za pojedine terete i brodove koji moraju biti pripremljeni za primanje tereta od dana njihove spremnosti, u radne dane i radno vrijeme za ukrcavanje i

iskrcavanje brodova u sušačkoj luci. Među tim odredbama o toku i računanju stojnica nalaze se i one o danima i blagdanima, koji se ne računaju u stojnice, za koje su najčešće ugovoreni tekući dani bez nedjelja i blagdana. Predviđene su također i reversibilne stojnice.

10. O prekostojnicama (controstallie). Prekostoynice počinju teći nakon isteka stojnica. To načelo utvrđuju i sušačke Uzance, koje predviđaju trajanje prekostojnica do isteka 10 dana nakon stojnica ako stranke nisu ugovorile trajanje prekostojnica. Prekostoynice se plaćaju brodu unaprijed u gotovu, dan po dan, a ukoliko nije bila ugovorena visina prekostojnica, Uzance propisuju da prekostoynice određuju tri vještaka od kojih po jednoga imenuju stranke, a trećega kao pročelnika Ispostava zagrebačke Trgovinsko-industrijske komore u Sušaku.

Izložili smo najbitniji sadržaj pravila utvrđenih Uzancama luke Sušak, koje su zajedno s Općim uzancama za trgovanje robom Zagrebačke burze za robu i vrednote vrijedile kao izvor prava u pomorskim poslovima što su se sklapali i izvršavali preko sušačke luke. Tim izvorima prava treba dodati i naprijed prikazani Kolektivni ugovor za odvijanje rada u sušačkoj luci, po kojem su lučki radnici i poslodavci obavljali poslove i vršili usluge strankama u pomorskim poslovima.

3. Pomorsko pravosuđe

U pomorskim poslovima izvori prava za odnose koji nastaju njihovim sklapanjem i izvršavanjem nisu samo spomenuti normativni akti nego i sudska praksa utvrđena odlukama pomorskih sudova. Pravna znanost priznaje sudskim odlukama stvarnu snagu izvora prava, iako nisu i formalni izvor kao zakonski propisi i pravna pravila sadržana u takvim normativnim instrumentima kao što su uzance, kolektivni i drugi ugovori. Takvim se danas instrumentima smatraju i samoupravni opći akti. Čak se i pravnu znanost smatra stvarnim izvorom prava, jer se sudovi prilikom rješavanja nekog slučaja u svojoj odluci često pozivaju na mišljenje pravne teorije.⁶

Nije čudo što je u opisanim uvjetima razvijene pomorske trgovine i lučkog poslovanja u sušačkoj luci s relativno bogatom pravnom regulativom i praksom, djelovao u Sušaku i Pomorski sud u čijoj su nadležnosti bili pomorski sporovi. Točnije, u pomorskim stvarima i sporovima iz pomorskih i drugih poslova vezanih za pomorsku trgovinu sudio je Sreski kao pomorski sud sa sjedištem na Sušaku. To je bio sud prvog stepena, a u žalbama na presude toga suda u drugom je stepenu odlučivao Apelacioni sud u Zagrebu. Povodom, pak, dopuštenog pravnog lijeka protiv osude Apelacionog suda rješavao je Stol sedmorice; jednu rješidbu Stola sedmorice, kojom je potvrđena drugostepena odluka Apelacionog suda, želimo u sažetku prikazati radi ilustracije kako se stvarala sudska praksa. U odluci žalbenog suda obrazloženo je njegovo stajalište o spornim pitanjima u predmetu ovako:

⁶ Vidi JAKAŠA, Branko: Udžbenik plovidbenog prava, II izdanje, Zagreb, 1983, str. 15.

1. O klauzuli »prazno za puno« (vuoto per pieno). U dvojbi, ima se vozarina za manje ukrcanu robu platiti onako, kako najmitelju broda najbolje konvenira.

2. Prema utanačenju »tutto palanco« dužan je otpremitelj broda sam snositi trošak utovara i istovara u lukama. U takvom slučaju kod ugovora s klauzulom »prazno za puno« valja od dužne vozarine odbiti trošak tog utovara i istovara, ukoliko ga opremitelj broda nije imao, jer je manje robe ukrcano, dok se druge uštede nemaju uzeti u obzir.

3. Stojnice ne teku u nedjelju i blagdane.

Citirana odluka Apelacionog suda u Zagrebu koja je donesena povodom žalbe protiv prvostepene presude Pomorskog suda u Sušaku objavljena je u »Mjesečniku« — Zagreb, broj 1/1936. »Mjesečnik« — glasilo pravničkog društva u Zagrebu — redovito je objavljivao značajnije odluke donesene u pravosuđu uopće, pa tako i pomorskom.

Iz prikazane odluke proizlazi zanimljiv zaključak o spornim pitanjima koja je rješavao Pomorski sud. Sud je rješavao spor iz pomorskog posla odnosno pomorskog vozaškog ugovora na temelju klauzula toga ugovora. Pomorski prijevozni ugovori u pomorskom pravu su izvor prava iz kojega Pomorski sud crpi pravo odnosno pravila za rješenje pomorskog spora, tj. spora nastalog u pomorskim poslovima. Vidjeli smo da odnose iz pomorskih poslova u nekim pitanjima uređuju i Lučke uzance, odnosno poslovni običaji luke. No, kada postoji ugovor i njegove klauzule, onda će sud rješavati spor prema klauzulama ugovora i njihovu značenju, jer klauzule ugovora imaju prednost pred običajima pa i zakonskim propisima, kojih doduše u to vrijeme još nismo imali u jugoslavenskom pomorskom pravu.

Sudovi u pomorskim sporovima sudili su na temelju ugovora i njegovih klauzula. Klauzule pomorskih ugovora, kao npr. spomenute klauzule u citiranoj odluci Pomorskog suda u Sušaku, imale su svoje značenje u praksi i tumačenje u pravnoj literaturi. Brojnost tih klauzula u formularima ugovora i teretnica kojima se služila pomorska praksa davala je odgovor na gotovo sva pravna pitanja koja su se mogla pojaviti kao sporna u pomorskim poslovima.⁷ Možemo se u to lako uvjeriti prikazom tih klauzula već po njihovom nazivu iz formulara GENCON. Nakon prve klauzule, koja utvrđuje podatke o brodaru, brodu, nosivosti broda, njegovoj poziciji u času sklapanja ugovora, naručitelju, luci ukrcaja i iskrcaja tereta i vozarinskoj tarifi, slijede klauzule:

- Klauzula o odgovornosti broдача — vlasnika (Owners' Responsibility Clause)
- Klauzula o skretanju s puta (Deviation Clause)
- Klauzula o plaćanju vozarine (Payment of Freight)
- Klauzula o ukrcaju/iskrcaju (Loading Discharging Costs)
- Klauzula o stojnicama (Laytime)
- Klauzula o prekosojnicama (Demurrage)

⁷ Poblje o formularima pomorskih prijevoznih ugovora, BADOVINAC Gavro: Ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova, Zagreb, 1981, str. 19.

- Klauzula o založnom pravu (Lien Clause)
- Klauzula o teretnici (Bills of Lading Clause)
- Brisovna klauzula (Cancelling Clause)
- Klauzula o generalnoj havariji (General Average)
- Klauzula o naknadi štete (Indemnity)
- Klauzula o agenturi — zastupanju (Agency)
- Klauzula o proviziji (Brokerage)
- Klauzula o štrajku, ratu i ledu (Strike, War and Ice Clauses).

Klauzule slične GENCON-u, koji je bio ugovor na putovanje, sadržavao je i drugi poznati formular ugovora BALTIME ili ugovor na vrijeme. To su bili poznati formulari ugovora koje je utvrdila Međunarodna konferencija pomorskih vozara u Kopenhagenu, tzv. The Baltic and White Sea Conference, kasnije The Baltic and International Maritime Conference — BIMCO.⁸ To su bili najpoznatiji formulari čarter partije (engl. charter party), odnosno čartera ili ugovora koji su se koristili u praksi ugovaranja pomorskih prijevoza. Ta je praksa, međutim, mnogo koristila formulare čarter partije za pojedine vrste tereta — drvo, šećer, cement, rudaču itd. Tako se za drvo, koje je bilo najvažniji izvozni teret sušačke luke, koristio formular »BAL-TWOOD«, znameniti CHAMBER OF SHIPPING BALTIC WOOD CHARTER 1926.

Upotreba tipskih klauzula u pomorskoj praksi bila je ne samo raširena nego i vrlo korisna, jer je određeno značenje tih klauzula već po njihovim kraticama bilo opće poznato. Slične ili identične klauzule formulara čarter partije nalazile su se i u teretnici, koju je brod izdavao naručitelju prijevoza ili krcatelju na njegov zahtjev, bez obzira na to da li je čarter party bio potpisan ili nije. Teretnica je uvijek bila dokaz o sklopljenom ugovoru i isprava koja je sadržavala uvjete prijevoznog ugovora. Ti su uvjeti sadržani u klauzulama teretnice, za koje vrijedi ono isto što je rečeno za formularne klauzule pomorskih vozarskih ugovora. Spomenuta Baltička i Međunarodna pomorska konferencija — BIMCO, koja je izdala najpoznatije formulare čarter partija ili prijevoznih ugovora, utvrdila je i formulare teretnice za slobodnu i linijsku plovidbu što su se formirali u pomorskoj praksi, kojoj njihov opće poznati sadržaj olakšava poslovanje.⁹

Na prikazanim izvorima pomorskog prava i živnoj praksi sušačke luke djelovalo je pomorsko pravosuđe na Sušaku u pravnom režimu stare Jugoslavije do njene propasti u drugom svjetskom ratu. Nakon rata, u novoj Jugoslaviji, sušačka luka posluje u novim uvjetima, a Sušak postaje sjedište jedne nove institucije u pravosuđu — pomorske arbitraže.

4. Pomorska arbitraža

Tako se tradicija pomorskog pravosuđa u Sušaku nastavlja nakon drugog svjetskog rada do današnjih dana, naravno u Rijeci, gdje je nakon spajanja Rijeke sa Sušakom djelovala Pomorska arbitraža, a nakon njena ukiđanja drugi pravosudni organi.

⁸ Vidi JAKAŠA Branko: Udžbenik plovidbenog prava, Zagreb, 1979, str. 176.

⁹ Poblize o klauzulama teretnice, GRABOVAC Ivo: Analiza klauzula u teretnicama jugoslavenskih brodara, Beograd, 1970, str. 6 i dalje.

Pomorska arbitraža u Sušaku počela je suditi u pomorskim stvarima, odnosno sporovima nakon što je konstituirana kao institucionalna arbitraža početkom 1947. godine. Iako nije stalni državni sud, institucionalna arbitraža djeluje kao stalna pravosudna organizacija jer mora suditi kad joj se stranke u sporu obrate.¹⁰ Pred Pomorskom arbitražom koja je djelovala kao institucionalna arbitraža rješavale su se sve vrste pomorskih sporova što ih je definirao Pravilnik o pomorskoj arbitraži pri Trgovinskoj komori FNRJ (u daljem tekstu Pravilnik o pomorskoj arbitraži). Taj je pravilnik na temelju ovlaštenja iz Uredbe o trgovinskoj komori FNRJ 26. XII 1946. godine propisao ministar spoljne trgovine FNRJ u suglasnosti s ministrom pravosuđa FNRJ i ministrom pomorstva FNRJ. Činjenica da su tri važna ministarstva Federativne Narodne Republike Jugoslavije — vanjska trgovina, pravosuđe i pomorstvo — zajednički utvrdila propise o osnivanju, nadležnosti i djelovanju Pomorske arbitraže, otkriva sama po sebi značenje toga pravosudnog organa za pomorsku trgovinu i pomorstvo cijele Jugoslavije.

Pravilnik o pomorskoj arbitraži, prvi takvog sadržaja u nas, donosi materijalnoppravne, procesnoppravne i organizacijske propise za djelovanje Pomorske arbitraže. Budući da se radilo o propisima sa zakonskom snagom, kakve su u to vrijeme državni organi tek počeli donositi nakon Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. IV 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije, usvojenog 1946. godine, njihova pionirska uloga u pomorskom privrednom poslovanju i jugoslavenskom pomorskom pravu bila je dalekosežna. Stoga o načelima i pravnim institutima utvrđenim propisima Pravilnika o pomorskoj arbitraži treba posebice nešto kazati.

1. Sjedište Arbitraže. Dok se za ad hoc arbitražu, koja rješava pojedini sporni slučaj na temelju sporazuma stranaka u sporu, njihovim sporazumom određuje sjedište takvoj arbitraži, institucionalnoj arbitraži određuje sjedište pravilnik te arbitraže. Tako je Pravilnik o pomorskoj arbitraži izričito propisao da je sjedište Arbitraže u Sušaku. Kao jedina pomorska arbitraža u Jugoslaviji, ona je zapravo bila jugoslavenska pomorska arbitraža. Zbog toga je pravilnikom bilo predviđenog da tarifu troškova Arbitraže propisuje Savjet Trgovinske komore FNRJ, a odobrava ministar vanjske trgovine u suglasnosti s ministrom financija FNRJ, dakle jugoslavenski državni organi.

2. Sastav Arbitraže. Pomorsku arbitražu sačinjavaju njezin predsjednik, potpredsjednik i sekretar, te određeni broj arbitara. Tako sastavljena Arbitraža je imala sekretarijat koji se sastojao iz sekretara Arbitraže, njegova zamjenika i potrebnog broja službenika. Sve spomenute funkcionare Arbitraže i arbitre birao je Savjet Trgovinske komore FNRJ. Predsjednik i potpredsjednik Arbitraže i arbitri birali su se svake godine iz reda Komorinih članova i drugih lica. Pri njihovu izboru tražilo se da u listu arbitara uđu osobe upućene u propise pomorskog saobraćaja i pomorskog prava, u poslove pomorskog osiguranja brodova i robe, u trgovinu pomorskih prijevoza, u brodogradnju i izgradnju brodskih mašina te u poslove uvozne i iz-

¹⁰ Vidi Pomorska enciklopedija I, Zagreb, 1972, str. 139.

vozne trgovine. Iste kvalitete tražilo se za sekretara Arbitraže i njegova zamjenika. Oni su, kao i arbitri, morali biti državljani Federativne Narodne Republike Jugoslavije, čiji je izbor bio selekcioniran prema njihovoj stručnosti u pomorstvu.¹¹

3. Nadležnost Arbitraže. Pravilnik o pomorskoj arbitraži utvrdio je nadležnost Pomorske arbitraže. Ona je mogla rješavati sve sporove nastale u pomorskom prometu s inozemstvom kao što su sporovi oko: izvršenja ugovora o pomorskom prijevozu, primjene pomorskih tarifa, osiguranja plovnih objekata i osiguranja tereta prevezenih plovnim objektima, agenturnih poslova u vezi s trgovinom pomorskih prijevoza, prijevoza izvršenih po teretnici (konosmanu), nagrade za ukazanu pomoć pomorskih plovnih objekata; tu su bili i sporovi nastali zbog sudara pomorskih plovnih objekata, sporovi uslijed šteta nanesenih od strane pomorskih plovnih objekata lučkim i pristanišnim postorobjenima i drugi.

Pravilnik o pomorskoj arbitraži, kako vidimo, definirao je nadležnost Pomorske arbitraže, određivši po kauzalnom kriteriju sve pomorske sporove koji su se mogli pojaviti pred njom.¹² Ovdje se u jugoslavenskom pomorskom pravu prvi put susrećemo s propisima što utvrđuju odnose iz kojih može nastati pomorski spor. Doduše, ne radi se o zakonskim propisima kojima se određuju sporovi u nadležnosti državnih sudova, ali su prethodili takvim propisima koji su se pojavili tek deset godina kasnije u Zakonu o parničnom postupku, 1956. godine.¹³

U nadležnosti Pomorske arbitraže prema spomenutom pravilniku bile su sve vrste pomorskih sporova, koje se u Pravilniku posebno i nabraja, ali se pomorski spor kao zajednički pojam ne definira. Po nama, pomorski spor je svaki spor nastao iz odnosa koji su uređeni pomorskim zakonom ili pozitivnim pomorskim propisima. Pozitivni pomorski propisi su pravni propisi važeći u času nastanka odnosa iz kojega je rezultirao spor. Spomenuti Zakon o parničnom postupku imao je propis (čl. 455) koji je kao pomorske sporove označio sporove na koje se primjenjuje pomorsko pravo. Takve sporove Zakon o parničnom postupku 1976. godine (Sl. list SFRJ 4) naziva plovdbeni sporovi i svrstava ih među kategorije privrednih sporova.¹⁴

4. Postupak Arbitraže. Sporovi u nadležnosti Pomorske arbitraže rješavali su se pred Arbitražnim vijećima ili pred arbitrom — pojedincem. Stranke biraju svoga arbitra s liste arbitara na kojoj se nalaze izabrani arbitri. Predsjednik i potpredsjednik Pomorske arbitraže nisu mogli biti određeni za arbitre niti za predsjednika Vijeća arbitraže, jer su bili dužni da odrede i zakazuju ročišta za raspravu, brinu o primjeni Pravilnika o postupku, potpisuju prepisku Arbitraže i vrše druge poslove propisane Pravilnikom.

¹¹ Loc. cit.

¹² O klauzalnom kriteriju pobliže TRIVA Siniša: Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1978, str. 632.

¹³ Zakon o parničnom postupku od 8. XII 1956, objavljen je u Sl. listu SFRJ br. 4/57.

¹⁴ Pobliže o pomorskim sporovima PALLUA — JAKAŠA: Pomorski sporovi u jugoslavenskom pravu »Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu« 3—4/1970.

Arbitraža uzima spor u postupak na osnovi pismene tužbe kojoj je morao biti priložen dokaz o nadležnosti Arbitraže. Taj dokaz predstavlja sporazum kojim su stranke pismeno ugovorile nadležnost Arbitraže bilo pri samom zasnivanju posla u kojem je nastao spor, ili prije, odnosno poslije nastalog spora. Arbitražni ugovor kojim su stranke davale investituru arbitrima za rješavanje njihova spora mogao se zaključiti u pogledu konkretnog spora koji je već nastao ili sporova koji bi mogli nastati u budućnosti iz određenih poslova. Za prvi se ugovor o arbitraži u procesnom pravu upotrebljava pojam *kompromis*, a za drugi *kompromisorna klauzula*.¹⁵

Postupak pred Arbitražom inicira se tužbom koja je morala sadržati: oznaku imena parničara i njihove odnose, izlaganje suštine spora i zahtjev tužilačke strane, dokaze koje tužilac predlaže ili prilaže uz tužbu, te imenovanje arbitra sa liste arbitara odnosno izjavu tužioca da prepušta imenovanje arbitra samoj Arbitraži. Tužba i prilozi tužbi podnose se sekretarijatu Arbitraže koji vodi njene administrativne poslove. Sekretarijat dostavlja tuženoj stranci tužbu na odgovor. U odgovoru na tužbu, pored ostalog, tužena stranka treba da naznači ime svoga arbitra. Pravilnik detaljno propisuje rokove i način za dostavljanje tužbe, odgovora na tužbu, imenovanje arbitra i predsjednika Arbitražnog vijeća, te zakazivanje i vođenje rasprave pred Arbitražnim vijećem ili arbitrom — pojedincem koji ima sva ovlaštenja predsjednika Arbitražnog vijeća. Ako jedna ili obje parnične stranke ne imenuju svoga arbitra ili ne povjere rješenje spora arbitru — pojedincu na način i u roku propisanom Pravilnikom, ili ako imenovanje prepuste samoj Arbitraži, arbitre imenuje predsjednik Arbitraže, o čemu stranke pismeno izvještava sekretarijat Arbitraže.

Rasprave i ročišta u postupku održavali su se u sjedištu Arbitraže. U postupku pred Arbitražom stranke su mogle imati zastupnike. Zastupnici parničnih stranaka mogli su biti i strani državljani, ako je stranka imala svoje prebivalište izvan teritorija Federativne Narodne Republike Jugoslavije. Postupak arbitraže, koji se morao voditi strogo prema procesnim pravilima što ih je precizno utvrdio Pravilnik o pomorskoj arbitraži, završavao se odlukom Arbitražnog vijeća ili arbitra pojedinca. Odluku i njene prepise namijenjene parničnim strankama morali su odmah nakon njihova donošenja potpisati svi članovi Vijeća, odnosno arbitar — pojedinac, bez obzira na to da li se koji od njih ne slaže s odlukom. Član Vijeća koji se nije složio s odlukom mogao je izložiti svoje mišljenje na zasebnom aktu ili posebno u zapisnik.

5. Odluke Arbitraže. Arbitraža je donosila svoje odluke jednoglasno ili većinom glasova, kada je spor rješavalo Arbitražno vijeće. U donošenju svojih odluka Arbitraža je bila nezavisna, a prema izričitoj odredbi pravilnika ona se u svome radu rukovodi isključivo propisima zakona, ugovornim odredbama i običajima ili uzancama.

Odluka Arbitražnog vijeća (arbitra — pojedinca) imala je snagu pravoćnih presuda redovnih domaćih sudova, a budući da protiv odluke nije

¹⁵ Vidi Triva, op. cit., str. 669.

bila dopuštena žalba, bila je odmah i izvršna. Poslije donošenja odluke mogli su Arbitražno vijeće ili arbitar — pojedinac ispraviti samo tehničke i računске greške u odluci koju je otpremio sekretar Arbitraže.

Parnične stranke mogle su se pred Arbitražnim vijećem odnosno arbitrom pojedincem poravnati ili nagoditi u sporu; takvo poravnanje u vidu odluke Vijeća odnosno arbitra pojedinca postalo je odmah izvršno.

Poslije donijete odluke predsjednik Arbitraže odredio je iznos nagrade članovima Vijeća odnosno arbitru — pojedincu; ta nagrada ili naknada isplaćivala se iz iznosa koji su parnične stranke položile sekretarijatu Arbitraže.

Arbitražnu odluku morala je izvršiti stranka koja je izgubila spor. Odluka se morala izvršiti u propisanom roku. U protivnom, po prijedlogu druge stranke organi nadležni za izvršenje sudskih odluka provodili su prinudno izvršenje pravomoćnih odluka Arbitraže.

6. Nadzor. Administrativno i materijalno poslovanje Arbitraže bilo je pod nadzorom Trgovinske komore FNRJ, kako to propisuje Pravilnik o pomorskoj arbitraži. Nadzor nad administrativnim poslovanjem vršio je generalni sekretar Komore, a nad materijalnim poslovanjem Nadzorni odbor Komore.

5. Zaključne napomene

Pomorska arbitraža u Sušaku nakon spajanja Rijeke i Sušaka u jednu cjelinu djeluje u Rijeci do ukidanja 1954. godine. Od 1947, kada je osnovana, Pomorska arbitraža kao posebna institucionalna arbitraža rješavala je vrlo uspješno pomorske sporove za koje se arbitražno sudovanje mnogo češće ugovara nego kod drugih vrsta sporova. Nakon ukidanja posebne Pomorske arbitraže u Rijeci, preuzela je rješavanje pomorskih sporova s elementom inozemnosti Vnjskotrgovinska arbitraža pri Saveznoj privrednoj komori u Beogradu.¹⁶

Arbitraža je vrlo afirmirani put rješavanja sporova u pravnim odnosima s elementom inozemnosti, među koje spadaju upravo pomorski sporovi. Stranke dobrovoljno iznose svoj spor pred arbitražu. Arbitraža rješava spor odlukom koja ima snagu pravomoćne presude suda. Stranke mogu birati institucionalnu arbitražu (stalni izabrani sud) ili ad hoc arbitražu (privremeni izabrani sud).

Institucionalna arbitraža je stalna ustanova sudovanja kojoj se stranke uvijek mogu obratiti za rješenje bilo kojeg spora što ga mogu iznijeti pred arbitražu, a ad hoc arbitraža je izabrani sud kojemu je zadatak da riješi određeni spor radi kojeg su arbitražu stranke osnovale i koja će nakon rješenja toga spora prestati postojati.

Tradicija pomorskog sudovanja u Rijeci nije prestala ukidanjem Pomorske arbitraže. Svi sporovi u nadležnosti Pomorske arbitraže prešli su u

¹⁶ BRAJKOVIĆ — PALLUA: Vrste trgovinskih arbitraža i naša spoljnotrgovinska arbitraža. Spoljnotrgovinska arbitraža i Arbitražna klauzula i arbitražni postupak, Beograd, 1963, str. 63.

nadležnost privrednih sudova, koji su po Zakonu o parničnom postupku iz 1956. rješavali i pomorske sporove. Od tada pomorske sporove u Rijeci rješava Okružni privredni sud.

Rješavanje privrednih sporova, među koje spadaju i pomorski sporovi, bilo je prije donošenja Zakona o parničnom postupku iz 1976. u nadležnosti privrednih sudova na cijelom području SFR Jugoslavije. Taj Zakon je propisao da se pravila o postupku u privrednim sporovima primjenjuju i u sporovima koji se odnose na brodove i na plovidbu na moru, te u sporovima na koje se primjenjuje plovidbeno pravo. Zakon te sporove zove plovidbeni sporovi, dok ih je Zakon o parničnom postupku iz 1956. god. zvao pomorski sporovi. Danas organizaciju i nadležnost sudova utvrđuju republički propisi, pa tako privredne sporove rješavaju privredni sudovi u svim republikama i SAP Kosovo, osim u SR Sloveniji i SAP Vojvodini gdje privrednih sudova nema.

U SR Hrvatskoj na snazi je Zakon o redovnim sudovima (NN 5/77) kojim je utvrđena stvarna nadležnost svih redovnih sudova, među koje spadaju i privredni sudovi u čijoj su nadležnosti od početka bili i pomorski sporovi. Prema članu 36. toga Zakona okružni privredni sudovi nadležni su da sude u prvom stepenu i u sporovima koji se tiču brodova i plovidbe na moru i unutrašnjim vodama i u sporovima na koje se primjenjuju propisi pomorskog prava, osim sporova o prijevozu putnika. Za te sporove u SR Hrvatskoj nadležni su samo neki privredni sudovi, a to su: Okružni privredni sud u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu. Taj propis o generalnoj delegaciji mjesne nadležnosti za pomorske sporove u Hrvatskoj sadrži član 5. Zakona o teritorijalnoj nadležnosti i sjedištima općinskih, okružnih i okružnih privrednih sudova (NN 25/77).

Okružni privredni sud u Rijeci koji u svojoj nadležnosti riješava i pomorske sporove, jedan je od najpoznatijih svoje vrste u Jugoslaviji. Specijalizirani suci i vrsni poznavaoци pomorskog prava u riječkom Privrednom sudu donose odluke u pomorskim sporovima, koje ulaze u anale jugoslavenske sudske prakse. U bogatoj praksi riječkog Privrednog suda nastavlja se tradicija pomorskog pravosuđa započeta u Sušaku u Pomorskom sudu i u Pomorskoj arbitraži.

Summary

SOME QUESTIONS OF MARITIME JURISDICTION AND ARBITRATION
IN SUŠAK

Sušak, town and harbour situated in Northern Adriatic, had exceptionally favourable economic position between the wars 1918/1941.

Due to the policy of protectionism for Sušak and the harbour-boundary line along Italian frontier, Yugoslav Monarchy gave an animation and vivacity to maritime economy and seaborne trade in the port of Sušak.

Development of port activities required adequate legal regulatory rules and institutions of maritime jurisdiction, which contributed to dependability and efficiency of maritime law business laid in the Port.

Autonomous legal regulation in the port of Sušak was created by experience and practice of numerous participants in harbour's maritime business. By their merit originates the authentic Maritime Law, taken in consideration in the first part of the paper. These are Collective Agreement of Working Order in Port of Sušak and Maritime Commercial Usances of Sušak, as basic sources of law for maritime business and related disputes settled by Maritime Court in Sušak.

In main body of the Article, the author presents the influence of institutions of maritime judicature in Sušak, among which undoubtedly most notable is The Maritime Arbitration established 1947.

The tradition of Maritime judicature in Sušak resumed after World War II until Sušak became united to Rijeka, ever since new residence of Arbitration, until its abolition in 1954.

KRIVIČNA ODGOVORNOST DUŠEVNO ABNORMALNIH DELINKVENATA U ANGLO-AMERIČKOM PRAVU

Prof. dr. ŽELJKO HORVATić
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 343.22
Izvorni znanstveni članak
Ur. 1. VIII 1985.

Anglo-američko pravo koje se po nekim bitnim karakteristikama razlikuje od evropskog kontinentalnog prava ima svoj posebni krivičnopравни položaj duševno abnormalnih počinitelja krivičnih djela. Taj položaj u istom sistemu, razlikuje se, međutim, po tome da li se radi o engleskom krivičnom pravu ili pravu koje se primjenjuje u Sjedinjenim Američkim Državama. Krivična odgovornost duševno abnormalnih osoba procjenjuje se u engleskom pravu prema pravilima iz slučaja Arnold (1724. g.), iz Criminal Lunatics Acta (1800.), po slučaju M'Naghten (1843.), Trial Lunatics Actu (1883.) i Criminal Procedure (Insanity) Actu (1964.) a u SAD prema pravilu M'Naghten, dopunjenom New Hampshire doktrinom (od slučaja Pike 1870. g.), Alabama pravilom nezadrživog poriva, Durham pravilom, pravilom iz modela krivičnog zakonika (A. L. I. test) i stajalištem Američkog psihijatrijskog udruženja. U Anglo-američkom pravu pojavljuje se i kategorija smanjeno uračunljivih počinitelja sa nešto različitim položajem od onog u kontinentalnom krivičnom pravu. Obrana zbog umobolnosti u anglo-američkom krivičnom pravosuđu ne upotrebljava se suviše često, no u porastu su nastojanja obrane da dokaže smanjenu uračunljivost u vrijeme izvršenja djela. Poteškoće utvrđivanja svijesti počinitelja u vrijeme izvršenja djela, njegove sposobnosti da shvati značaj djela ili da upravlja svojim postupcima ne razlikuju se bitno od poteškoća koje u tom pogledu postoje u kontinentalnom pravu. Aktivnosti pravnih stručnjaka, psihijatarā i psihologa da promjenama zakonskih tekstova odnosno presedana i pravila za postupanje i ocjenu duševnih anomalija počinitelja učine egzaktnijom i istovremeno pravno reguliranom gotovo su identične u oba pravna sistema. To se isto odnosi na pronalaženje prikladnog tretmana duševno abnormalnih delinkvenata radi popravljanja njihovog duševnog stanja i društvenog prilagođavanja.

1. *Uvodne napomene.* U naslovu su upotrebljena tri pojma: »krivična odgovornost«, »duševno abnormalni delinkvent« i »anglo-američko pravo«. Za svaki od njih potrebna su neka kratka objašnjenja.

a) *Krivična odgovornost.* Taj pojam u različitim pravnim sistemima označava drugačije sadržaje, a i ti se sadržaji u istom sistemu u različito vrijeme drugačije tumače. Prikaz samo tih razlika u zakonskim rješenjima i krivičnopravnoj teoriji bio bi dovoljan za potpuni sadržaj zasebnog rada. Stoga se valja ograničiti samo na najbitnije napomene o tome pojmu. Sasvim uopćeno, može se reći da se pojam krivične odgovornosti odnosi na

ona stanja, svojstva i odnose učinioca prema krivičnom djelu zbog kojih se prema njemu ne može primijeniti kaznena represija. Već u navedenom opfisu postoje elementi koji se mogu različito interpretirati i opravdano smatrati za nedovoljno precizne ili sasvim neumjesno upotrebljene. Tako, samo primjerice, kada se kaže da se radi o učiniocu krivičnog djela, valjalo bi se drugačije izraziti, jer se prema nekim koncepcijama neodgovorni učinilac ne smatra učiniocem krivičnog djela. Stoga se radi o »ponašanju koje je u krivičnom pravu propisano kao krivično djelo« ili sl. U svakom slučaju, neće se suviše pogriješiti ako se krivična odgovornost označi kao pretpostavka za primjenu kazne prema učiniocu takvog ponašanja ili, skraćeno, krivičnog djela. Valja insistirati na kazni, jer krivična odgovornost nije pretpostavka za primjenu ostalih krivičnih sankcija. Stoga se kao najbitnija u prvom planu uočava relacija: krivična odgovornost — kažnjavanje. Krivična odgovornost sastoji se od pretežno subjektivnih elemenata na strani učinioca. On je, općenito rečeno, krivično odgovoran ako je u vrijeme izvršenja djela imao takva psihička svojstva i takav psihički odnos prema učinjenom ili propuštenom da mu se to djelo može uračunati i da je za to djelo kriv. Prema toj shemi, koja je, npr., prihvaćena i u našem krivičnom pravu, krivična odgovornost sastoji se od uračunljivosti i krivnje. Uračunljivost se može smatrati subjektivnim uvjetom, a krivnja subjektivnom osnovom krivične odgovornosti. Kada se, prema tome, govori o krivičnoj odgovornosti, misli se najčešće pri tome na oba njena elementa. Krivično je odgovoran, prema tome, onaj koji je uračunljiv i kriv. Međutim, kako se najčešće tumači da je uračunljivost pretpostavka za krivnju — tj. ako nema uračunljivosti, nema ni krivnje — umjesto upotrebe pojma krivična odgovornost koristi se pojam uračunljivosti i obratno. Jednom riječju, izostavlja se element krivnje kao nepotreban, a uračunljivost i odgovornost (imputabilitet i responsabilitet) upotrebljavaju se kao sinonimi. Nadalje, budući da je krivična odgovornost pretpostavka za kažnjivost, kada se govori o toj pretpostavci, umjesto termina odgovornost izravno se upotrebljava termin kažnjivost (u engl. jeziku: punishability). Budući da je uračunljivost psihičko stanje učinioca koje ga čini sposobnim za krivnju, ta se sposobnost (engleski: capacity) često zamjenjuje s odgovornošću. Nerijetko se krivična odgovornost (engleski: liability) upotrebljava samo kao termin kojim se označavaju svi oblici krivnje, dok se u tom slučaju uračunljivost označava kao već spomenuta sposobnost, pri čemu se ne pravi razlika između sposobnosti da se učiniocu djelo uračuna i sposobnosti da bude kriv, tj. da je bio uračunljiv. Moguće su i druge kombinacije, pa nije uvijek jednostavno otkriti u nekim tekstovima koji obrađuju pitanje krivične odgovornosti da li se radi o uračunljivosti i/ili krivnji. Imajući na umu da se u našem pravu pojam krivične odgovornosti osniva na zakonskoj koncepciji odgovornog učinioca koji je u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio uračunljiv i koji je to djelo učinio iz umišljaja ili iz nehata (ako i nehatni oblik krivnje zakon određuje) /čl. 11. i 12. KzSFRJ/, u naslovu upotrebljeni termin ima se shvatiti u tome smislu. Međutim, budući da se raspravljano odnosi samo na duševno abnormalne učinoce krivičnih djela, očito se njihova krivična odgovornost ponajprije ograničava na pitanje uračunljivosti. Stoga, također po uzoru na naše pravo, raspravljajući o uračunljivosti raspravljamo zapravo o krivičnoj odgovornosti takvih učinilaca i obratno. Prilikom

analize i komentiranje krivične odgovornosti duševno abnormalnih učinilaca krivičnih djela u anglo-američkom pravu neće se moći izbjeći upotreba određenih termina i pojmova koji imaju drugačije sadržaje od netom opisanog shvaćanja krivične odgovornosti. Ako se zbog toga stekne dojam da se radi o nedosljednom poimanju krivične odgovornosti, valja imati u vidu navedene napomene.

b) **Duševno abnormalni delinkvent.** Pitanje određivanja kriterija za razlikovanje duševno normalnih i abnormalnih delinkvenata i uopće ljudi jednako bi, poput pitanja krivične odgovornosti, moglo biti predmetom zasebne rasprave. Obično se pod pojmom duševne abnormalnosti smatra svako znatnije odstupanje od »normalnog« duševnog stanja neke osobe, u ovom slučaju delinkventa. No, kada treba odrediti elemente koji su karakteristični za normalno stanje i kriterij po kojem se ima raspoznati kvalitet »znatnog« ili »znatnijeg« odstupanja od takvog stanja, nastaju poteškoće koje je vrlo teško, da ne kažem i nemoguće svladati i postići upotrebljivu formulu. Barem tri načina za takvo određivanje dolaze u obzir: psihološki, psihijatrijski i pravni. Suvremeni interdisciplinarni pristup u te tri oblasti može umanjiti poteškoće o kojima je riječ, ali samo do granica koje se prema današnjem stupnju spoznaje ne mogu prijeći. Pojam duševne abnormalnosti koji je upotrebljen u naslovu i o kojem se u ovom radu najviše raspravlja, određen je ponajprije prema pravnom kriteriju. Po tom kriteriju razlikuju se oni delinkventi čije duševno stanje toliko znatno odstupa od normalnog da su potpuno abnormalni i oni čije duševno stanje odstupa od normalnog, ali ne toliko znatno da su potpuno abnormalni, i ne toliko neznatno da su potpuno normalni. Pravni kriterij za odvajanje tih dviju abnormalnih kategorija od normalnih delinkvenata objašnjen je psihološkim i psihijatrijskim sadržajima, ali se u svom rezultatu izjednačuje s razlikovanjem potpuno neodgovornih, smanjeno odgovornih i potpuno odgovornih delinkvenata. Ako, dakle, uzmemo pravni kriterij kao osnovu za određivanje pojma duševno abnormalnog delinkventa, naći ćemo se u bezizlaznom krugu tumačenja jednog pojma drugim koji nije protumačen. Duševno abnormalni delinkvent smatrat će se u ovom radu, unatoč tome, samo onaj (kojega krivično pravo takvim smatra, označavajući ga kao potpuno nesposobnoga ili ograničeno sposobnog za uračunljivost, krivnju, odgovornost ili kažnjivost. (U našem krivičnom pravu to bi odgovaralo kategorijama neuračunljivih i bitno smanjeno uračunljivih učinilaca krivičnih djela prema čl. 12. st. 1. i 2. KzSFRJ.)

Iako pojam delinkventa obično označava osobu koja je učinila neku kažnjivu radnju koja i ne mora biti krivično djelo, u ovom se radu ne bavimo svim delinkventima. Radi se samo o onim osobama koje odgovaraju za neko krivično djelo ili prekršaj ukoliko je odgovornost duševno abnormalnog učinioca prekršaja izjednačena s krivičnom odgovornošću.

c) **Anglo-američko pravo.** Radi se o pravnom sistemu koji je originarno bio anglo-saksonski, a obično se naziva common law sistem, za razliku od civil law sistema ili evropskog kontinentalnog prava. Danas se najčešće sva tri naziva upotrebljavaju kao sinonimi za taj pravni sistem. U naslovu je upotrebljen naziv namjerno odabran. On, naime, sasvim precizno označava pravo koje analiziramo i komentiramo. Iako se radi o

jednom pravnom sistemu, koji se primjenjuje u Engleskoj i Sjedinjenim Američkim Državama, ipak postoje određene i dosta značajne razlike između pravnih normi koje se odnose na krivičnu odgovornost duševno abnormalnih delinkvenata u te dvije države. Stoga ćemo ih odvojeno analizirati i komentirati. Anglo-saksonska ili opće (common) pravo ne primjenjuje se samo u Engleskoj i SAD već i u nekim drugim zemljama, i to isključivo još u Australiji, Novom Zelandu i Republici Irskoj i pretežno u Indiji, Pakistanu, Kanadi, Singapuru, Škotskoj, Južnoafričkoj Uniji, Južnoj Rodeziji i drugim zemljama u kojima se na ovaj ili onaj način prostirala engleska vlast i tradicija. (Postoji podjela po kojoj se common law sistem primjenjuje isključivo u nekoj zemlji, zatim samo parcijalno za pojedine oblasti i, konačno, kada se u određenoj zemlji to pravo nadopunjuje sa civil law sistemom. No, to su već detalji koji nisu važni za našu raspravu.) Namjera mi je da prikazem bitne značajke krivične odgovornosti abnormalnih delinkvenata u Engleskoj i SAD, a pravo još nekkih zemalja tog sistema spomenut ću samo mjestimično radi ilustracije ili komparacije. Na ovom mjestu valja reći nekoliko riječi o osnovnim karakteristikama prava koje analiziramo te o razlikama od pravnog sistema koji se primjenjuje u zemljama civil law sistema (danas kontinentalna Evropa, Južna Amerika, Japan, Kina i, jednom riječju, sve ostale zemlje gdje se ne primjenjuje common law sistem).

Common law sistem izvorno se formirao u Engleskoj za vrijeme centralističke vladavine Henrika II (1154 — 1189). U to se vrijeme na tome području primjenjivalo lokalno običajno pravo koje je bilo pod snažnim utjecajem germanskog običajnog prava, i to upravo Saksonaca (zato se to pravo i naziva anglo-saksonska). Jaka normanska centralistička vlast nastojala je potisnuti iz upotrebe takvo partikularno i međusobno ipak različito pravo i zamijeniti ga te objediniti jednim jedinstvenim općim pravom, zajedničkim za cijelu Englesku. To se postizavalo tako što su opće pravo kreirali suci kraljeva suda (King's Court, Curia regis). Tako formirano pravo bilo je amalgamat usvojenih anglo-saksonskih običaja, antičkog rimskog prava i političkih ideja centralne vlasti, a bilo je sadržano u sudskim odlukama povodom pojedinačnih slučajeva i izvještajima sudaca o presuđenim slučajevima. Ono je prema tome, i dalje ostalo običajno pravo, i to je jedna od njegovih osnovnih karakteristika i danas. Utjecaj pisanog antičkog rimskog prava isprva je bio dosta snažan, moglo bi se reći gotovo ravnopravan lokalnim običajima i političkim idejama, ali i još nešto više od toga. To je rimsko pravo davalo općem pravu konceptualni okvir koji se popunjavao običajnim postojećim i novonastalim pravom. Bilo je to vrijeme snažne revitalizacije ponovno »otkrivenih« izvora rimskog prava, koje je nekoliko stoljeća bilo u Evropi gotovo potpuno zaboravljeno zbog primjene običajnog germanskog prava na područjima gdje je prevladavala njihova vlast (osim Saksonaca u Engleskoj, Franci u sjevernoj Francuskoj i Zapadnoj Njemačkoj, Burgundi i Vizigoti u južnoj Francuskoj i Španjolskoj, Langobandi u Italiji). No, dok se parafrazirano i glosirano rimsko pravo penetriralo sve snažnije u kontinentalnim dijelovima Evrope, postepeno je na engleskom području sve više prevladavao otpor prema tome pravu. Kulminacija konfrontacije općeg prava rimskom pravu i njegovoj tradiciji dostignuta je u Engleskoj za vrijeme žestokih de-

bata o ustavnosti tijekom XVII stoljeća, kada se formirala predodžba da je opće pravo sistem koji je zasnovan na koncepciji osobnih prava i sloboda, i to upravo kao kontrast kontinentalnom, pretežno rimskom pravu, u kojem državni interes ima značajnu i odlučujuću prevagu nad individualnim. Stoga opće pravo treba da i nadalje ostane različito od nekog kontinentalnog, civilnog prava. Civil law sistem naslijedio je svoj naziv od podjele antičkog rimskog prava na ono koje je važno u gradu Rimu i užem području kasnijeg rimskog imperija (*jus civile*), i onog ostalog prava koje je važno za sve narode koji su se na ovaj ili onaj način uklopili u rimsko državno uređenje (*jus gentium*). (Naravno da to »civilno« pravo ne treba u našem jeziku pogrešno smatrati građanskim pravom, jer ono nije samo pravna grana već pravni sistem koji sadrži sve grane prava, pa i građansko, krivično i ostala prava.) Ako bismo željeli najkraće definirati osnovne karakteristike oba sistema i njihove međusobne razlike, onda se pored netom opisanih povijesnih činjenica valja koncentrirati i na ovo: U anglo-saksonskom ili anglo-američkom ili common law sistemu pretežni broj pravnih normi formuliraju u svojim odlukama suci. Te norme su zbog promjena u društvenim uvjetima promjenjive, ali se i te promjene formuliraju uvijek ili pretežno u sudskim odlukama ili izvještajima sudaca. To se pravo formira na osnovi slučajeva koji su bili u sudskom postupku, i odluke o tim slučajevima formulirane su tako da sadržavaju ranije ili novo pravno pravilo. U sistemu evropskoga kontinentalnog prava (sada i prava Latinske Amerike i većeg dijela Azije i Afrike) ili civil law sistema, pravne norme uvijek su formulirane kao principi koji važe za sve hipotetse slučajeve, pa i one koji se još nisu nikada dogodili i koji se možda i neće nikada dogoditi. Prvo pravo ide od slučaja koji se stvarno dogodio prema pravilu koje ima važiti za sve buduće takve slučajeve, a drugo pravo ide od zamišljenih slučajeva na formuliranje pravnog pravila koje se ima primijeniti na takve slučajeve ako se dogode. Nije, prema tome, najbitnija razlika između oba pravna sistema, kako se najčešće misli, u tome što je sistem općeg prava nepisano običajno pravo, a sistem civilnog prava zakonsko, pisano pravo. Razlike su se jasno mogle uočiti prema prvom kriteriju načina kreiranja pravnog pravila i u vrijeme kada civilno pravo još nije bilo pisano i kodificirano kao što je to danas. Istovremeno, te razlike prema prvom kriteriju postoje i danas, kada u općem pravu postoje brojni izvori pisanih zakonskih propisa koji imaju sve karakteristike kontinentalnih kodifikacija, i kada u civil law sistemu sudske odluke imaju vrlo važnu ulogu kao dopunski, ali nerijetko faktično i glavni izvor prava. Sudovi su, naime, u tome sistemu teoretski slobodni u interpretaciji pravnih propisa što ih je donijela zakonodavna vlast, a ta se sloboda sastoji u tome da nisu vezani za ranije presuđene slučajeve kada primjenjuju isti propis. U praksi, međutim, ne samo zbog potrebe očuvanja pravne sigurnosti već i zbog sasvim praktičnih razloga (lakše je ići već uhodanim putem tumačenja nego se truditi dokazujući ispravnost nove interpretacije i pogrešnost ranije) sudovi, naročito oni niži, poštuju autoritet ranijih odluka i faktično sude po zakonu i sudskoj praksi, dakle presedanima. U anglo-američkom sistemu, pak, sistem presedana, naročito u SAD, ne primjenjuje se tako striktno kao ranije. Sve se više odstupa od pravila prema kojem svi slučajevi što se pojave nakon slučaja u kojem je neko pravno pitanje bilo riješeno pred sudom na

jedan način, moraju biti od sudova istog ili nižeg ranga rješavani na isti način. Ako, dakle, karakteristike i razlike između oba sistema nisu najmarkantnije zbog toga što je jedno pravo pisano i kodificirano a drugo ne (case law), već zbog toga što stvarni događaj čini bazu za konstrukciju pravnog pravila ili se pravno pravilo formira za sve buduće slučajeve i bez obzira na neki konkretni slučaj u prošlosti, onda to treba imati stalno na umu u analizi anglo-američkog prava da bi se shvatila njegova suština.

Osim navedenih uvodnih napomena koje se odnose na tri pojma upotrebljena u naslovu, još jedna napomena odnosi se na upotrebu prijevoda i izvornih termina na engleskom jeziku. Prije svega, nije rijetkost da se u engleskim tekstovima više termina upotrebljava za isto značenje, odnosno isti pravni pojam. Dalje, prijevod nekog termina u engleskom jeziku na naš jezik može, ako je doslovan, biti pravno nerazumljiv. Ako se, pak, insistira na tome da se svaki pojam iz anglo-američkog prava saobrazi našoj pravnoj terminologiji, gubi se originalni izraz, a to može u nekim slučajevima biti i sasvim pogrešno, tj. prijevod je netočan i zbog dva jezika nepotrebno se mijenja i sam pojam. Neki je pojam zbog toga najbolje opisno prevesti i pri tome protumačiti. Većinu pojmova na engleskom jeziku dobro je u zagradi ili na drugi način uvrstiti u originalu u tekst na drugi način. To svakome omogućava da se snađe u izvornim tekstovima i da za sebe, neovisno o ponuđenom prijevodu ili tumačenju, sam odabere značenje. Dobar poznavalac engleskog jezika ne mora se uvijek složiti s ponuđenim prijevodom, a dobar poznavalac anglo-američkog prava možda ima svoje viđenje ponuđenog prijevoda. U svakom slučaju, autor mora na jedan od opisanih načina učiniti pojmove iz anglo-američkog prava dostupnim i razumljivim, a dužan je svoje prijevode protumačiti. Ja ću se truditi da tako postupam u ovom radu.

2. Englesko pravo: Krivično neodgovorni duševno abnormalni delinkvent. Kada u našem ili nekom drugom pravu civil law sistema želimo analizirati neki institut pozitivnoga krivičnog prava, možemo, ali i ne moramo, prethodno opisati njegov povijesni razvoj. U sistemu kojim se bavimo, mogućnost da se izostavi povijesni dio gotovo je posve isključena. Budući da se radi o kontinuitetu prava presedana, povijesni događaji i sudske odluke iz daleke prošlosti isprepliću se sa suvremenim pravom. Povijest i sadašnjost međusobno se nadopunjuju u tome sistemu znatno više nego u nas i zbog toga ih, ako je i moguće, ne treba razdvajati. Zbog toga i ovaj prikaz ne može biti drugačije prezentiran već kronološkim redosljedom pravnih izvora, uz razuman izbor najranijeg i najvažnijih poslije nje ga do naših dana.

2.1. Pravilo iz slučaja Arnold (1724). Iako je englesko pravo i ranije poznavalo kategoriju potpuno krivično neodgovornih učinilaca, i posebno onih koji nisu bili odgovorni zbog svoga abnormalnoga duševnog stanja, opravdano je smatrati da je pravno pravilo za postupanje u takvim slučajevima prvi put cjelovito formulirao sudac Tracy u slučaju Arnold 1724. godine. To pravilo glasi: »Da bi se netko oslobodio od kažnjavanja, mora biti potpuno lišen razumijevanja i pameti (understanding and memory) tako da ne zna što čini, kao što to ne zna dijete koje još nema sedam godina

života, zvijer ili divlja životinja (infant, a brute, or a wild beast...). To pravilo, koje se kasnije često primjenjivalo kao »pravilo divlje životinje« (wild beat test) (iako se moglo i ljepše nazvati, jer je spomenuto i dijete, a ne samo divlja životinja), osiguravalo je da se toliko duševni abnormalni učinilac oslobodi krivične odgovornosti donošenjem presude da »nije kriv« (not guilty). U navedenom slučaju pravno pravilo izuzima optuženika od kažnjivosti (»exempts a man from punishment«), a sudska odluka se odnosi na njegovu krivnju. Mi govorimo o krivičnoj odgovornosti. Eto prvog primjera na koji valja primijeniti uvodne napomene o krivičnoj odgovornosti i upotrebi termina; naime, riječ je o tome da li se u ovom slučaju radilo o uračunljivosti (koja se nigdje ne spominje), da li se isključenje kažnjavanja može smatrati isključenjem krivične odgovornosti i konačno da li je opća formula »nije kriv« primijenjena samo kao jedini način da se izostavi kažnjavanje, a da se pri tome uopće pitanje krivnje nije razmatralo. Mislim da je u ovom slučaju opravdano tumačiti kako se faktično radilo o tome da umobolna osoba u vrijeme izvršenja djela nije imala sposobnosti da joj se njezino djelo uračuna, da joj se stavi na teret kao normalnoj osobi, da bi zbog njega bila kriva i zbog toga kažnjena. U našem pravnom sistemu takva bi analiza završila zaključkom da umobolna ili, kako bismo mi preveli, duševno bolesna osoba nije bila uračunljiva, pa prema tome ni krivično odgovorna, zbog čega se oslobađa od optužbe. Za tumačenje pravnog pravila iz slučaja Arnold i kasnijih slučajeva iz engleske judikature dovoljno je da ne insistiramo na pitanju uračunljivosti u smislu našega krivičnopravnog značenja toga pojma, već da se zadovoljimo konstatacijom da se radi o krivičnoj odgovornosti, čime je dobijen »ključ« za »prolaz« iz jednog sistema u drugi.

Što se tiče daljeg postupanja s učinioцем koji je tako slikovito uspoređen s divljom životinjom, pa je zbog toga očigledno i opasan kao takva životinja, prema dostupnim mi podacima on se, kako je bilo uobičajeno, smještao u duševnu bolnicu. To je bila tradicija za koju nije trebalo posebno pravno pravilo. U literaturi se navodi da je u to vrijeme takva bolnica bila Bethlem, te da su uvjeti boravka u njoj za pacijente bez obzira na njihovu kriminalnu prošlost bili, najblaže rečeno, vrlo tegobni.¹

2.2. Criminal Lunatics Act — Zakon o umobolnim zločincima (1800).

Navedeni zakon uspostavlja pravno pravilo po kojem od tada svakog učinioца nekoga težeg krivičnog djela (nabraja se koja su to djela) koji se oslobađa krivnje zbog toga jer je u vrijeme izvršenja djela bio lud prema Arnold pravilu, sudac ima uputiti na čuvanje pod strogim nadzorom, ako je opasan za sebe i/ili okolinu. Bila je to samo pravom potvrđena ranija praksa upućivanja takvih osoba u Bethlem. Tim se zakonom ponavlja i pravilo po kojem se »ludi zločinac« ima osloboditi od optužbe formulom: »nije kriv«.²

¹ O Arnold's case i ostalim podacima s tim u vezi v. FINGARETTE, H: The Meaning of Criminal Insanity. Univ. Press, Berkley, L. Angeles, London, 1972, str. 10; ALKER, N. i McCABES, S: Crime and Insanity in England, Edinburgh, 1973, str. 5. i 7. i Encyclopedia Britannica, Vol. 12, 1966, str. 274.

² CROSS i JONES: Introduction to Criminal Law. 10th ed. London 1984, str. 94.

2.3. *M'Naghten pravilo (1843)*. Pravilo »divlje životinje« primjenjivalo se pred engleskim sudovima sve do slučaja suđenja Danielu M' (ili Mc) Naghtenu koji je u povijest anglo-američkoga krivičnog prava ušao kao atentator na torijevskog predsjednika vlade Sir Roberta Peela. Namjeravajući predsjednika Peela lišiti života zbog fiksne ideje da ga terijevci progone, zabunom je ubio njegova sekretara, Edwarda Drumonda. Porota je M'Naghtena proglasila nevinim smatrajući da je u vrijeme izvršenja djela bio umobolan. Odlukom suca, kao opasan, smješten je u već ranije spomenutu duševnu bolnicu Bethlem. U povodu toga slučaja u redovima pravnika i u parlamentu vodile su se rasprave o razlozima za oslobođenje i uopće o problemu duševno abnormalnih delinkvenata, a posebno o kriteriju po kojem se netko ima smatrati potpuno neodgovornim za svoje postupke. Dovedeno je u pitanje pravilo iz slučaja Arnold i sadržaj upute koju je poroti u slučaju M'Naghten dao sudac Tindal, a koja parafrazirano glasi: Optuženika morate proglasiti krivim ako je u vrijeme izvršenja djela znao da je njegovo djelo kršenje božjih i ljudskih zakona; ako to nije znao, nije kriv. Prevladavalo je mišljenje da postojeće krivično pravo suviše jednostavno uspostavlja relevantnu vezu između umobolnosti i odgovornosti. Dom lordova smatrao je slučaj i raspravu povodom njega toliko važnim da je pokrenuo istragu o pitanju krivične odgovornosti duševno abnormalnih učinilaca. Sucima je dostavljen upitnik koji se odnosi na taj problem, pa odgovori na pitanja iz tog upitnika (naročito na drugo i treće pitanje) predstavljaju M'Naghten pravilo, koje se smatra najvažnijim za pitanje krivične odgovornosti u anglo-američkom pravu. To pravilo u ovoj oblasti i uopće čini izuzetak po tome što se ne radi o sadržaju neke sudske odluke i što je tekst formuliran tako da izražava opće principe. Pravilo uspostavlja prije svega presumpciju da se svaki učinilac krivičnog djela ima smatrati duševno zdravim dok se obranom optuženika ne dokaže suprotno. Nadalje, nije više bilo dovoljno da učinilac u vrijeme izvršenja krivičnog djela bude umobolan, već je, da bi bio oslobođen, trebalo dokazati da je uslijed umobolnosti imao takav umni defekt (defect of reason) zbog kojeg nije znao za prirodu i značaj (nature and quality) djela koje je izvršavao ili, ako je za to i znao, nije znao da to što čini nije dozvoljeno (wrong). Ključna formula za objašnjenje stanja razuma učinioca po tome je pravilu razlikovanje dobra i zla, zbog čega se to pravilo naziva i »right and wrong test«. Ako je ranije prilikom primjene kriterija »divlje životinje« i bilo poteškoća, one su sada postale još veće. Što je više elemenata u nekom kriteriju, te su poteškoće, čini se, automatski veće, jer se svaki od elemenata može različito tumačiti. Što je umobolnost ili duševna bolest (disease of mind), nije uvijek lako utvrditi na relaciji: psihijatrija — krivično pravo. Što se podrazumijeva pod umnim defektom, manom ili nedostatkom (defect of reason), nije također tim pravilom definirano, a da ne govorimo o tome što znači »znati« (know) ili, kako bi se adekvatnije našem krivičnom pravu moglo prevesti, »shvatiti« da je ono što se upravo čini »loše« (wrong). Ipak, najviše problema, čini se, zadaje tumačenje navedenoga posljednjeg elementa, koji ima krucijalno značenje za pitanje krivične odgovornosti. Zbog toga se i sam izraz »wrong« različito interpretira. To »loše« tumači se kao »nepravo«, »ne-

dozvoljeno«, »protupravno«, »protivno moralu«, »pravno nedopušteno« i sl. Nešto je manje problema kod tumačenja »prirode i značaja« (nature and quality) djela, iako i kod tog tumačenja ima značajnih razlika — već prema tome da li se radi o moralnom ili pravnom ili općenito društvenom značaju i sl. Bilo kako bilo, ranije primitivno, slikovito i suviše pojednostavljeno pravilo iz Arnold slučaja u engleskom je pravu za utvrđivanje krivične odgovornosti duševno abnormalnih delinkvenata nakon oko 120 godina primjene promijenjeno znatno složenijim i potpunijim pravilom, koje se i danas primjenjuje. Time je anglo-američko pravo postalo najreprezentativniji primjer krivičnog prava koje sadrži biopsihološku metodu određivanja razloga za isključenje odgovornosti duševno abnormalnih delinkvenata, ograničenu samo na spoznaju (kognitivnu) sposobnost učinioca.³

2.4. *Trial Lunatics Act* — *Zakon o suđenju umobolnicima* (1883). Prijmenom pravila iz slučaja Arnold i kasnije M'Naghten pravila, optuženik koji je dokazao da zbog svoga mentalnog stanja u vrijeme izvršenja djela nije prema postojećem pravu krivično odgovoran, oslobađao bi se od optužbe formulom: »nije kriv«. Tako je porota postupila i kada je neki Robert McLean bo optužen zbog pokušaja atentata na kraljicu Viktoriju, jer je obrana uspjela dokazati da prema M'Naghten pravilu nije bio, reći ćemo, uračunljiv u vrijeme izvršenja djela. Kada je kraljica Viktorija saznala da je atentator proglašen nevinim, navodno je upitala svoje savjetnike kako je moguće da se optuženik može osloboditi od optužbe. Oni su joj odgovorili da je to jedino moguće prema engleskom pravu, a ona je tada izjavila da se takvo pravo mora mijenjati. Zakonom iz 1883. godine stoga je promijenjena ranija praksa po kojoj su potpuno neodgovornog učinioca sudovi oslobađali izrekom »nije kriv« i od tada ta izreka glasi: »kriv je ali umobolan« (guilty but insane). Takva formula možda je više odgovarala osjećaju pravednosti i zahtjevu da se teški zločinac, makar bio i umobolan, ne može osloboditi od optužbe jednakom formulom poput onoga koji uopće nije učinio krivično djelo za koje je optužen, ali je njome stvorena pravno neodrživa i paradoksalna konstrukcija. Ako je učinilac, naime, bio u vrijeme izvršenja krivičnog djela umobolan i zbog toga nije razumio prirodu i značaj svojeg djela ili, ako je to i razumio, nije znao da ono što čini nije dozvoljeno, nema sposobnosti da formira prema djelu onaj psihički odnos koji je potreban za krivnju, bilo da se radi o krivnji u civil law sistemu ili common law sistemu (mens rea). Nelogično je, dakle da onaj koji nije uračunljiv i zbog toga ne može biti kriv bude proglašen krivim. Tim zakonom ništa se, međutim, nije bitno izmijenilo u postupanju s optuženikom koji je ranije oslobađan, a sada proglašavan krivim zbog umobolnosti, nakon donošenja presude. On bi kao i ranije imao odlukom suca biti upućen u bolnicu za duševne bolesti. (Raniji Bethlem zamijenjen je poznatom bolnicom Brodmoor koja je sagrađena 1863. godine. U nju je bio premješten i M'Naghten koji je ukupno

³ V. ZLATARIĆ, B.: Pravni status duševno abnormalnih delinkvenata. Jug. revija za krivično pravo i kriminologiju, Bgd, br. 3/1964. i istovjetni tekst u Les délinquants anormaux mentaux. Ed. Cujas, Paris 1963, str. 119—163. Materijali sa kolokvija u Bellagio 21—25. IV 1963.

proveo u prinudnom smještaju u obje bolnice 22 godine. Danas pored Brodmooora, koji je već prenapučen, za prinudni smještaj duševno abnormalnih delinkvenata služi i novosagrađena bolnica Park Lane u Liverpoolu.)⁴

2.5. Criminal Procedure (Insanity) Act — Zakon o krivičnom postupku (umobolnosti) (1964). Dugo je trebalo da se promijeni pravno pravilo po kojem se neuračunljivi, krivično neodgovorni učinilac proglašava krivim. Ranija formula koju je porota bila dužna primjenjivati od 1883. godine: »Kriv je za djelo zbog kojeg je optužen, ali duševno bolestan u vrijeme izvršenja djela« ili skraćeno: »Kriv je, ali duševno bolestan« ovim je zakonom izmijenjena i od tada porota donosi odluku: »Nije kriv zbog duševne bolesti« (Not guilty by reason of insanity). Dalji postupak upućivanja u bolnicu za duševne bolesti (zavod za čuvanje i liječenje), koji smo ranije opisali, ostao je u suštini isti. Valja reći »u suštini isti« jer se na detalje koji su regulirani posebnim propisima i to naročito *Mental Health Actom iz 1959. godine* i novim *Mental Health Actom od 9. VI 1983. godine*, ovom prilikom nećemo obazirati.

3. Englesko pravo: Smanjena krivična odgovornost duševno abnormalnog delinkventa. Smanjena krivična odgovornost zbog abnormalnoga mentalnog stanja delinkventa u vrijeme izvršenja djela u engleskom krivičnom pravu pojam je novijeg datuma i ne odnosi se na sva krivična djela. U englesko pravo ta je kategorija delinkvenata uvedena 1957. god. *Homicide Actom*, iako je smanjeno odgovorne škotska sudska praksa već ranije spominjala. (Prvi kompletno obrazloženi judikat koji se odnosi na smanjenu odgovornost (diminished responsibility) datira iz 1923. god. — *Savage case*.⁵ Prema pravnom pravilu iz čl. 2. *Homicide Acta* (Zakona o ubojstvu) u slučaju da je učinilac u vrijeme izvršenja djela bio smanjeno odgovoran, ne može biti osuđen za teži već samo za lakši oblik ubojstva (ne murder, već manslaughter). Opis stanja učinioaca koji »trpi« (suffer) od smanjene odgovornosti (diminished responsibility) glasi: Kada je osoba koja je ubila drugog ili je sudjelovala u ubojstvu patila od takve duševne abnormalnosti (abnormality of mind) (koja je prouzrokovana zaustavljenim ili zaostalim duševnim razvojem ili bilo kojim urođenim razlogom ili je izazvana bolešću ili povredom) koja je bitno oslabila njegovu duševnu odgovornost (mental responsibility) za njegovo činjenje ili propuštanje u izvršavanju ili u sudjelovanju kod ubojstva, neće biti osuđena za umorstvo...⁶

4. Englesko pravo: Actiones liberae in causa. Još od početka XIX st. u engleskoj judikaturi prevladava stanovište po kojem dobrovoljna opijenost ne može biti opravdani razlog za obranu da učinilac u vrijeme izvršenja djela nije bio odgovoran. Klasično pitanje: da li, međutim, takva opijeni-

⁴ WILLIAMS, G.: *Criminal Law*, London 2. od. 1961, str. 444; BURSTEN, B.: *Beyond Psychiatric Expertize*. Springfield, Ill. USA, 1984, str. 107. i GLUECK, S.: *Law and Psychiatry — Cold War or Entente Cordiale?*, Baltimore 1962, st. 37. i dr.

⁵ WILLIAMS, G. op. cit. u bilj. 4, str. 541, bilj. 3.

⁶ CROSS/JONES: *Cases and Statutes on Criminal Law*. 6. th Ed. London. 1977, str. 86.

nost, kada već nije razlog za isključenje odgovornosti, može biti olakotna okolnost — postavlja se i u tom pravu. Odgovor je uglavnom negativan. Smatra se da bi takvo stanje gotovo bez izuzetka trebalo smatrati otegotnom okolnošću, a nikako ne kao olakotnom (slučaj Beard (1920) i obrazloženje Lorda Birkenheada). Jednako se i stanje omamljenosti i neuračunljivosti zbog upotrebe droge ne može smatrati razlogom za uspješnu obranu od optužbe na osnovi M'Naghten pravila. (Slučaj Lipman (1970). — Optuženik je osuđen za teži oblik ubojstva iako je dokazano da je u vrijeme izvršenja djela bio potpuno neuračunljiv zbog utjecaja LSD droge. Sudac Widgery jasno je obrazložio odluku kojom se odbija »obrana zbog umobolnosti«: »U pogledu krivične odgovornosti ne vidimo nikakav razlog da bi se pravila razlika između stanja koje je posljedica dobrovoljne opijenosti i drogiranoosti.«⁷

5. *Sjedinjene Američke Države: Krivično neodgovorni duševno abnormalni delinkvent.* Iako je krivično pravo u SAD kao pravo common law sistema po svojim osnovnim principima i pravnim izvorima identično pravu koje se primjenjuje u Engleskoj, ono se ipak u nekim detaljima razlikuje od toga prava. Te razlike su u središtu naše pažnje. Valja pri tome imati u vidu i činjenicu da pravo SAD nije sasvim jedinstveno i da postoje određene razlike između krivičnih prava pojedinih saveznih država te prakse njihovih i federalnih sudova. Izostavljajući mnoge detalje, u ovom dijelu prikaza bit će riječi i o tim razlikama ukoliko su bitne za prikaz položaja duševno abnormalnog delinkventa u krivičnom pravu SAD.

5.1. *M'Naghten pravilo.* Osnovni pravni izvor za ocjenu krivične odgovornosti duševno abnormalnog delinkventa u SAD pravilo je koje je formulirano u Engleskoj 1843. god. povodom suđenja M'Naghtenu za ubojstvo Edwarda Drumonda. Ono je postepeno u svim savezним državama i u federalnoj jurisdikciji u drugoj polovini XIX st. postalo isključivi kriterij po kojem se odlučivalo da li je neki optuženik krivično odgovoran ili ne.

5.2. *New Hampshire doktrina.* Od slučaja Pille (1870) sudovi u saveznoj državi New Hampshire odustali su od primjene M'Naghten pravila. Za ocjenu krivične odgovornosti u slučaju kada se optuženik brani da je u vrijeme izvršenja djela bio duševno bolestan, po New Hampshire kriteriju potrebno je i dovoljno samo dokazati da je njegovo ponašanje bilo rezultat, proizvod umobolnosti ili nekoga duševnog defekta (product test). Prema tome kriteriju, dakle, ne traži se da optuženik zbog umobolnosti nije »znao razlikovati dobro i zlo«, a biološko-psihološka osnova za isključenje krivične odgovornosti proširena je i na mentalne defekte (mental defects). Restrikcija M'Naghten pravila nije se dugo vremena primjenjivala u drugim državama, dok je gotovo općeprihvaćeno da se pored umobolnosti i mentalni defekt može smatrati razlogom za isključenje krivične odgovornosti.⁸

⁷ Ibidem, str. 101 i 105.

⁸ HERMANN, D.: *The Insanity Defense, Philosophical, Historical and Legal Perspectives.* Springfield, Ill. USA, 1983. str. 43.

5.3. *Alabama pravilo nesuđrživog poriva.* M'Naghten pravilo ograničeno je samo na kognitivnu sposobnost učinioca. U slučaju Parsons (1887) sudac Somervill je, objašnjavajući jednu raniju odluku Vrhovnog suda savezne države Alabama, formulirao pravilo po kojem je krivična odgovornost optuženika isključena ne samo kada zbog duševne bolesti ili defekta nije znao razlikovati dobro i zlo, već i kada je to znao, ali nije mogao odoljeti nesuđrživom porivu (*irresistible impulse*) zbog čega mu je nedostajala moć kontrole (upravljanja) svojim postupcima (*lack of the power to control the act*). Iako to pravilo nije uopće prihvaćeno, u slučaju kada se primjenjuje, znatno proširuje M'Naghten kriterij uzimajući u obzir i volitivnu funkciju, što je svakako realnije od ograničenja na samo kognitivnu funkciju. U nastojanju da se takvo proširenje osnovnog pravila češće primjenjuje i ne samo u oko petnaestak saveznih država do pedesetih godina ovog stoljeća, neki autori se pozivaju na primjer iz tipičnoga kontinentalnog zakonika, francuskog Code pénala iz 1810. godine. Tumače, naime, da on u čl. 64. predviđa upravo takav nesuđrživi poriv, što je netočno, jer se neodoljiva sila iz toga zakonika u francuskoj judikaturi i doktrini bez izuzetka tumači kao vanjska sila, izvan učinioca, a ne njegova unutarnja psihološka sila (*une force a laquelle il n'a pu résister*).⁹

5.4. *Durham pravilo.* Sudovi u New Hampshireu, primjenjujući modificirano i pojednostavljeno M'Naghten pravilo, uspostavljajući izravnu vezu između duševne abnormalnosti i kriminalnog ponašanja kao produkta takve abnormalnosti, ostali su do 1954. god. osamljeni kao »otok« u američkom pravosuđu.¹⁰ Te godine apelacioni sud za District of Columbia (skraćeno D. C. — samostalni teritorij u SAD s glavnim gradom Washingtonom) raspravljao je slučaj Monte Durhama koji se branio umobolnošću u vrijeme izvršenja djela. Bio je to optuženik čija je kriminalna karijera počela još dok je bio maloljetan. Nakon što je sa sedamnaest godina oslobođen obaveze služenja vojnog roka u armiji zbog toga što je ustanovljeno da se radi o »ozbiljno poremećenoj ličnosti«, odgovarao je zbog nekoliko krađa, pretežno automobila. Zatvaran je i puštan, bio je promatran i liječen u bolnicama za duševne bolesti i na psihijatrijskim odjelima, oslobađan je zbog umobolnosti i osuđivan. Konačno je u dvadeset i trećoj godini života optužen za provalnu krađu. Utvrđeno je da nije krivično odgovoran, a sudac Bazelon je obrazlažući odluku formulirao pravno pravilo koje je identično onome iz prakse sudova u New Hampshireu. Pravno pravilo iz Durham slučaja značajno pojednostavljuje kriterij za ocjenu krivične odgovornosti, ali istovremeno otvara široke mogućnosti za razne interpretacije. Radi se o ničemu samo na kognitivnu funkciju. Stoga je od 1972. god. u američkoj varijanti biološke metode prema kojoj se smatra da je učinilac neodgovoran kada se utvrdi da je u vrijeme izvršenja djela bolovao od neke duševne bolesti (ili je trpio od nekoga mentalnog defekta), a krivično djelo koje je učinio rezultat je (produkt, proizvod) takvoga abnormalnog dušev-

⁹ FINGARETTE, H.: Op. cit. u bilj. 1, str. 12; STEFANI, G., LEVASSEUR, G., BOULOC, B.: Droit pénal general. Dalloz, Paris 1984, str. 303; MERLE, R., VITU, A.: Traite de droit criminale, Tome I, Paris 1981, str. 714.

¹⁰ BURSTEN, B.: Op. cit. u bilj. 4, str. 5.

nog stanja. (To je formula francuskog krivičnog zakonika (čl. 64) iz 1810. god. koja se, sudeći prema projektima za izmjenu toga zakona, nastoji promijeniti.) Formuliranje Durham pravila uslijedilo je, između ostalog, i kao pokušaj da se otklone brojne argumentirane kritike modificiranoga M'Naghten pravila. Ipak, ni taj kriterij nije se zbog svoje nepreciznosti mogao duže održati i trajno zamijeniti biološko-psihološku metodu, makar i ograničenu samo na kognitivnu funkciju. Stoga je od 1972. god. u američkoj judikaturni upotreba Durham pravila otklonjena (slučaj Brawner).¹¹

5.5. *Pravilo iz modela krivičnog zakonika (A. L. I. test)*. Američki institut za pravo (American Law Institute — A. L. I.) objavio je 1962. god. svoj prijedlog za američki krivični zakonik. U tome modelu predviđa se novi kriterij za ocjenu krivične odgovornosti duševno abnormalnog učinioca. Taj kriterij je kombinacija M'Naghten formule i dodatka koji se odnosi na volitivnu funkciju iz Alabama pravila nesudrživog impulsa. A. L. I. test glasi: »Osoba nije odgovorna za krivično djelo ako joj je u vrijeme izvršenja bitno nedostajala sposobnost ili da shvati kažnjivost (zabranjenost) (wrongfulness) svog ponašanja ili da uskladi svoje ponašanje sa zahtjevima zakona, uslijed (kada je to rezultat — as a result) duševne bolesti ili defekta. Termin: duševna bolest ili defekt koji je upotrebljen u ovom članu ne uključuje abnormalnosti koje se manifestiraju ponavljanjem kriminalnog ili drugačijeg antisocijalnog ponašanja.«

U obrazloženju toga projekta može se između ostalog pročitati: »Nijedno drugo pitanje nije u sastavljanju ovog projekta prouzročilo veće probleme i poteškoće od onoga što se odnosi na određivanje razloga koji otklanjaju krivičnu odgovornost osobe koja je u vrijeme izvršenja djela trpjela od neke duševne bolesti ili drugog mentalnog defekta.« Vjerojatno je to i zbog toga što ne mali broj autora, među kojima i sastavljač ovog projekta, smatra da je pravno određivanje psihijatrijskih sadržaja vrlo teško, i da je preciznu i za najveći broj slučajeva upotrebljivu formulu nemoguće definirati. Ipak, predloženo je pravilo, čini se, više odgovaralo praktičnim potrebama krivičnog pravosuđa i manje je bilo podložno kritikama teoretičara. Takav se zaključak nameće na osnovi podataka da se to pravilo postepeno počelo u federalnoj jurisdikciji primjenjivati nakon objavljivanja modela. U toku desetak godina gotovo su potpuno napušteni ostali kriteriji za ocjenu krivične odgovornosti duševno abnormalnih delinkvenata. Naposljetku se i Vrhovni sud SAD, uz određeni oprez, izjasnio za formulaciju A. L. I. testa, uz obrazloženje da se M'Naghten pravilo ne mora bezuvjetno primijeniti ako u određenom slučaju postoje zbog zaštite ustavnih prava optuženika i neki drugi opravdani razlozi za obranu zbog duševne bolesti (plea of insanity), tj. upravo oni koje predviđa formula iz prijedloga.¹²

¹¹ STONE, J.: Madness and Guilt, The Australian and New Zeland Journal of Criminology, Sidney, No 4/1984.

¹² GOLDSTEIN, A.: The Insanity Defense. New Haven, Yale Univ. Press. 1967, str. 45; FINGARETTE, H.: Op. cit. u bilj. 1, str. 14.

5.6. *Stajalište Američkog psihijatrijskog udruženja (American Psychiatric Association)* — A. P. A. test. Prvi put nakon svog 138-godišnjeg postojanja i nakon brojnih i vrlo žestokih rasprava o psihijatrijskom aspektu krivične odgovornosti duševno abnormalnih delinkvenata, Američko psihijatrijsko udruženje objavilo je 1983. god. svoje stajalište o tom pitanju. Prema formuli koja je predložena u navedenom saopćenju, optuženik se mora pravno smatrati umobolnim ako je on/ona u vrijeme izvršenja djela »bio (bila) nesposoban da shvati protupravnost svog ponašanja, a ta je nesposobnost bila rezultat težih duševnih abnormalnosti«. ¹³ U nekim sudskim odlukama nakon tog saopćenja prihvaća se taj kriterij, iako je on različit od A. L. I. testa jer ponovno izostavlja volitivni dio stanja i mogućnosti optuženika u vrijeme izvršenja djela. Time je postojeća konfuzija u sudskoj praksi dobila još jednu varijantu, o kojoj kritička rasprava tek predstoji.

6. *Sjedinjene Američke Države: Smanjena krivična odgovornost duševno abnormalnog delinkventa*. Originarno u anglo-američkom pravu ne postoji opći institut smanjene krivične odgovornosti zbog duševne abnormalnosti delinkventa u vrijeme izvršenja djela. U krivičnom pravu SAD češća je i raznovrsnija primjena tako smanjene odgovornosti nego u engleskom pravu, pa iako ni ovdje ta primjena nije općeprihvaćena, ona se pojavljuje uglavnom u dvije varijante: Prva je ona varijanta koja reducira krivičnu odgovornost posredno, putem krivnje (*mens rea*). Ako, naime, učinilac zbog duševne abnormalnosti nije bio u mogućnosti imati sve elemente koji su potrebni za psihički odnos prema djelu koje se pravno traži, njegova je krivnja manja, reducirana. Druga varijanta oslanja se na pravno pravilo što je formulirano u engleskom *Homicide Act* (1957), po kojem se ubojstvo što ga je učinila smanjeno uračunljiva (odgovorna) osoba, iako ima sve elemente najtežeg oblika (*murder*), neće kvalificirati tako, već kao lakši oblik lišenja života druge osobe (*manslaughter*). To se pravilo također osniva na ideji o smanjenoj krivnji, ali izravno, neposredno djeluje na blažu krivičnopravnu represiju prema učiniocu koji u vrijeme izvršenja djela doduše nije bio potpuno neodgovoran, ali je njegova odgovornost zbog određenog stupnja duševne abnormalnosti bila bitno umanjena. U brojnim sudskim odlukama jasno se uočava kao i u kontinentalnom pravu uobičajeni način uzimanja u obzir smanjene odgovornosti, u vidu izricanja blaže vrste ili manje mjere propisane kazne za učinjeno krivično djelo. Pretežno se ne radi o ublažavanju kazne u smislu kontinentalnoga krivičnog prava, već o odmjerenju kazne (dakle, izboru kaznene mjere unutar propisanog okvira) uz uvažavanje smanjene odgovornosti kao olakotne okolnosti. Ima, međutim, slučajeva, koji i nisu tako rijetki, da je upravo smanjena odgovornost odlučujući razlog i za primjenu posebne krivične sankcije — probacije uz određene mjere liječenja. ¹⁴

¹³ A. P. A. News, 1983/I.

¹⁴ MORSE, S. J: *Undiminished Confusion in Diminished Capacity*. The Journal of Criminal Law and Criminology. Northwestern Univ. USA, Vol. 75, No 1/1984.

7. *Sjedinjene Američke Države: Actiones liberae in causa.* U pogledu ocjenjivanja krivične odgovornosti osoba koje su se prije izvršenja krivičnog djela dobrovoljno stavile u stanje potpune neuračunljivosti (najčešće upotrebom alkoholnih pića ili upotrebom droga), općenito se upotrebljava isti kriterij kao u engleskoj judikaturi (V. pod 4).

8. *Diskusija o najmarkantnijim značajkama krivične odgovornosti duševno abnormalnih delinkvenata u anglo-američkom pravu.* Do sada prezentirani podaci o pravnim izvorima koji se odnose na krivičnu odgovornost duševno abnormalnih delinkvenata u Engleskom krivičnom pravu i Sjedinjenim Američkim Državama omogućavaju već i bez posebnih daljih komentara usporedbe s rješenjima koja prevladavaju u zakonodavstvima zemalja što primjenjuju kontinentalni, evropski, civil law sistem. Poznato je da uopće postoje uglavnom dvije metode za određivanje kriterija po kojem se ima utvrditi krivična odgovornost duševno abnormalnog delinkventa: biološka i biopsihološka. Ova druga pojavljuje se uglavnom u tri varijante: kada se ograničava samo na kognitivnu funkciju, kada se ograničava samo na volitivnu funkciju i kada su obje funkcije alternativno predviđene. Već je ranije rečeno da je anglo-američko krivično pravo svakako najreprezentativniji primjer biopsihološke metode koja se ograničava na varijantu kognitivne funkcije. No, ta konstatacija vrijedi samo za originarnu M'Naghten formulu, koja se povremeno drugačije tumači u sudskoj praksi, i koja je naročito u dijelu anglo-američkog prava što se primjenjuje u SAD znatno izmijenjena (Durham formula koja se primjenjivala uglavnom od 1954. do 1972. i New Hampshire doktrina od 1870. god. samo na teritoriji jedne savezne države, ograničili su kriterij samo na biološku metodu, a Alabama formula od kraja XIX st. uvodi i volitivnu funkciju kao alternativu kognitivnoj). Kada, prema tome, imamo u vidu sve varijante kriterija za ocjenu krivične odgovornosti duševno abnormalnog učinioaca u anglo-američkom pravu, onda se vidi da se primjenjuju obje metode i svakako dvije varijante biopsihološke metode, ona koja se ograničava samo na kognitivnu, spoznajnu funkciju učinioaca (da je shvatio ... itd.) i ona koja alternativno predviđa kognitivnu i volitivnu funkciju (da uskladi svoje ponašanje ... itd. /A. L. I. test/). Biološki sadržaj koji se originarno ograničava samo na umobolnost, duševnu bolest ili, jednostavno rečeno, ludilo, stalno je predmet rasprava, i sudska praksa na te rasprave reagira formuliranjem novih pravila kojima se tumači pojam umobolnosti. Osim dodavanja alternative za umobolnost »mentalnog defekta« (New Hampshire 1870), nova psihijatrijska saznanja i potrebe realnih životnih situacija usmjeravaju anglo-američko pravo prema stalnom proširenju pojma umobolnosti kao opravdanog razloga za isključenje krivične odgovornosti ili njeno umanjenje. Tako suvremena judikatura pod pojam umobolnosti i mentalnog defekta svrstava u pravilu sva ona abnormalna duševna stanja koja su npr. u našem pravu poznata kao duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti i zaostali duševni razvoj. Obranu zbog umobolnosti (Defence of insanity, plea of insanity) u anglo-američkom krivičnom pravu valja stoga shvatiti ne u doslovnom smislu, već se pravni pojam umobolnosti mora tumačiti kao stanje duševne abnormalnosti u učinioaca u vrijeme izvršenja djela koje uključuje duševne bolesti, duševne poremećaje i zaostali, ograničeni duševni razvoj.

Ako bismo u ovom prikazu željeli identificirati razlike u položaju duševno abnormalnih delinkvenata u anglo-američkom i civil law sistemu, onda bi u pogledu biološkog sadržaja kriterija ili metode za određivanje uračunljivosti, resp. krivične odgovornosti mogli bez dvoumljenja konstatirati da bitne razlike ne postoje (valja pri tome imati u vidu da određene razlike postoje u svakom od tih sistema, i to veće i značajnije u civil law sistemu nego u sistemu common law). Primjera za dosta široko tumačenje stanja duševne abnormalnosti koje se ima smatrati opravdanim razlogom za isključenje krivične odgovornosti učinioaca zbog umobolnosti ili mentalnog defekta ima u anglo-američkom pravu i doktrini mnogo. Spomenut ću samo neke. Možda je najbolji primjer za sasvim općenitu i vrlo široku formulu iz slučaja *Mc Donald* (1962) u judikaturi SAD. Apelacioni sud za District of Columbia ukinuo je prvostepenu presudu zbog toga što sudac nije poroti dao ispravnu uputu o značenju i pojmu duševne bolesti te pravnim mogućnostima obrane zbog duševne bolesti. Apelacioni sud u obrazloženju svoje odluke saopćava stajalište po kojem se shvaćanje duševne bolesti i defekta razlikuje u medicinskom i pravnom značenju. Klinički i sudski pojam duševne bolesti i defekta mogu, ali i ne moraju, biti identični. U medicinskoj upotrebi umobolnost i mentalni defekt mogu imati drugačije značenje od onoga što ga ti pojmovi imaju u pravnoj upotrebi. Za ocjenu krivične odgovornosti od strane porote duševna bolest i mentalni defekt znače svako abnormalno stanje svijesti ili razuma koje ima bitan utjecaj na mentalne i emotivne procese i koje bitno utječe na upravljanje postupcima (ponašanja) učinioaca (behaviour controle).¹⁵ Na razliku između medicinskog i pravnog određivanja duševnih abnormalnosti upozorilo je i Američko psihijatrijsko udruženje u svojem saopćenju iz 1983. god. (točnije, iz XII mj. 1982, a objavljeno 1983). Štoviše, to udruženje smatra da se psihijatar kao sudski vještak ne može i ne smije upuštati u ocjenu da li je optuženik duševno bolestan u pravnom smislu, tj. da li je odgovoran za učinjeno krivično djelo. On ne bi trebao donositi zaključke da li je optuženik razlikovao dobro i zlo, tj. da li je shvaćao protupravnost svog ponašanja ili ne. Eksperti se po mišljenju navedenog udruženja moraju ograničiti samo na opis i tumačenje medicinskih elemenata duševnog stanja učinioaca ukoliko je ono povezano s motivacijom za akciju kojom je realizirano kriminalno ponašanje, te na dijagnozu u kliničkom značenju termina. Potpuno suprotno tome stajalištu koje se uzima u obzir u judikaturi, neki autori i ranije presude pokazuju da relativno široke mogućnosti pravne interpretacije duševne bolesti i defekta upućuju na to da se psihijatrijski vještak ne smije ograničiti samo na saopćavanje dijagnoze, već mora sudu na razumljiv način opisati duševno stanje učinioaca i njegovo shvaćanje da je ono što čini nedopušteno, odnosno da se nije mogao oduprijeti sili koja je onemogućila njegovu volju da se ponaša u skladu sa zakonskim zahtjevima. Jedan od autora koji se zalaže za takva vještačenja daje jasnu uputu: »Dijagnoza, npr. 'paranoična psihoza' ne znači za porotu ništa. Psihijatar mora poroti opisati da li je optuženik stvarno čuo glasove koji su mu naređivali da ubije, da li je vjerovao da su to glasovi božji ili demonski i da li se tome nije mogao oduprijeti.

¹⁵ FINGARETTE, H.: Op. cit. u bilj. 1, str. 34.

To je potrebno sudu, a ne dijagnozi. Kada bi se zakonom zabranile dijagnoze, sud se ne bi gubio u pokušajima da razumije ono što spada u posebnu stručnost, ne bi uzimao u obzir nevažne podatke, bio bi manje zbunjen i više bi se posvetio onim pitanjima koja su pravno odlučna za krivičnu odgovornost. Kada bi se tako postupalo, bilo bi i manje sporova među psihijatrijskim vještacima oko pitanja dijagnoze u nekom slučaju.« Na kraju isti autor temperamentno piše: »Van s psihijatrijskim dijagnozama iz sudnica«. On i još neki drugi takvim prijedlozima dodaju i tezu da se obrana zbog duševne bolesti ima uzvratiti kada god postoje jasno uočljive duševne smetnje, bez obzira na psihijatrijsku dijagnozu, da se takve smetnje mogu ili moraju smatrati simptomima nekog duševnog oboljenja ili defekta koji je medicinski tako priznat.¹⁶ U engleskoj sudskoj praksi i teoriji krivičnog prava smatra se da umobolnost ne treba ograničavati samo na psihijatrijski katalog duševnih bolesti, već da se pravni pojam umobolnosti mora tumačiti drugačije. Jednom je on uži od medicinskog pojma — naime, kada postoji duševna bolest, ali ona nije utjecala u toj mjeri na optuženika da u vrijeme izvršenja djela nije znao za prirodu i značaj svoga djela ili da je ono zabranjeno. Drugi put je taj pojam širi od medicinskog jer mogu postojati takvi mentalni defekti ili poremećenosti ili pak, zaustavljeni, nedovršeni, ograničeni, zaostali duševni razvoj, koji nisu u medicinskom smislu umobolnost ili mentalni defekt što uobičajeno djeluje na razumijevanje i volju učinioca, a da je ipak u određenom slučaju obrana zbog umobolnosti prema pravnom određivanju tog pojma opravdana. Bilo kako bilo, englesko pravo (već dosta dugo vremena uključuje u taj pojam i subnormalna stanja i mentalne deficite, vrlo različita porijekla i intenziteta.¹⁷ Tome je pridonijelo i zakonsko opisanje duševnih poremećaja i duševne zaostalosti u Mental Health Actu iz 1959. i, naročito, Mental Health Actu od 9. VI 1983. godine. (primjera radi: Kao teška duševna poremećenost smatra se takva duševna abnormalnost neke osobe koja se ispoljava kao teži poremećaj inteligencije i socijalnih funkcija, što ima za rezultat abnormalnu agresivnost ili ozbiljnije neodgovorno ponašanje. Takva se poremećenost može odnositi i na osobe koje su zaostale u svom duševnom razvoju ili je on zaustavljen ili ograničen (čl. 12./) Taj zakon, koji u prvom redu rješava pravna pitanja duševnih bolesnika što nisu učinili krivično djelo (prinudni smještaj, liječenje, imovinska prava i sl.), jasno ispoljava intenciju da se što brojniji slučajevi duševne abnormalnosti mogu tretirati kao duševni poremećaji, defekti, bolesti i sl. kako bi se osigurala pravno osnovana državna intervencija radi otklanjanja opasnosti koju osoba što pati od takvih abnormalnosti može ispoljiti prema sebi ili drugima. Ta intencija, koja je bila usmjerena u navedenom pravcu, djelovala je, možda i neželjeno, na pravno shvaćanje pojma duševne abnormalnosti relevantne za krivičnu odgovornost.

¹⁶ STONE, J.: Op. cit. u bilj. 11; LUNDE, D. T.: Murder and Madness. Stanford 1975, str. 45.; DIX, G. E. Psychological abnormality as a factor in granding criminal liability: diminishing capacity, diminishing responsibility and the line. The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Sc., No3/1971.

¹⁷ WILLIAMS, G. Op. cit. u bilj. 4, str. 441.

Kada bi se u anglo-američkom pravu pravilo za utvrđivanje krivične odgovornosti sastojalo od takvog tumačenja duševno abnormalnog stanja učinioca primijenjenog u New Hampshire, odnosno Durham testu, bilo bi to pravo koje omogućava značajnom broju optuženika da se uspješno brane »umobolnošću koja je imala za posljedicu (produkt) kriminalno ponašanje«. Zbog toga se ipak i u pravu SAD insistira na psihološkim elementima kriterija, bilo da su ograničeni samo na spoznajnu, bilo da alternativno predviđaju i voljnu funkciju. No, ne samo što je i taj dio pravnog pravila podložan promjenama već se i relativno ustaljene formulacije dosta različito tumače u judikaturi i teoriji. Iz prikaza pravnih izvora jasno se može razabrati da u većem dijelu anglo-američke judikature prevladava klasično M'Naghten pravilo »right and wrong« testa. Taj biološko-psihološko-kognitivni kriterij propisuju i zakoni zemalja koje potpuno ili pretežno primjenjuju anglo-američki pravni sistem. Tako npr. Krivični zakonik za Kanadu (1892. revidiran, stanje 1982. god. prema tekstu Milligan's Correlated Criminal Code and Selected Federal Statutes. Butterworth and comp.) u čl. 16. predviđa da se neće osuditi osoba za krivično djelo ako je njezino činjenje ili nečinjenje bilo realizirano dok je bila umobolna (insane) prema stavu 2. istog člana, u smislu toga zakona osoba je umobolna kada se nalazi u stanju prirodnog imbeciliteta ili ima duševnu bolest (bolest razuma) /disease od mind/ u takvoj mjeri da je čini nesposobnom za shvaćanje prirode i značaja činjenja ili nečinjenja, ili da je to činjenje ili nečinjenje nedozvoljeno (wrong). Slično Krivični zakonik za Indiju (1860, stanje 1979. god. Criminal Major Acts by R. P. Kataria, Orient Law House, Allahabad) i pakistanski krivični zakonik (1860, izd. 1975. god. by R. A. Nelson i Sheikh Abdul Halim. Lahore) koji u čl. 84. propisuju: »Nije krivično djelo ono što je učinjeno od osobe koja je u vrijeme izvršenja zbog nezdravog razuma (unsoundness of mind) bila nesposobna znati (knowing) prirodu djela ili da je ono što čini loše (wrong) ili protivno zakonu (contrary to law)«. S manjim razlikama u ekspresiji gotovo identični kriterij postoji u australskom i novozelandskom krivičnom pravu (Crimes Act of Victoria, 1958, i rev. 1968. god. Commonwealth Crimes Act (1914, rev. 1966), Criminal Code of Western Australia, C. C. of Queensland, New South Wales, Tasmania, Papua, Nova Gvineja — Australian Criminal Law by C. Howard, Malbourne, Sydney, Brisbane 1970). Razlikama o kojima je riječ ne možemo posvetiti našu pažnju iako su one za detaljniju analizu dosta značajne. (Tako se npr., kao i u kanadskom i indijskom odnosno pakistanskom, i u tim zakonima nailazi na razliku između: bolesti razuma i duševne bolesti /disease of the mind i mental disease/ znati /know/ ili razumjeti /understand/ prirodu i karakter ili fizički karakter /physical/ djela i sl.) Ipak valja skrenuti pažnju na činjenicu da se u australskom pravu nalazi već gotovo općeprihvaćena interpolacija alternativne volitivne funkcije u M'Naghten pravilo kao »nesudrživi poriv« ili pomanjkanje sposobnosti da se kontroliraju postupci. Na osnovi izloženog može se reći da anglo-američko krivično pravo u cjelini postaje sve manje najtipičniji primjer prava koje upotrebljava biološko-psihološku metodu utvrđivanja neuračunljivosti u varijanti što se osniva isključivo na kognitivnoj funkciji, te da se ono nalazi na razvojnom putu prihvaćanja solucije koja je, npr. u našem pravu formulirana: »... shvatiti značenje svojega djela ili... upravljati svojim postupcima...«

Test razlikovanja dobra i zla, dopuštenog i nedopuštenog, često je komentiran i različito se tumači, kao što je već ranije rečeno. Većina tumačenja razlikuje se u pogledu značenja pojma "wrong", naime u tome radi li se o znanju odnosno shvaćanju moralne ili pravne nedopuštenosti, zabranjenosti djela. Raniji judikati više su se orijentirali na to da se radi o shvaćanju moralne nedopuštenosti, a u novije vrijeme prevladavaju presude koje govore o pravnoj nedopuštenosti ili protupravnosti djela. Istovremeno se u novije vrijeme smatra da je razlikovanje dobra od zla manje važno od mogućnosti slobodnog opredjeljivanja za ono što se čini ili propušta. To se može tumačiti kao slobodno opredjeljivanje za shvaćanje o značenju djela, ali u prvom redu kao slobodno opredjeljivanje za akciju odnosno propuštanje. Insistira se na tome da je krucijalno pitanje suvremenoga krivičnog prava i politike suđenja problem i enigma slobodne volje učinioaca, i da to pitanje iz klasičnoga krivičnog prava (naročito u njemačkoj doktrini) civil law sistema treba rješavati u okviru koncepcije krivnje (mens rea). Jedan je od razloga za to i činjenica da je normalno duševno stanje pretpostavka za formiranje pravno potrebnoga psihičkog odnosa prema djelu, i što se razlozi za oprostaj od odgovornosti u anglo-američkom pravu osnivaju upravo na postojanju ili nepostojanju svih subjektivnih elemenata krivnje. Nema, naime, krivičnog djela ako nema krivnje (actus non est reus nisi mens sit rea). Optuženik je morao, da bi bio krivično odgovoran, da bi imao mogućnost i sposobnost za krivnju, u vrijeme izvršenja djela biti slobodan u svome djelovanju i morao je predvidjeti posljedice svoga djela.¹⁸ Stanje njegova razuma i svijesti mora biti takvo da njegove umne aktivnosti obuhvate sve mogućnosti u vezi s djelovanjem, i to ne samo racionalno prosuđivanje da li je djelo dopušteno ili ne, već i sposobnost da se ispolji potpuno slobodna volja kojom se kontroliraju psihičke i fizičke aktivnosti u skladu s tim racionalnim prosuđivanjem, kako se npr. izrazio Lord Parker u slučaju Byrne (1960) u Engleskoj.¹⁹ Posebno je pitanje koje se s tim u vezi mora riješiti ono što se odnosi na krivična djela za koja je predviđena tzv. striktna krivnja ili odgovornost (strict liability, strict responsibility). Radi se o ponašanjima koja nisu umišljajna ili najbliža svjesnom nehatu u našem krivičnom pravu, već onima koja se realiziraju u obliku krivičnog djela pri čijem je izvršenju učinilac postupao u nesvjesnom nehatu ili se čak radi o nekoj vrsti slučaja ili objektivne odgovornosti. U tim je slučajevima dosta komplicirana konstrukcija krivične odgovornosti, odnosno isključenja odgovornosti zbog neuračunljivosti koja isključuje mens rea. Razlog je u tome što mens rea nije potrebna za postojanje odgovornosti, pa kako duševno abnormalnom učinocu manjkaju sposobnosti za postojanje mens rea koja nije potrebna, moglo bi se zaključiti da i takav učinilac odgovara za sva krivična djela iz kategorije »strict liability«.²⁰ Konstrukcija kojom se du-

¹⁸ HART, H. A. L.: *Punishment and Responsibility* (Esseys in the Philosophy of Law), Oxford 1968, str. 35.

¹⁹ WHITEHEAD, T.: *Mental Illness and the Law*. Oxford. 1982, str. 86.

²⁰ O striktnoj krivnji i problemima psihičkog odnosa prema djelu koje uglavnom odgovara pojmu nesvjesnog nehata u našem pravu i tzv. Caldwell pravilu (1981.) kada se Dom lordova izjasnio o odgovornosti za slučaj kada učinilac nije imao nikakve predodžbe o djelu. v. CROSS/JONES op. cit. u bilj. 2, str. 40.

ševno stanje učinioaca u vrijeme izvršenja djela ne ocjenjuje kao sposobnost za krivnju već kao sama krivnja (dakle, ne kao psihičko stanje već izravno i neposredno kao psihički odnos prema djelu), u anglo-američkom pravu stvara dosta problema. To se naročito ispoljava u slučaju smanjene odgovornosti u varijanti blaže kvalifikacije djela prema pravnom pravilu koje je formulirano u Homicide Actu (1957). S tim u vezi karakterističan je primjer suđenja Sirhanu B. Sirhanu koji je ubio senatora R. Kennedija. Psihijatrijsko-psihološki vještak dr Martin Schor dao je u toku krivičnog postupka koji se vodio 1966. god. mišljenje da optuženik nije imao u vrijeme izvršenja djela sposobnost shvaćanja koja se traži za postojanje mens rea kada se radi o najtežem obliku ubojstva (murder first degree). Trebalo bi ga stoga suditi samo za blaži oblik lišenja života druge osobe (manslaughter). Javni tužilac, revoltiran takvim nalazom i mišljenjem, u izjavi novinarima kritizirao je anglo-američko krivično pravo riječima: »Ne mogu prihvatiti kao pravedno pravo po kojem je najteži oblik ubojstva, ako nekoga malo mrziš i ubiješ ga, a ako ga jako mrziš i ubiješ, onda si bolestan.« U završnoj riječi na suđenju ponovno je oštro napao model po kojem se utvrđuje krivična odgovornost zbog duševnih abnormalnosti, a posebno psihijatrijska vještačenja i njihov utjecaj na odluku o krivičnoj odgovornosti. »Pravo će postati smeće ako ga psihijatri uzmu u ruke« — rekao je na kraju. Nakon 16 sati i 42 minute vijećanja porota je Sirhana proglasila krivim za najteži oblik ubojstva ne uzimajući u obzir vještakovo mišljenje o smanjenoj uračunljivosti. Nakon dva tjedna izrečena je optuženiku smrtna kazna.²¹ Ne manje probleme stvara pri ocjenjivanju odgovornosti putem elemenata krivnje i »nesusdrživi impuls« koji djeluje na volitivni dio psihičke konstelacije učinioaca, ako se on definira kao »tako snažna unutarnja sila kojoj učinilac nije mogao odoljeti čineći djelo, iako je znao da ga i najteža kazna očekuje zbog toga, i da će ona biti primijenjena«.²² Za takvu konstrukciju »znanja« o kažnjivosti djela i abnormalne sile pojam uračunljivosti iz civil law sistema bio bi svakako prikladnija teoretska osnova od anglo-američke koncepcije o elementima krivnje.

Ako, konačno, kao i kod pojma duševne abnormalnosti, i kod preostalog sadržaja pravnog pravila za utvrđivanje krivične odgovornosti »neuračunljivih« i »smanjeno uračunljivih« delinkvenata pokušamo sumirati najbitnije razlike između anglo-američkog prava i glavnih karakteristika civil law sistema, konstatirat ćemo da su te razlike u suštini manje nego što bi se na prvi pogled moglo činiti. Moglo bi se reći da su putovi u ta dva sistema različiti, a da su konačni rezultati približno isti. To je i razumljivo, jer su životne situacije u oba sistema istovjetne. Rješenja koja se moraju naći unutar svakog sistema moraju odgovarati tim istovjetnim životnim situacijama, ali kako su pravne i doktrinarne osnove ipak različite, nalaze se putovi koji nisu suprotni postojećem sistemu, tumači se postojeće pravo na način kojim se postizava željeni cilj. Mogli bi još dodati: unatoč razlikama u sadržajima pravnih normi koje se odnose na krivičnu odgovornost duševno abnormalnih delinkvenata, gotovo identični problem približavaju ta

²¹ DIX, G. E.: Op. cit. u bilj. 16.

²² WILLIAMS, G.: Op. cit. u bilj. 4, str. 494.

dva sistema ponajprije zbog spoznaja koje u suvremenoj psihijatriji, psihologiji pa i kriminologiji ne respektiraju granice između pravnih sistema i pravnih normi pojedinih zemalja. No, i otvorena, još neriješena pitanja, slabosti i granice mogućnosti u tim disciplinama također jednako djeluju u oba sistema te i »pravno-psihijatrijska suradnja«, i psihijatrijsko-pravni konflikti s manjim ili većim vremenskim razlikama prolaze gotovo identičan razvojni put.

Pravna pravila koja određuju pod kojim će se uvjetima neki učinilac zbog određenih duševnih abnormalnosti što su se manifestirale u vrijeme izvršenja krivičnog djela smatrati nesposobnim za uračunljivost, ili samo djelimično sposobnim da mu se to djelo uračuna te da se prema tome i kazni, samo su dio pravne regulative koja se odnosi na položaj duševno abnormalnih učinilaca u krivičnom pravu određenog sistema ili zemlje. Ostali dio odnosi se na položaj takvog delinkventa nakon što se u toku suđenja odluči o njegovoj krivičnoj odgovornosti. Radi se o pravnim normama koje predviđaju vrste i sadržaj krivičnih sankcija što se umjesto ili pored kazne imaju primijeniti u takvim slučajevima, ili druge mjere izvan krivičnog prava i način njihove primjene. Osnovni je cilj tih mjera da se postupanjem koje je (što je više moguće) lišeno punitivnih, represivnih sadržaja osigura otklanjanje opasnosti od budućega kriminalnog ponašanja zbog duševne abnormalnosti. U evropskom kontinentalnom sistemu to se uglavnom nastoji postići mjerama sigurnosti čuvanja i psihijatrijskog liječenja u različitim varijantama. Te mjere sigurnosti, ma kako one bile različite, spadaju u registar krivičnih sankcija i o njima u pravilu odlučuje sud koji je nadležan i za odlučivanje o krivičnoj odgovornosti i izricanje kazni. U anglo-američkom pravu mjere prinudnog čuvanja i (eventualno) liječenja primjenjivane su prema »ljudim« zločincima još u vrijeme kada su se oni oslobađali od krivnje zbog umobolnosti ili kada se uopće nije protiv njih vodio postupak. Općenito govoreći, pravni položaj duševno abnormalnih osoba nije se bitno razlikovao s obzirom na to da li su se prethodno delinkventno ponašali ili ne. Nastojanje da se ta razlika što manje ispolji vidljivo je i u suvremenom krivičnom pravu i pravu koje regulira pravni položaj nedelinkventnih duševnih bolesnika, duševno poremećenih osoba i osoba koje su ograničene ili zaostale u svome duševnom razvoju. Razlike koje postoje, analizirane s kriminalno-političkog aspekta imaju svrhu da se uspostavi neka racionalna i pravedna ravnoteža s jedne strane između prava slobodnog i ravnopravnog člana društvene zajednice koji pati od nekih duševnih abnormalnosti, ali koji se ne ponaša delinkventno (još!), i takvih prava osobe koja je učinila neki delikt, ali za njega pravno nije odgovorna, ili je ta odgovornost umanjena (pa je za taj umanjeni dio odgovornosti umanjeno kažnjena), te — s druge strane — zahtjeva društva da se zaštiti od delinkventne opasnosti takvih osoba u budućnosti. Osnovna razlika između duševno abnormalnog građanina iz prve grupe i duševno abnormalnog delinkventa u tome je što je ovaj drugi jasno ispoljio svoju opasnost već učinjenim krivičnim djelom, zbog čega se može opravdano pretpostavljati da će to činiti i ubuduće. Radi se o realnoj, ali prije svega o pravnoj pretpostavci. Realno, medicinski, može se s većom ili manjom vjerojatnošću prognozirati buduće ponašanje svake duševno abnormalne osobe pod određenim uvjetima (djelovanje niza odlučujućih endogenih i egzogenih fak-

tora), no kriminalno-politički i krivično pravno takva je prognoza makar i za najopasnijeg ali samo budućeg delinkventa, koji još za sada nije učinio nikakav delikt, irelevantna. Samo već učinjeno krivično djelo daje krivičnopravnu osnovu za sprečavanje budućega delinkventnog ponašanja primjenom krivičnopravnih prinudnih mjera zaštite, čuvanja, liječenja i eventualno drugih sadržaja. To, međutim, ne znači da se vankrivične prinudne mjere radi zaštite duševno abnormalne osobe i društva ne mogu primijeniti, te da one nisu pravno dopuštene i kada se radi o nedelinkventnoj osobi. Naprotiv, i te mjere, u pravilu, po svom sadržaju ne bi trebale biti različite od mjera koje se primjenjuju prema duševno abnormalnim delinkventima. Ova sasvim skraćeno i uopćeno izložena koncepcija trebala bi vrijediti za sve pravne sisteme. U anglo-američkom pravu dosta se često insistira na nepovredivosti ustavnih, osobnih prava i sloboda te se s tim u vezi različito interpretiraju granice ovlaštenja i pravno dopuštenih mogućnosti intervencija državne vlasti kojima se ta prava i slobode ograničavaju. Da se zločinac (naročito učinilac nekoga teškog krivičnog djela) makar je oslobođen od optužbe i proglašen nevinim (not guilty) zbog umobolnosti — naime jer je u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio duševno abnormalan u toj mjeri da mu se djelo ne može uračunati, da se ne može kazniti — ne može bez daljega pustiti na potpunu slobodu poput svakoga drugog optuženika koji je oslobođen od optužbe, bilo je jasno još u vrijeme donošenja Criminal Lunatics Acta 1800. godine. Ranija tradicija, kad su se opasni luđaci prinudno smještali u duševne bolnice, sada je za delinkvente dobila krivičnopravnu osnovu. Pravno pravilo iz toga zakona do danas se, unatoč novijim varijantama, u biti nije izmijenilo. (Može se smatrati da se doista radi samo o varijantama u slučajevima kada se optuženik proglašava nevinim ili krivim, ali u oba slučaja umobolnim, ili kada se odluka o prinudnom čuvanju i liječenju donosi odmah nakon proglašenja odluke o krivnji od strane istog suda ili naknadno od nadležnog suda, za koje se vrijeme i na koji način predviđa kontrola zdravstvenog stanja psihički abnormalnog delinkventa i koji je organ nadležan za odluku o njegovu puštanju na slobodu i sl.) U svakom slučaju, ključna je formula za opravdanost primjene prinudnih mjera prema krivično neodgovornom delinkventu njegova opasnost. Tako je npr. u novijoj judikaturi SAD opasnost duševno abnormalnog građanina osnovni razlog za prinudne mjere bez obzira na to radi li se o delinkventu ili ne: »Svaka osoba koja makar i nije učinila krivično djelo može biti prinudno smještena u bolnicu za duševne bolesti ako je opasna za sebe ili druge, te se u toj bolnici može zadržati sve do časa kada se utvrdi da dalje liječenje nije potrebno i kada više nije opasna.« — odnosno: »Sud nema ustavno pravo da prisilno odredi smještaj i boravak građanina u duševnoj bolnici radi čuvanja i liječenja kada nije opasan za sebe ili okolinu i kada je sposoban da se brine o sebi na slobodi, samostalno ili uz pomoć svoje rodbine ili prijatelja.« (Donaldson, slučaj pred Vrhovnim sudom SAD — 1975)²³ Još su dva primjera iz anglo-američkog prava dosta ilustrativna za pitanje opasnosti i primjenu mjera prinudnog smještaja i liječenja duševno abnormalnih delinkvenata. Prvi je

²³ STONE, J. i LUNDE, D. T.: Op. cit. u bilj. 11.

primjer iz slučaja Hinckley (1982). John W. Hinckley bio je optužen zbog pokušaja ubojstva predsjednika SAD Reagana; utvrđeno je da u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije bio krivično odgovoran zbog duševne abnormalnosti, zbog čega je oslobođen od optužbe. (Zanimljivo je da je optuženik protivno savjetu svog branitelja izjavio pred sudom da ne želi biti oslobođen zbog umobolnosti.) Dva mjeseca nakon toga, Barrington Parker J., isti sudac koji je sudio u krivičnom postupku, odlučio je 9. VIII 1982. da se Hinckley ima prinudno smjestiti i zadržati neodređeno vrijeme radi liječenja uz periodične kontrole njegova zdravlja u bolnicu za duševne bolesti St. Elizabeth, Washington D. C. zbog toga što je prema psihijatrijskoj ekspertizi »nepredvidivo opasan kao granično shizoidan«. Taj je slučaj izazvao čuđenje i komentare u pravničkim krugovima zbog toga što takva odluka, koja je prema pravnom pravilu iz Criminal Lunatics Acta bila pravno moguća, nije donesena odmah nakon što je Hinckley oslobođen optužbe, a istovremeno što nije proglašen krivim ali umobolnim prema Trial Lunatics Actu iz 1883. godine (očigledno je judikatura SAD ovim slučajem definitivno preuzela korekciju neodržive formule »kriv ali umobolan«, koju je englesko pravo izvršilo 1964). Formulacija da je Hinckley »nepredvidivo« opasan tumači se da je stvarno i predvidivo opasan, ali da je nepredvidivo na koji će se način i kada ta opasnost ispoljiti. To je element nepredvidivosti koji je možda najsporniji u cjelokupnoj koncepciji opasnosti duševno abnormalnog delinkventa i sigurno najvažniji faktor pri odlučivanju o trajanju prinudnog čuvanja i liječenja. Drugi slučaj koji želim spomenuti došao je ubrzo nakon navedenoga. Iste, 1982. godine Old Bailey oslobodio je od optužbe Michaela Fagana zbog upada u spavaonicu kraljice Elizabete, ali ga je na slijedećem suđenju 6. X iste godine zbog protupravnog oduzimanja i odvoženja tuđeg automobila prinudno uputio na čuvanje i liječenje u Park Lane bolnicu za duševne bolesti u Liverpoolu (koja zamjenjuje u novije vrijeme poznati Broadmoor). Sudac Miskin izjavio je tom prilikom da optuženik nije osuđen, već da će kao pacijent, a ne kao kriminalac, biti smješten u navedenu bolnicu, jer je očigledno potrebno njegovo liječenje zbog opasnosti koju je svojim ponašanjem ispoljio.²⁴

Što se tiče opasnosti i prognoze ponašanja duševno abnormalnog delinkventa u vezi s već izraženim mišljenjem da je predviđanje najdelikatniji element cijeloga kriminalno-političkog kompleksa položaja i tretmana duševno abnormalnih delinkvenata, i u anglo-američkom pravu nalazimo primjere koji ilustriraju tu delikatnost. U presudama i komentarima pravnih pravila izraženih u judikaturi u teoretskim raspravama pravnika, kriminologa, psihijata, psihologa i dr. opisuju se pojedini slučajevi, formuliraju se pravna pravila, odustaje se od njih, kritiziraju se odluke suda, mišljenja psihijatrijskih vještaka, poziva se na slobode i prava pojedinca koji ne može vječno ostati u duševnoj bolnici, navode se primjeri spektakularnih drama čiji su protagonisti duševno poremećeni delinkventi i njihove žrtve i sl. Edward Kemper je, npr. u svojoj 14. godini ubio djeda i baku, zbog čega je kao duševni bolesnik prinudno smješten u psihijatrijsku bolnicu. Sa devetnaest godina pušten je kao bezopasan i toliko zdrav da može normalno živjeti na slobodi. U nepunih godinu dana ubio je osam žena (spo-

²⁴ STONE, J.: Ibid.

jeno sa silovanjima, bludnim radnjama pa čak i kaniibalizmom). Konačno je odrubio glavu svojoj majci, odrezao joj jezik i bacio ga u smeće. John Frazier primio je, kako se branio, osobnu poruku od boga i nakon toga ubio jednog poznatog liječnika, njegovu ženu, dvoje djece i sekretaricu. Graham Young nazvan St. Albans trovač, sa 14 godina otrovao je svog oca, tetku i školskog druga. Suđeno mu je kao maloljetniku. Proglašen je krivim ali umobolnim (bilo je to samo kratko vrijeme prije Criminal Procedure/Insanity/ Acta 1964. u Engleskoj, dok se još primjenjivala takva formula-cija presude). Prinudno je smješten u Broadmoor kao duševno bolestan i opasan delinkvent, odakle je odlukom Ministarstva za unutrašnje poslove (Home Office) nakon povoljnog izvještaja o njegovu duševnom zdravlju pušten nakon osam godina (1970). Ponovno je učinio dva ubojstva trovanjem. Na suđenju se nije branio umobolnošću izjavivši da se ne želi vratiti u Broadmoor i da se smatra krivim. Philip Gagnon bio je 1971. godine u Kanadi osuđen na kaznu zatvora od tri godine zbog krivičnog djela silovanja. Prethodno je dva puta bio dobrovoljno u bolnici za duševne bolesti Alberta. Za vrijeme izdržavanja kazne zatvora u svibnju 1974. god. psihijatri su utvrdili da boluje od kronične shizofrenije i u izvještaju zatvorskim vlastima naglasili da je opasan za okolinu. Ipak, nakon izdržane kazne u listopadu iste godine pušten je na slobodu. Nepuna dva mjeseca nakon toga ubio je policajca i ranio šest ljudi.²⁵ Da li se u ova četiri nasumce odabrana slučaja radilo o duševno abnormalnim delinkventima koji su krivično odgovorni, smanjeno odgovorni po anglo-američkom pravu ili ne? U prva dva slučaja nije prihvaćena obrana zbog umobolnosti i oba delinkventa osuđena su kao duševno normalne osobe (pravno) u vrijeme izvršenja djela. U trećem slučaju zbog toga što je optuženi insistirao da je u vrijeme izvršenja djela bio odgovoran (da su postojali svi elementi krivnje) također je krivično-pravno bio normalan i osuđen je na zatvorsku kaznu. U posljednjem slučaju sud se nije morao izjasniti o duševnoj abnormalnosti učinioca jer je počinio samoubojstvo. Unatoč tome što je u prva tri slučaja sud vrlo drastično ignorirao činjenice koje očigledno upućuju na zaključak o duševnoj abnormalnosti navedenih delinkvenata, ipak se u javnosti zemalja u kojima se primjenjuje anglo-američko pravo smatra da učinioci teških krivičnih djela prečesto izbjegnu odgovornost zbog duševne abnormalnosti u vrijeme izvršenja djela. Tvrdi se, naročito nakon slučajeva koji imaju veliki publicitet, da se obrana zbog umobolnosti preširoko tumači i nerijetko zloupotrebljava zbog toga što su pravna pravila nedovoljno precizna, što su psihijatri neupućeni u pravo, a pravnici u psihijatriju. Sam predsjednik Reagan smatrao je za potrebno 13. IX 1982. izjaviti: »Živimo u svijetu u kojem vlada epidemija zločina koja godišnje u SAD oduzima oko 22000 ljudskih života. Prošle godine gotovo svako treće domaćinstvo u našoj zemlji bilo je na neki način pogođeno kriminalitetom. Reakciju krivičnog pravosuđa na kriminalitet treba zaoštriti. Između ostalog potrebno je revidirati pravila i praksu obrane zbog umobolnosti koja izaziva u američkom pravosuđu brojna pogrešna tumačenja pa i zloupotrebe.«²⁶

²⁵ CLARC, Ch. R.: Clinical Limits of Expert Testimony on Diminished Capacity. International Journal of Law and Psychiatry, No 2/1983.

²⁶ LUNDE, D. T.: Op. cit. u bilj. 16, str. 92.

Ako je suditi po statističkim podacima, ne čini se da se upotreba obrane zbog umobolnosti pretjerano uspješno realizira. (Kad kažem »pretjerano«, valja to shvatiti u usporedbi s podacima o postojanju duševnih abnormalnosti u nedelinkventnog i delinkventnog stanovništva, naročito imajući u vidu kriminološka saznanja o endogenim uzrocima kriminalnih ponašanja.) Prije svega, općenito je obrana zbog umobolnosti koja ide u pravcu potpune neodgovornosti dosta rijetka kod najtežih krivičnih djela kao što je na primjer ubojstvo. U Engleskoj je, npr., u toku cijele 1981. god. samo u 3% svih krivičnih postupaka zbog ubojstva takva obrana uopće bila iznesena. Od ukupnog broja dovršenih postupaka za to krivično djelo samo u jednom je donesena presuda da optuženik nije kriv zbog umobolnosti, a u 75 slučajeva uzeto je u obzir da je učinilac bio smanjeno odgovoran. Prema nekim mišljenjima, to je posljedica bojazni u optuženika da će u slučaju uspješne obrane zbog umobolnosti i potpune neodgovornosti biti upućeni na dugotrajno i potpuno neizvjesno trajanje čuvanja i liječenja u duševnoj bolnici. (Iz nje je teško izaći, jer se psihijatri ustručavaju preuzeti rizik malazom i mišljenjem da delinkvent više nije opasan.)²⁷ Prema drugom izvoru podataka, također za Englesku, preko 90% ukupne populacije pacijenata koji se nalaze u bolnicama za duševne bolesti smješteno je tamo dobrovoljno, odnosno bez pravne intervencije, a preostalih manje od 10% prinudno, i to veći dio onih koji nisu učinili krivično djelo. Kakve su osobe koje se upućuju prinudno na liječenje kao delinkventi, kakva je njihova kriminalna i »psihijatrijska« prošlost, može se suditi prema tzv. Oksfordskom primjeru iz sedamdesetih godina. Od ukupno 1.115 prinudno smještenih delinkvenata u duševnu bolnicu, iz ispitivanog uzorka prethodno je već bilo osuđivano i psihijatrijski liječeno 49,6% muškaraca i 36,4% žena, a prethodno je liječeno bez osuđivanja 16% muškaraca i 27,6% žena. Prema tome, znatno više od polovice svih delinkvenata koji su upućeni u bolnicu za duševne bolesti kao neodgovorni ili smanjeno odgovorni već su odranije bili liječeni i hospitalizirani kao duševno abnormalne osobe. Za njih bi se teško moglo reći da su simulirali i da su zlorabljivali pravo na obranu zbog umobolnosti.²⁸ I u SAD, npr., u 1978. god. u uzorku u saveznoj državi Missouri od 480 psihijatrijski vještačenih delinkvenata čak 78,33% imalo je raniji psihijatrijski kontakt (bili su liječeni), od čega 2/3 u istoj godini u kojoj su učinili krivično djelo. Unatoč tome, za većinu od njih (344) dano je mišljenje da nisu u vrijeme izvršenja bili u toj mjeri duševno abnormalni da bi krivična odgovornost bila isključena ili umanjena.²⁹ Prema službenoj statistici za 1982. god. pred District sudovima u SAD pravomoćno je utvrđeno da je 32.252 optuženika učinilo najteža krivična djela (koja su posebno nabrojena). Od tog broja 1 037 (oko 3,3%) nije bilo krivično odgovorno zbog umobolnosti.³⁰ Prema nekim istraživanjima u Engleskoj, SAD i Australiji od 1961. do 1975. god. od ukupnog

²⁷ CROSS/JONES: Op. cit. u bilj. 2, str. 97. i WILLIAMS, G.: Op. cit. bilj. 4, str. 473.

²⁸ WALKER, N. i McCABE, S.: Op. cit. bilj. 1, str. 116.

²⁹ PETRILA, J.: The Insanity Defence and the other Mental Health Disposition in Missouri. International Journal of Law and Psychiatry, No 1/1982.

³⁰ USA Crim. Stat. Report. Fed. Jurisdiction. Ministry of Justice 1983.

broja optuženika psihijatrijsko vještačenje zatraženo je u 0,5 do 3% slučajeva (ovisno o sudskim okruzima). Kada se radi o nekim krivičnim djelima, broj i postotak ekspertiza znatno je veći. Tako je, npr. kod seksualnih delikata u Philadelphia okrugu u SAD od 824 optuženika mišljenje o duševnom stanju tempore criminis zatraženo u nešto manje od 50% (425) slučajeva.³¹ Treba pri tome imati u vidu da se svi ispitivani nisu branili umobolnošću, već da je sud smatrao potrebnim tražiti izvještaj o njihovu stanju s pozivom na pravno pravilo iz tzv. Briggs odluke u državi Massachusetts iz 1939. godine, po kojem je u toj državi obavezno vještačenje duševnog stanja takvih delinkvenata. Neki sudovi izvan te savezne države također to pravilo prakticiraju u svojoj praksi. U Kanadi, dalje, prema ocjenama zatvorskih vlasti na izdržavanju kazne zatvora nalazi se nekoliko tisuća osuđenika koje bi trebalo psihijatrijski liječiti zbog bolesti i poremećaja od kojih su patili prije nastupa izdržavanja kazne (dakle, vjerojatno i u vrijeme izvršenja djela), a samo se nekoliko stotina godišnje upućuje na obavezno čuvanje i liječenje. Vlada zbog toga mišljenje da se manji broj učinilaca smatra umobolnim u pravnom smislu nego što to stvarno jesu.³² Koliko su, dakle, opravdane kritike o zloupotrebi duševne abnormalnosti u krivičnom pravu anglo-američkog sistema, može se zaključiti i na osnovi tih, naravno, samo djelimičnih i fragmentarnih podataka. No, ako takav zaključak i ne bi bio točan, ostaje činjenica da se postojeće pravno i praktično stanje u odnosu na krivičnu odgovornost duševno abnormalnih delinkvenata ne smatra zadovoljavajućim. Čini se da po tome također nema bitnih razlika između anglo-američkog krivičnog prava i sistema krivičnog prava u koje spada i naše pravo. Utoliko više, prilikom analiziranja postojećeg stanja u oba sistema i u nekoj određenoj zemlji nije uputno stvarati zaključke ne vodeći računa o onome što se zbiva u drugim zemljama, pa i drugim pravnim sistemima. Iskustva, rješenja, problemi i teoretske rasprave iz tih zemalja i sistema mogu pridonijeti realnijem sagledavanju problema u pravu koje analiziramo. Jer, iza različitih rješenja mogu se u pogledu krivične odgovornosti duševno abnormalnih delinkvenata ipak otkriti dvije istovjetne temeljne ideje, koje je jasno uočio prije dvadesetak godina prof. Zlatarić: Prva je ideja da društvena zajednica mora osigurati osnovne društvene i individualne vrijednosti od ugrožavanja i povređivanja od strane učinilaca krivičnih djela, bilo da su oni duševno normalni ili abnormalni, a druga je ideja da se u krivičnom pravu ili izvan njega ostavi prikladan tretman duševno abnormalnih delinkvenata u cilju popravljivanja njihova duševnog stanja i društvenog prilagođavanja.³³

³¹ CAMPBELL, J. G.: The Influence of Psychiatric Pre-Sentence Reports. International Journal of Law and Psychiatry, No 1/1981.

³² CLARC, Ch. R.: Op. cit. bilj. 22.

³³ ZLATARIĆ, B.: Op. cit., bilj. 3.

Summary

CRIMINAL RESPONSIBILITY OF MENTALLY DEFICIENT OFFENDERS
ACCORDING TO ANGLO-AMERICAN LAW

Anglo-American law which fundamental characteristics differ from European continental law considers particular position in criminal law for mentally deficient commiter of criminal offence. This position in unique system differs whether English criminal law or law applicated in U.S.A. is concerned. Criminal responsibility of mentally deficient persons is valuated in English law according to principles of Arnold's case (1724), Criminal Lunatics Act (1800), McNaghten's case (1843), Trial Lunatics Act (1883) and Criminal Procedure (Insanity) Act (1964) and in the States according to M'Naghten rule, supplemented New Hampshire doctrine (since Pike's case 1870), Alabama rule of irresistible impulse, Durham rule, principle from model of Criminal Code (A. L. I. text) and standpoint of the American Psychiatric Association. The category of diminished responsibility of offenders in Anglo-American law slightly differs from continental law. Anglo-American criminal jurisdiction do not frequently establish a defence on the ground of insanity but do advance the endeavour of defence to prove diminished responsibility at the time of the committing of the act.

Difficulties to determine actor's mental state at the time of an act, his ability of rationality or self-control hardly differ from continental law. The activities of law professionals, psychiatrists and psychologists to change statutory texts, respective precedents and entire set of criteria to diagnose offender's mental disorder to achieve exactitude and legitimacy are nearly identical in both legal systems. This also concerns searching for most suitable treatment for improvement of mentally abnormal delinquents as well as their resocialization.

ŽRTVA ZLOČINA I KRIVIČNO PRAVOSUĐE

Prof. dr ANDRZEJ E. MAREK
Sveučilište »Nikola Kopernik«, Toruń

UDK: 343.97
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 1. XII 1984.

Analizira se odnos žrtvi zločina i pravosuđa kroz zakonske odredbe i njihovu realizaciju u praksi s posebnim osvrtom na problem zaštite društva od privrednog kriminala i terorističkih akata i na problem odštete žrtvama zločina.

Postoji opća suglasnost da suvremeni pravosudni sistemi Zapada i Istoka postupaju loše sa žrtvama zločina (McDonald, 1976, Goldstein, 1982). Viktimologija sa svojim karakteristikama koje se odnose na položaj žrtve krivičnog djela pokazuje da svi razvijeni pravni sistemi i naučnici posvećuju više pažnje zločinu i učiniocu nego problemima same žrtve zločina. To objašnjava, već na početku, razvoj viktimoloških istraživanja koja bi trebala ispuniti postojeće praznine u našem znanju. Zahvaljujući takvom istraživačkom trendu, žrtva zločina izašla bi iz sjene u kojoj se dugo vremena nalazila. To, međutim znači da su samo najosjetljiviji problemi vezani uz žrtvu zločina riješeni. Na nesreću, postoji i druga strana — pokazale su se mnoge dileme koje još uvijek čekaju na pravilno razjašnjenje.

U većini suvremenih pravnih sistema žrtvi zločina ostavljeno je da igra upravo drugorazrednu ulogu. Ona prijavljuje zločin javnim organima i ostavlja njima da odluče da li će učinilac biti gonjen ili ne. U nekim sistemima (Goldstein, 519) krivično gonjenje nije stvar žrtve, ona nije stranka i ne sudjeluje u slučaju. Prema tome, povreda žrtve postaje samo razlogom za službeno gonjenje, sve odluke donose se u skladu sa zakonom zaštićenom službenom koncepcijom javnog interesa. U tom slučaju žrtva gubi dva puta: jednom u korist učinioca zločina, drugi put zbog prednosti države koja ima gotovo kompletni monopol u pravosuđu.

Kao što su saopćili istraživači mnogih zemalja (Wolfgang; van Dik-Steinmetz; Holyst), organi gonjenja pokazuju tendenciju selektivnog dobivanja obavijesti, većinom od žrtvi zločina. Goldstein je to formulirao ovako: »Interesi žrtve mogu biti podređeni cilju sve amorfnije uprave da što više izvuče iz ograničenih izvora saznanja tužioca.« (Goldstein, 519). Ovaj sadašnji oportunitizam organa gonjenja, bilo opravdan ili ne, na području ograničenih izvora saznanja ili ustanovljenog kriterija prioriteta — prema kojem je slučaj žrtve smatran neznatnim — stvara osjećaj »bespomoćnosti« u žrtve, što sigurno pojačava i njezin subjektivni osjećaj povrijeđenosti. U

takvoj situaciji žrtva ima sve razloge da »izgubi povjerenje« u sistem pravosuđa. Posljedice su neizbježne — prema provedenim istraživanjima glavni razlozi za pomanjkanje informiranja organa gonjenja o učinjenim zločinima od strane žrtvi su: prvo — beskorisnost prijavljivanja; drugo — antagonističko stajalište prema organima gonjenja kao česta posljedica loših prijašnjih iskustava; treće — pomanjkanje vjere u efikasnost organa gonjenja i pravosuđa; četvrto — pomanjkanje uvjerenja u pogledu ispravnosti primijenjenih sankcija; peto — nelagodnost u sudjelovanju u parnicama (McDonald, 64; van Dijk-Steinmetz, 47—49; Kurleto-Blachut, 108). Pomanjkanje izvještavanja o učinjenim zločinima i odbijanje žrtvi da surađuju kao svjedoci ozbiljno hendikepira krivično pravosuđe i potkopava njegovu efikasnost. Zbog toga je način na koji se postupa sa žrtvom presudan za krivično pravosuđe.

Viktimolozi su veoma zaokupljeni problemom »sekundarne viktimizacije« koja je česta posljedica »ulaska« žrtvi zločina u pravosudni sistem. Pojmovni domet toga termina uključuje popratne štete koje podnosi žrtva zločina, a koje proizlaze iz neformalnih reakcija (npr. obitelj, profesionalna sredina) ili formalnih (npr. sam krivični postupak) na osnovi same činjenice zločina kao takvog (of. McDonald). S obzirom na provođenje zakona moralo bi biti naglašeno pravo žrtve na konkretan tretman od strane ovlaštenih pravosudnih organa. To pravo obuhvaća zaštitu od moralnog i fizičkog uznemiravanja, povezano s potrebom sudjelovanja u rekonstrukciji okolnosti pod kojima je krivično djelo izvršeno, naknade za mnoge, inače smatrane nebitne štete kao što su gubitak vremena ili nepredviđeni troškovi spojeni s učešćem u krivičnom postupku. U nekim slučajevima, osobito silovanja, krivični postupak često dovodi do tipičnoga stigmatiziranja žrtve, pa suzdržavanje od pokretanja postupka nije samo problem diskrecione ocjene organa gonjenja. Čini se da bi pravo rješenje bilo u stvaranju ženskog službenog osoblja za postupanje u takvim slučajevima kao što je silovanje, pogotovo u uspostavljanju prvog kontakta sa žrtvom, kao što je to npr. u policiji grada New Yorka.

Što se tiče uloge policije, s viktimološkog aspekta možemo se složiti sa Šeparovićem koji je potpuno u pravu kada naglašava da strateška uloga policijskih snaga nije samo u otkrivanju zločina već i u pomaganju žrtvama (Šeparović, 101). Međutim, dužnosti policije su raznovrsne: identificiranje počinioca kriminalne djelatnosti, stvaranje i čuvanje javne sigurnosti i mira, pomaganje i pružanje pomoći pojedincima koji su u opasnosti ili kojima je potrebna pomoć, rješavanje konflikata u društvu. Sigurno, postoji konkurencija između tih različitih ciljeva, koja nije samo problem raspodjele radne snage policije, već iznad svega filozofije uloge policije u suvremenom društvu. Posvećivanje pažnje pružanju pomoći i pomaganju građanima, posebno žrtvama zločina, naziva se društvenom pomoći (social service) i takav pristup trebalo bi bez rezerve preporučiti s viktimološkog aspekta.

Pored te izmjenjene namjene uloge policije, koja je provedena samo u nekim državama, postoji sistematski, stalno isticani zahtjev za institucionaliziranjem specijalnih programa za pomoć žrtvi. Ti programi su razvijeni naročito u SAD i nekim drugim zemljama a najčešće u common law zemljama, gdje se žrtva zločina smatra za osobu kojoj je općenito potrebna pomoć (McDonald; Abgdinsky). Ti programi usmjereni su prevenciji ili ubla-

žavanju efekata sekundarne viktimizacije, a što uključuje: upućivanje službama društvene pomoći, hitno pomaganje žrtvama, pravnu pomoć npr. u slučaju kad se krivično djelo odnosi na teškoće s poslodavcima (najpoznatiji je Vera Projekt koji je proveo New York's Victim Service Agency). Neka zakonodavstva predviđaju više suštinskog angažiranja žrtve u krivičnom postupku, kao što su sudjelovanje žrtve u nagodbi u prvoj fazi krivičnog postupka prije glavne rasprave (*»pretrial settlement hearings«*, Dade County Florida) i mogućnost sudjelovanja žrtve u vidu iznošenja svojih sugestija i viđenja tužiocu (Chicago experiment).

Programi žrtvina sudjelovanja nailaze na opće odobravanje i imaju veliku važnost u dokazivanju da postoji interes javnosti za sudbinu i patnju žrtve. Međutim, oni su još uvijek nedovoljni u onoj mjeri u kojoj ne mogu prevazići mišljenje prema kojem je žrtva još uvijek samo svjedok i ne sudjeluje u postupku. Zbog toga je vođeno mnogo diskusija o problemu odobravanja sudjelovanja žrtve u krivičnom postupku kao stranke, osobito kad se radilo o privatnom tužitelju na način kako je to započelo englesko i američko krivično pravosuđe, a odatle i potječe nekoliko prijedloga (Goldstein, 558—560).

Neka evropska kontinentalna prava, barem s teoretske točke gledišta, otišla su malo naprijed. Ne može se poreći činjenica da je žrtva, kao osoba »najbliža« kriminalnom događaju, izvanredno vrijedan svjedok. U krivičnim postupcima ona pored toga, ima još niz drugih pravnih uloga u kojima može direktno sudjelovati. Npr., u Poljskoj postoji kategorija krivičnih djela koja se gone po privatnoj tužbi i u kojima oštećena osoba može nastupiti kao privatni tužitelj (to se odnosi na djela protiv časti i osobne nepovredivosti, narušavanje nepovredivosti stana, povređivanje tajnosti dopisivanja, krađu izvršenu na štetu bliskog srodnika i ostala). U ostalim slučajevima, a to su krivična djela koja se gone po službenoj dužnosti, oštećena osoba u prethodnom postupku dobiva status legalne stranke i ima pravo osporavati odluke javnog tužioca o odbacivanju ili smanjivanju optužbe, ali nema pravo inicirati pokretanje postupka.

U krivičnim postupcima oštećena osoba može, ovisno o odluci suda, podnijeti građansku tužbu za svoja novčana potraživanja koja proističu direktno iz krivičnog djela u tzv. adhezionom postupku. U nastavku oštećena osoba može nakon pokretanja optužbe od strane javnog tužioca izjaviti da želi sudjelovati kao supsidijarni tužilac. Sud može dopustiti takvo sudjelovanje u slučaju kada je ono korisno za prvosudnu administraciju. Može se primijetiti da Zakon o krivičnom postupku Jugoslavije također dopušta oštećenoj osobi da bude supsidijarni tužitelj kada javni tužilac ne nađe osnove za pokretanje postupka (Šeparović, 105).

Takve su zakonske odredbe. Mnogo je važnije pitanje kako te zakonske mogućnosti funkcioniraju u praksi. Za žrtvu je najvažnije pitanje osiguranja stvarne satisfakcije, a ne činjenica da mu zakonodavac dodjeljuje ovakav ili onakav formalni zakonski status. To zadnje može imati primarnu važnost jedino u slučaju kada zakonodavčeva intencija ne ostaje samo prazno slovo na papiru, nego doista omogućuje ostvarenje određenog potraživanja. Primjer te kontradikcije može biti spomenuta institucija supsidijarnog tužioca u Poljskoj, gdje je ona unatoč preciznim zakonskim odredbama još uvijek u nemilosti predstavnika pravosudnih organa koji se njome ne žele optere-

ćivati, pa ona sama po sebi postaje iluzorna u praksi (Kniewicz). Što se tiče privatne tužbe koja se odnosi samo na krivična djela što se gone privatnom tužbom (kao što je prije spomenuto), situacija je nešto bolja. Poljsko iskustvo s tom starom institucijom ne može opravdati prigovor da ona unosi duh osvetoljubivosti u sudnicu (Goldstein, 559). Prije svega, sud se u slučajevima pokrenutim privatnom tužbom koncentrira na posredovanje i arbitriranje da riješi u najvećem dijelu same osobne sukobe, drugo, taj sistem privatne tužbe kombiniran je sa striktnom sudskom kontrolom. U stvarnosti ima previše sudske kontrole i mnogi su slučajevi odbačeni na temelju »neznatne društvene opasnosti djela«, koja predstavlja poseban element definicije krivičnog djela u poljskom krivičnom pravu (Gaberle-Czapska, 1983).

IV Dugo je vremena pravosuđe usmjeravalo svoje snage na klasične zločine, naročito one u kojima je do izražaja dolazilo nasilje i brutalnost. Tek nedavno u žižu interesovanja dolazi problem viktimizacije povezan sa zloupotrebom ekonomske i javne vlasti. Taj problem je postavljen na dnevni red šestog kongresa Ujedinjenih nacija za prevenciju zločina i ponašanje učinilaca koji je održan u Karakasu. Kongres je usvojio sveobuhvatnu rezoluciju o tome predmetu i za njeno provođenje poduzeti su određeni koraci. Važan je korak naprijed formulacija osnovnih prava žrtve koja uključuje: pravo zaštite od zločina i zloupotreba vlasti; pravo na naknadu za bol, gubitak i povredu; pravo na pravdu, poštovanje i korektan tretman od strane organa pravosuđa (Waller, 1982).

Osiguravanje tih prava veoma je kompleksan i zamršen problem. Kao što je poznato iz viktimološke literature, mnogi od učinilaca, uglavnom oni koji zloupotrebljavaju službena ovlaštenja, zapravo su povlaštene osobe koje tvore tzv. »zlatnu brojku« krivičnih djela kao suprotnost »tamnoj brojci«. Kao što je naglašeno u izvještaju koji je pripremio Sekretarijat UN za zločine i zloupotrebu vlasti, »neka od najviše štetnih antidruštvenih djelovanja još nisu zakonski definirana u nekim sistemima (...) čak i u slučaju djelovanja koja su već obuhvaćena zakonskim zabranama, počinjena djela se obično ne registrišu u statistikama krivičnih djela zbog neotkrivanja, neprijavlivanja, negonjenja i povlaštenog tretmana u krivičnom postupku.« (Šesti kongres UN, 45). Da bi se takvo stanje stvari promijenilo, trebalo bi odrediti »kontrolu nad kontrolorima«. Bilo koji suštinski napredak zahtjeva mnogo napora i međunarodne suradnje na tome polju, u čemu Ujedinjeni narodi imaju odlučujuću ulogu.

Organizirani ekonomski zločini i različiti teroristički akti čine ozbiljan i vrlo širok segment štetnih radnji u društvu. Takva kriminalna djelovanja ne pogađaju samo izvjestan broj određenih žrtava, već cjelokupno društvo. Postoji znatan nedostatak zaštite od takvih zločina, što zvuči paradoksalno u kontekstu društvene opasnosti i veličine posljedica tih djela. Također je teško naći pravu strategiju upotrebe krivičnog prava kao sredstva za savladavanje takvih krivičnih djela. Kažnjivost sama po sebi ne pomaže mnogo, pa je stoga neophodno potrebno pronaći nova, fleksibilnija i djelotvornija sredstva. Jedno interesantno rješenje može se vidjeti u pozadini anti-terorističke legislative u Italiji (Grzeskowiak, 1983). To je dovelo do takvih zakonskih rješenja, da su ona bez presedana u arsenalu tih rigoroznih kazni sa zakonodovstvom baziranim na institutu »aktivnog kajanja« (Act of May 29, 1982, No. 304 »Način zaštite ustavnog poretka«). Drugim riječima,

pored trenda k strožem kažnjavanju terorističkih manifestacija, funkcioniraju i pravila »Nagrađivanja« u formi nekažnjavanja ili značajnijeg ublažavanja kazne koja potiču krivce da napuste kriminalne aktivnosti i odaju terorističku organizaciju. Nije potrebno naglašavati da pribavljanje pozitivnih efekata na tome polju ima prioritetno značenje u sferi zaštite društva od velike mjere viktimizacije.

Fenomen organiziranja privrednog kriminala također zahtijeva oštru borbu i fleksibilne mjere. Upotreba tradicionalnih sredstava, kao npr. zatvora, pokazala se neefikasnom jer su krivci na slobodi nepokropljivi, provode pljačkašku taktiku i definitivno su orijentirani profitu (Marek in: Kelly, ed). Time se ponekad potvrđuje dosljedan argument u pogledu odštete žrtvi u obliku restitucije. Pretpostavlja se da restitucija u korist žrtve od strane te kategorije krivaca ima osobitu važnost iz ovih razloga: 1) učinioци organiziranoga privrednog kriminala obično su dobro materijalno stojeći, tako da su u mogućnosti platiti žrtvama prouzrokovanu štetu; 2) ti počinioci — po pravilu — suviše razmišljaju o svojim materijalnim profitima, pa su zato osjetljivi na ekonomske sankcije; 3) iščekivanje dobivanja novčane naknade potiče žrtve da obavještavaju o krivičnom djelu i surađuju s organima koji provode zakon.

V Problem odštete žrtvama zločina čini vjerojatno najtradicionalniji trend viktimoloških rasprava. Odšteta u obliku korektivne restitucije dobila je veliku popularnost od uvođenja uvjetnog puštanja na slobodu i sličnih sistema kušnji krivičnih prava. Ona ne donosi prednost samo oštećenim osobama, već istovremeno mnogo pomaže u složenom postupku odgajanja (rehabilitacije) počinioca. Ta institucija dopušta učiniocu da bolje razumije značenje svoje vlastite društvene odgovornosti, i isto je tako pokazatelj učiniočeve »dobre« namjere, predstavljajući najbolju garanciju njegovog ponašanja u budućnosti (probacija i srodne mjere; Marek, 1978).

Uočavajući taj tip prednosti, suvremena sudstva određuju mogućnost prisilne obaveze naknađivanja štete kao važan uvjet probacije (French sur-sis avec mise à l'épreuve, German Strafaussetzung zur Bewährung). Dok je probacija najrazvijenija u Ujedinjenim Državama, Skandinaviji i nekim drugim zapadnim zemljama, u praksi krivičnog prava Istočne Evrope također je uobičajena, (vidi Marek, 1978; Leonieni, 1978). U Poljskoj zakonodavac predviđa obavezu da se naknadi šteta u slučaju uvjetnog prekida krivičnog postupka (čl. 27—29. Krivičnog zakona), uvjetne osude (čl. 75. K. z.), uvjetnog otpusta (čl. 94. KZ) i primjene kazne ograničenja slobode (čl. 35. KZ). Specifični simptomi trendova koji prevladavaju jesu zacrtane promjene Poljskog krivičnog kodeksa koje nastoje prihvatiti viktimološke zahtjeve (Nacrt, iz augusta 1971). One se sastoje u uključivanju mogućnosti za razumnju novčanu naknadu u korist oštećene osobe, svaki put kad sud utvrdi to pravo u odnosu na pretrpljene moralne povrede, tjelesne povrede ili imovinsku štetu.

Druga forma obeštećenja žrtve zločina, tj. kompenzacija za štetu, odnosi se na način obeštećenja od strane države. Viktimološka literatura se poziva, kao pravilo, na četiri koncepcije, prema kojima: 1) država je obavezna da zaštiti građane od kriminala, te prema tome u svakom slučaju neuspjeha nastaje obaveza da se obeštete oni koji su time pretrpjeli štetu; 2) država, koja lišava slobode osuđene osobe i time ih onemogućava da ispune

financijsku restituciju u korist žrtvi, trebala bi sama preuzeti odgovornost u odnosu na oštećene osobe; 3) smatra se da bi obeštećenje žrtvama kriminala trebalo biti elementom socijalne politike; 4) dio krivnje za štetu uzrokovanu kriminalom pada na društvo čiji je proizvod sam kriminal te bi kompenziranje štete od države trebalo biti smatrano manifestacijom društvene solidarnosti (Cancilla, 1975; Amodio et al., 1975; Geis, 1976).

Prema ideji državne kompenzacije žrtvama krivičnih djela ne bi trebalo imati nikakve rezerve. Sve ukazuje na to da državna kompenzacija ne samo što favorizira oštećene osobe nego može također pridonijeti općoj prevenciji kriminala. To u svakom slučaju pridonosi stvaranju osjećaja za zakonitost kod građana i osjećaja kolektivne odgovornosti za održavanje zakonitog poretka. Napokon, državna kompenzacija ima se smatrati »drugom stranom« suvremenog procesa depenalizacije i dekriminalizacije, tj. općem poboljšanju pozicije prekršitelja zakona moralo bi odgovarati primjereno poboljšanje pozicije onih koji su pretrpjeli štete nastale zbog kršenja zakona. Ta točka naročito opravdava problem koji je postavio Šeparović: »dok moderna društva troše velike sume novaca godišnje na hvatanje, osuđivanje i rehabilitaciju prekršitelja, vrlo mali broj vlada troši bilo što za kompenzaciju žrtava kriminala« (Šeparović, 1982, 105). Trebalo bi se nadati da će budućnost krivičnog prava odgovoriti na to pitanje.

Suvremeni opsežni državni kompenzacijski fondovi postoje u malom broju zemalja: Novi Zeland, Velika Britanija, Australija, Švicarska i SAD (Šeparović, 105; Parizeau, 1980, 37—39; Geis, 1975, 237—260). Mnoge druge zemlje mogle bi postići djelomična rješenja, uključujući SSSR, gdje je u 1977. godini stupio na snagu zakonski prijedlog »u vezi refundiranja troškova potrošenih na tretman građana oštećenih kriminalnim radnjama« (Mazalov-Sawicki, 1977, 50). U Poljskoj je od 1974. godine u upotrebi tzv. fond za alimentaciju da se pomogne djeci i drugim osobama što žive u teškim materijalnim uvjetima, a koji se naročito odnosi na krivična djela trajnog izbjegavanja dužnosti plaćanja izdržavanja svog djeteta ili bilo kojega drugog člana obitelji. Svojevremeno se u Poljskoj diskutiralo i o stvaranju obimnijih kompenzacijskih fondova za žrtve kriminala (Kuba, 1981, 487). Međutim, vrlo teška financijska situacija te države isključuje takvu mogućnost u sadašnjem momentu. Gledajući to pitanje realistično — trebalo bi, barem za sada, prihvatiti kao načelo da se u proces sudskog odlučivanja uključi obaveza naknade štete ili polaganja razumnog iznosa u korist oštećenog krivičnim djelom, u svakom slučaju gdje za to postoje osnove.

Što se može dodati na kraju ovih komentara? Ne zaboravimo da smo u suvremenoj civilizaciji svi mi izloženi sve većoj i većoj mogućnosti da postanemo žrtve kriminala.

Prevela s engleskog: mr Velinka Grozdanić

LITERATURA

- ABADINSKY H., *Social Service in Criminal Justice*, New Jersey 1979.
- AMODIO E. et al., *Vittime del delitto e solidarietà sociale*, Varese 1975 : 8—9.
- CANCILLA R. C., *Compensating Victims of Crime*, *Crime Prevention Review*, Vol. II, No. 4, 1975 : 31—27.
- CARIC A., *Odškodnina žrtvi kaznivego dejanja v sodobnem kazenskem pravu*, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, No. 1, 1970 : 82—89.
- McDONALD W. F. (ed.), *Criminal Justice and the Victim*, Beverly Hills — London 1976.
- van DIJK J. J., STEINMETZ C. H., *The RDC Victim Surveys*, The Hague 1980 : 47—49.
- DASZKIEWICZ W., *Powództwo cywilne w procesie karnym (Claimant in criminal proceedings)*, Warsaw 1976.
- FALANDYSZ L., *Wiktymologia (Victimology)*, Warsaw 1979.
- GEIS G., *Crime Victims and Victim Compensation Programs*, in: McDonald (ed.), *Criminal Justice and the Victim* 1976.
- GOLDSTEIN, A. S., *Defining the Role of the Victim in Criminal Prosecution*, *Mississippi Law Journal*, vol. 82, 1982 : 516—561.
- GULOTTA G., *La Vittima*, Milano 1976 : 185—186.
- HAGAN J., *Victims Before the Law: A Study of Victim Involvement in the Criminal Justice Process*, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 73, No. 1, 1982 : 328—329.
- HOLYST B., *Kryminologia (Criminology)*, Warsaw 1979.
- GRZESKOWIAK A., *Pravnokarne środki walki z terroryzmem we Włoszech (Criminal measures of the fight against terrorism in Italy)* *Przestępczość na Świecie*, vol. XV, Warsaw 1983.
- KMIĘCIK R., *Oskarżyciel posiłkowy w procesie karnym (Subsidiary prosecutor in criminal proceedings)*, Warsaw 1977.
- GABERLE A., CZAPSKA J., *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego (Private action criminal proceedings)*, Warsaw 1983.
- KUBALA W., *Projekt zmian przepisów kodeksu karnego w świetle wiktymologii (Project of regulation changes in criminal law in the light of victimology)*, *WPP*, Warsaw, no. 4, 1981.
- KURLETO E., BLAUCHUT J., *»Ciemna liczba« kradzieży mienia prywatnego (The »dark number« of private property theft)*, *Studia Krym. KP*, No. 6, 1977 : 85—109.
- MAREK A., *Rola amerykańskiej probacji i jej efektywność (The role of American probation and its effectiveness)*, *Acta Univ. Nic. Copernici*, Vol. XVI, No. 89, Toruń 1978 : 211—229.
- MAREK A., *Przestępczość w świetle badań jej ofiar (Criminality in the light of victimization surveys)*, *Przestępczość na Świeci* vol. XIII, Warsaw 1980.
- MAREK A., *Organized Crime in Poland* (in:), R. J. Kelly, *Organized Crime: Worldwide Manifestations*, Totowa, New Jersey 1983 (in print).
- PARIZEAU A., *La dedommagement des victimes*, *Criminologie*, Vol. XIII, No. 1980 : 37—59.
- MAZALOW A. T., SAWITSKIJ W. M., *Niereshennaja problema wozmieszczenijsnaja wreda poitierpierzszemu ot priestuplenijsnaja*, *Prawowiedienije* No. 3, 1977 : 50 et al. Report on Crime and Abuse of Power, Sixth UN Congress, A/CONF. 87/6.
- SCHNEIDER H. J., *Wiktymologia — nauka o ofierze przestępcstwa (Victimology — study of the victim of crime)*, *Stud. KKiP* No. 11, Warsaw 1980 : 65—66.
- ŠEPAROVIC P. Z., *The Victim and Law Enforcement*, *Victimology Newsletter*, No. 2, 1982 : 100—105.
- SPARKS R. F., *Research on Victims of Crime: Accomplishments, Issues and New Directions*, Rockville, Maryland 1982.
- SELLIN Th., WOLFGANG M. E., *The Measurement of Delinquency*, New York 1964 : 155—156.
- WALLER I., *Declaration on Victims of Crime*, *Victimology Newsletter* No. 2, 1982 : 88.

Summary

CRIME VICTIM AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION

Hereby is analysed the relation of crime victim and justice administration through legal provisions and actual performance pointing out the problem of protection of society against economic crimes and acts of terrorism as well as the problems of compensation for crime victims.

MEĐUNARODNI POLOŽAJ HRVATSKE OKO 1075. GODINE (Petar Krešimir IV i Amico)

Dr LUJO MARGETIĆ, red. prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 943.713 (497.18)
Izvorni znanstveni članak
Ur. I.III 1985.

U znanosti se raspravlja o tome kojega je hrvatskog kralja uhvatio normanski vojvoda Amico. Autor analizira izvore i dolazi do zaključka da je riječ o Petru Krešimiru IV. Razlog Amicovoj intervenciji autor nalazi u složenoj međunarodnoj situaciji sedamdesetih godina XI st. na Jadrana, gdje su se borili za prevlast u prvom redu Bizant, čiji je utjecaj postepeno slabio, papinstvo pod energičnim papom Grgurom VII, moćni južnotalijanski normanski vojvoda Robert Guiscard i Mleci, nova trgovačko-vojnička sila, koja je već u to vrijeme zauzela čvrsto stajalište da zbog vlastite sigurnosti ne smije dozvoliti postojanje vlasti koja bi posjedovala obje obale južnoga Jadrana. Autor prati komplicirane odnose među tim silama te položaj Hrvatske i njezina kralja Petra Krešimira IV. On se najprije priklonio papi u želji da mu papa prizna vrhovništvo nad dalmatinskim gradovima, a kako pri tome ni postigao sve ono čemu se nadao, priključio se papinim protivnicima. Posljedica toga bila je Amicova intervencija koju je potakao papa. Papa je ujedno dao podršku Krešimirovu suparniku — Zvonimiru i njegovim saveznicima.

Događajima u Hrvatskoj i Dalmaciji koji se odnose na intervenciju grofa Amica sedamdesetih godina XI st. prvi se znanstveno pozabavio Lucije. Po njemu je nakon smrti kralja Petra Krešimira na hrvatski prijesto zasjeo kralj Slavac. Kako se Zvonimir spominje već kao kralj u nekoj ispravi iz 1075, Lucije zaključuje da je Slavac bio onaj hrvatski kralj kojeg je Amico uhvatio.¹

Lucije je osim toga, pozivajući se na Dandolo, ustvrdio da su 1075. god. Normani uznemiravali dalmatinske gradove, koje je zbog toga još iste, 1075. god. uzeo u zaštitu mletački dužd Dominik Silvije, prijatelj Bizanta i nosilac visoke bizantske titule protoproedra. Konačno, Lucije upozorava još i na to da su Normani već iduće godine prestali uznemiravati Dalmaciju zbog udaje kćerke normanskog vojvode Roberta za sina bizantskog cara.²

Lucijevu je teoriju nadogradio Rački nekim dodatnim elementima. Rački smatra da je navala grofa Amica dio opsežnog plana normanskog vojvode

¹ LUCIUS, Joannes. De regno Dalmatiae et Croatiae libri sex. Amstelaedami 1666, str., 85, (1. II cap. X).

² LUCIUS, op. cit., str. 84—85 (1. II cap. IX).

Roberta Guiscarda da osvoji Dalmaciju i time pripremi napredovanje prema srcu Bizanta. Da se radilo o značajnom pothvatu, a ne o običnom četovanju, vidi se, prema Račkome, i po tome što su Normani navalili čak i na Rab, kako se to saznaje iz životopisa sv. Krištofora u kojem je spomenuta Uaragorum gens, tj. Varjazi = Normani.³ Rački upozorava i na veliku aktivnost pape Grgura VII, koji je upravo u to doba poslao sipontskog nadbiskupa Gerarda najprije u Dubrovnik, a zatim u Split. Ipak, Rački tu akciju spominje samo kao paralelnu normanskoj provali. Rački, naime, smatra da je nakon normanske intervencije u Hrvatskoj protiv kralja Slavca papin izaslanik imao uglavnom zadatak da pronađe Slavcu dostojnog nasljednika.⁴

Heinemann je 1894. god. ustvrdio da je grof Amico u studenom 1075. god. »samovoljno« (eigenmächtig) nastupio na dalmatinskoj obali i uhvatio »nekog hrvatskog kralja« (einen kroatischen König) te da je to ozlovoljilo Roberta, koji je sam sa svoje strane imao namjeru da krene u osvajanje bizantskih zemalja; za to mu je, po mišljenju Heinemanna, mogla u slučaju eventualnog spora dobro poslužiti okolnost zaruka njegove kćerke s carskim nasljednikom.⁵

U nas je tek Preradović 1896. god, uzimajući u obzir rezultate evropske znanosti, u prvom redu Heinemanna, objasnio da je Amico bio normanski velikaš, protivnik Roberta Guiscarda. Međutim, on je bio vrlo nesiguran u pogledu pitanja čije je Amico bio oružje, pa se kolebao između pape, Bizanta i hrvatskih nezadovoljnika.⁶

Klaić 1899,⁷ Horvat⁸ i Šišić⁹ 1904. god. povezali su Grgura VII i grofa Amica te smatrali da je Amico zarobio hrvatskog kralja Slavića s papinom privolom, a time je boravak nadbiskupa Gerarda u Dalmaciji dobio svoj puni smisao.

Šišić je 1925. god. stvar mnogo temeljitije proučavao i došao do zaključka da su se tih godina na Jadranu sukobile dvije suparničke grupacije. S jedne strane nalazio se papa i izvršitelj njegovih naloga grof Amico, koji se uspio učvrstiti u dalmatinskim gradovima od kraja ljeta 1075. do kraja te godine, a s druge strane bili su Venecija, Bizant i Robert Guiscard, u to doba zbog zaruka svoje kćerke prijatelj Bizanta, koji je, međutim, s nezadovoljstvom gledao na akciju svoga vazala. Venecija preuzima inicijativu i tjera Amicove Normane iz dalmatinskih gradova, koji 8. II 1076. obećavaju da Normane više neće dovoditi.¹⁰

Nešto kasnije, 1932. godine, Barada je, nezadovoljan dotadašnjim rezultatima znanosti, stvar ponovno uzeo u proučavanje i došao do neočekivana rezultata. Naime, on je pošao od vijesti da je Petar Krešimir god. 1073. po-

³ RAČKI, Franjo. Borba Južnih Slovena za državnu neodvisnost u XI vieku. »Rad« 27, 1874, drugo izdanje Beograd 1931, str. 197—198.

⁴ RAČKI, op. cit., drugo izdanje, str. 205.

⁵ HEINEMANN, Lothar. Geschichte der Normannen in Unteritalien und Sizilien. I, Leipzig 1894, str. 302.

⁶ PRERADOVIĆ, Dušan. Tko je zaslužniji hrvatskog kralja Slavića. »Staro-hrvatska Prosvjeta« II, 1896, str. 238 i d.

⁷ KLAJČ, Vjekoslav. Povjest Hrvata. I, Zagreb 1899, str. 112.

⁸ HORVAT, Rudolf. Povjest Hrvatske. Petrinja 1904, str. 83.

⁹ ŠIŠIĆ, Ferdo. O podrijetlu i zaslužjenju hrvatskoga kralja Slavića (1074—1075). »Vjesnik hrvatskoga arheološkoga društva« N. S. VII 1903/4, str. 158.

¹⁰ ŠIŠIĆ, op. cit., str. 540—555.

mogao Bugare protiv Bizanta i da su, prema tome, Hrvatska i Bizant 1074. god. bili u neprijateljstvu. Kako je po Baradi nesumnjivo da je Amico bio pristaša Bizanta, a protivnik Roberta, proizlazi da je Bizant poslao svoga štićenika Amica da zauzme Dalmaciju. Amico zarobljava Petra Krešimira, a ne Slavca. Barada naslućuje da je nakon toga došlo do nagodbe između Petra Krešimira i Amica, po kojoj je Amico ostao u posjedu dalmatinskih gradova Splita, Trogira, Zadra, Belgrada i Nina. Barada, doduše, pomalo nejasno kaže da je prisutnost Gerarda, papina poslanika, siguran znak da »je i on igrao veliku ulogu u odnosima Hrvata sa Normanima«, ali on malo dalje decidirano veli da »otpadaju sve kombinacije o nekoj posebnoj ulozi i uplivu Grgura na hrvatske prilike tadanjeg vremena«; ako se ne varamo, time se on želi distancirati od ideje da bi papa imao svoje prste prilikom hvatanja hrvatskog kralja.¹¹

Šišić je još 1936. god. napustio Lucijevu tezu o kralju Slavcu, ali nije prihvatio Baradino mišljenje da je zarobljeni kralj Petar Krešimir. Šišić je smatrao da se radi o »nepoznatom licu« koje je vladalo 1074-75. godine.¹²

Dok je surađivao sa Šišićem na trećem izdanju Šišićeva Pregleda povijesti hrvatskoga naroda, Barada je u taj Šišićev rad unio neke svoje poglede, koji se razlikuju od Šišićevih. Osobito upada u oči da je u tome trećem izdanju izašlom tek 1962. god. zauzeto gledište da su Normani na poticaj Bizanta zarobili Petra Krešimira i Amica. U svemu tome prepoznaje se lako Baradino, a ne Šišićevo dotadašnje shvaćanje. Za znanost je mnogo važnije da je Barada tom prilikom ponovno uzeo u analizu neka pitanja kronologije i ustvrdio da je Gerardov splitski sabor bio održan u studenom 1074, a ne, kao što se to do tada tvrdilo, 1075. godine; isto tako, po Baradi valja Zvonimirovu vazalnu zakletvu datirati s listopadom 1075, a ne, kao što se to mislilo, sa 1076. godinom.¹³

Kako je treće izdanje Šišićeva pregleda objavljeno tek nakon rata, za spomenute Baradine rezultate znalo se iz drugih njegovih radova,¹⁴ tako da su oni mogli biti korišteni i u radovima objavljenim prije 1957,¹⁵ tj. prije godine u kojoj je Barada objavio svoje kronološke analize u Radu.¹⁶

I dok se Ferluga 1957. god. držao još starijeg Šišićeva prikaza (iz 1925. god.),¹⁷ a Macan slijedio u cijelosti Baradu,¹⁸ dotle je Praga pokušao neku vrstu kompromisa između raznih teorija. Preuzeo je Šišićevu ideju o tome da je Grgur VII želio »podjarmiti buntovničku i heretičku Hrvatsku«, ali je tvrdio da inicijativa za Amicov napad nije potekla od pape, već od dalmatinskih gradova i papina legata Gerarda. Po Pragi, ubrzo (u veljači 1076. god.) dolazi mletački dužd kojem se dalmatinski gradovi kumu na pokornost, ali još uvi-

¹¹ BARADA, Miho. Dinastičko pitanje u Hrvatskoj u XI stoljeću, »Vjesnik za arheologiju i historiju dalmatinsku«, L (1928—1929), Split 1932, str. 171—174.

¹² HORVAT, Josip. Politička povijest Hrvata. Zagreb 1936, uvod F. Šišića, str. 15.

¹³ ŠIŠIĆ, Ferdo. Pregled povijesti hrvatskoga naroda. Zagreb 1962, str. 140.

¹⁴ BARADA Miho. Članak Dalmacija u »Hrvatskoj enciklopediji« IV, 1942, str. 469; isti, Hrvatska povjest 2. izd. Zagreb 1943, str. 62—63.

¹⁵ Istorija naroda Jugoslavije. I. Beograd 1953, str. 196 (tekst NOVAK G.).

¹⁶ BARADA, Miho. Prilozi kronologiji hrvatske povijesti. »Rad« 311, 1957, str. 193—202.

¹⁷ FERLUGA, Jadran. Vizantiska uprava u Dalmaciji. Beograd 1957, str. 122.

¹⁸ MACAN, Tomislav. Povijest hrvatskog naroda. Zagreb 1971, str. 36.

jek u okviru bizantskog vrhovništva, dok se nad Hrvatskom, osvojenom od »jednog papinskog ratnika«, protezala vlast Grgura VII. I tako, zaključuje Praga, »konstituiralo se kraljevstvo Dalmacije i Hrvatske«, ali su dvije provincije ostale podvojene.¹⁹

Konačno, N. Klaić je opetovano razmatrala problem nestanka P. Krešimira, pitanje Slavca i Amicovu intervenciju. Ona je prihvatila Baradino mišljenje da Slavcu nema mjesta među hrvatskim kraljevima i da je Amico uhvatio Petra Krešimira. Ni po njezinu mišljenju papa Grgur VII nije imao ništa s Amicovom intervencijom, koja je, po interpretaciji N. Klaić, bila samostalan Amicov pothvat.²⁰

Nema sumnje da je znanost nakon Lucija postigla znatne rezultate u odnosu na nestanak Petra Krešimira, problem Slavca i pozadinu Amicova napada na Hrvatsku. Osobito se to tiče pitanja kralja Slavca, koje nastojanjima Barade i N. Klaić smatramo definitivno skinutim s dnevnog reda, pa se na novije radove u vezi s tim pitanjem nećemo osvrnuti jer ne donose nove prijedloge. Slavac nije bio hrvatskim kraljem između Petra Krešimira i Zvonimira. Isto tako, čini nam se da nema potrebe za umetanjem nekoga kralja nepoznata imena u vrijeme 1074-1075, kako je to Šišić mislio 1936. godine. Barada je dokazao da je Gerard bio u Splitu u studenom 1074. god., a Krešimirovo ime nalazimo u kartularu Sv. Marije u Zadru zabilježeno zadnji put u jednoj ispravi iz 1073. god., koja se može po današnjem načinu računanja odnositi na vrijeme do 24. III 1074; bez obzira na diplomatsku vjerodostojnost te isprave, podaci o kralju Krešimiru i banu Zvonimiru ne čine se minimalo sumnjivim.²¹ Nema, dakle, zapreke za prihvaćanje teze da je Krešimir IV bio hrvatskim kraljem u 1074. god. i da je upravo on onaj hrvatski kralj kojeg je uhvatio normanski velikaš Amico.

Nadalje, osobito je značajno bilo to što je Barada pomaknuo datum održavanja splitskog sabora pod Gerardom u studeni 1074, a Zvonimirovu zakletvu vjernosti papi u listopad 1075. godine.

Smatramo da je jedini način da se razmatrana problematika dalje unaprijedi u ponovnom ispitivanju vrijednosti i značaja pojedinih izvora koji su se do sada koristili prilikom analiza.

Prije svega, smatramo da Dandolo treba brisati iz izvora za upoznavanje događaja u Dalmaciji 1074-1075. godine. Tendenciozno iskrivljavanje činjenica, svjesno i samovoljno kombiniranje raznih izvora koji ne pripadaju zajedno te izmišljanje događaja i raznih dodatnih »pojedinih«, što sve karakterizira Dandolov način pisanja, usporili su u znatnoj mjeri razumijevanje starije mletačke prošlosti,²² a već je Lenel — osobito što se tiče Dalmacije —

¹⁹ PRAGA, Giuseppe. *Storia di Dalmazia*. 3. izd. Padova 1954, str. 67.

²⁰ KLAJČ, Nada. *Povijest Hrvata u ranom srednjem vijeku*. Zagreb 1971, str. 70, 383, uz izvjesna kolebanja na str. 361.

²¹ KLAJČ, Nada. Nekoliko riječi o kartularu samostana sv. Marije u Zadru. »Historijski zbornik« XIX—XX, 1966—1967, str. 511.

²² ARNALDI, Girolamo. *Andrea Dandolo doge-cronista. La storiografia veneziana fino al secolo XVI*, Firenze 1970, str. 129 ističe riječi Lenela, da je Dandolo die Erkenntnis des eigentümlichen Sachverhalts auf lange hinaus erschwert und verzögert i upozorava na le difficoltà obiettive che la Cronaca estesa ha frapposto e frappone agli studiosi delle origini di Venezia (...) anche dopo l'edizione della Pastorello.

na nekoliko primjera odličnom analizom dokazao nepouzdanost Dandoloва načina kombiniranja i izmišljanja;²³ na to isto u nas je s pravom upozorila N. Klaić.²⁴ O događajima u Dalmaciji 1075. god. Dandolo je znao samo ono što je pročitao u ispravi datiranoj sa 1075. godinom, po kojoj predstavnici Splita, Trogira, Zadra i Biograda obećavaju duždu Dominiku Silviju, »seniori nostro«, da ubuduće neće dovoditi u Dalmaciju »Normannos aut extraneos«. Dandolo je na temelju toga ovako razmišljao: ako su dalmatinski gradovi obećali da neće ubuduće dovoditi Normane, onda znači da su ih do tog trenutka dovodili, a to bi, pak, moglo značiti da su oni još u Dalmaciji, dok duždeva pomorska ekspedicija u Dalmaciji »očito« znači da su se Normani pred duždom i mletačkom flotom povukli. Na osnovi takvih razmišljanja Dandolo je iskombinirao i napisao ovakvu »vijest«: u to vrijeme (tj. 1075. god.) Normani navaljuju i uništavaju dalmatinske zemlje, a dužd, krenuvši (sc. s flotom iz Mletaka) prinudio ih je na povlačenje i primio od stanovnika uobičajenu zakletvu vjernosti s obećanjem da neće dovoditi u Dalmaciju Normane. U starijih mletačkih kroničara (*Annales Venetici breves*,²⁵ *Historia ducum Veneticorum*,²⁶ Martin da Canale²⁷ i kroničar Marco²⁸) nećemo naći nijedne riječi o tim događajima, a naslućivanja o navodnoj nestaloj starijoj kronici koja je služila Dandolo kao izvor za neke vijesti već su dulje vremena skinuta s dnevnog reda kao bespredmetna, pogotovo nakon što je Pastorello dokazala da je Dandolo preuzeo preko polovice svojih podataka iz Paolina, i to tako da je neke podatke naprosto prepisao, a s drugima se poslužio kao materijalom i »obradio« ih na svoj poznati način.²⁹ Dakle, Dandolo nam ne može poslužiti kao izvor na osnovi kojeg bismo mogli tvrditi da su Normani navalili 1075. god. u Dalmaciju, da su po njoj pljačkali, da su se povukli zbog mletačke flote i da su građani dalmatinskih gradova dali »uobičajenu« zakletvu.³⁰

Od Račkoga dalje činilo se kao da provalu Normana u Dalmaciju potvrđuje legenda o sv. Krištoforu.

²³ LENEL, Walter. *Die Entstehung der Vorherrschaft Venedigs an der Adria*, Strassburg 1897, str. 85—103, osobito često navođene i izvanredno točne riječi Lenela na str. 93. So wiederholt sich stets dieselbe Erscheinung: Bruchstücke der älteren Überlieferung werden zu einer durch und durch parteiisch gefärbten Darstellung zusammengefügt. O nepouzdanosti Dandola v. i MARGETIĆ, Lujo. O vijestima Andrije Dandola o Dalmaciji u XII stoljeću i o njihovim izvorima. »Historijski zbornik« XXXV, 1982, str. 209—258, te rad istog autora naveden u bilj. 30.

²⁴ KLAJČ, Nada. *Problem vrhovne vlasti nad Dalmacijom*. Zbornik Zadar, Zagreb 1964, str. 148.

²⁵ *Annales Venetici breves*, ed. SIMMONSFELD H. u *Monumenta Germaniae historica* (dalje MGH) *Scriptores* (dalje SS) Tomus XIV, Hannoverae 1883, str. 69 i d.

²⁶ *Historia ducum Veneticorum*, MGH, SS XIV, str 72 i d.

²⁷ MARTIN DA CANAL, *Les estoires de Venise*, a cura di LIMENTANI A., Firenze 1972.

²⁸ Usp. npr. CRACCO, Giorgio. *Il pensiero storico di fronte ai problemi del Comune veneziano*. La storiografia, cit., str. 66 i d. te CARILE, Antonio. *Aspetti della cronachistica veneziana nei secoli XIII e XIV*. La storiografia, cit., str. 77 (i tekst uvodnog dijela Markove kronike na str. 121—126).

²⁹ MURATORI, L. A. *Rerum Italicarum Scriptores* (dalje: RR SS) T. XII, 2. izd. Bologna 1938—1942, *Introduzione*, str. LIX.

³⁰ Podrobnije v. MARGETIĆ, Lujo. *Vjerodostojnost vijesti Andrije Dandola o Dalmaciji u XI st.*, »Zbornik radova Vizantološkog instituta«, Beograd XIX, 1980, str. 117—146.

Prvo čudo sv. Krištofora, kojim je on odbio nepoznati narod od Raba, moglo se za nuždu datirati sa 1075. godinom, a kako legenda govori o Unragorum gens, Rački je predložio da se to objasni kao pisarska pogreška za Uaragorum gens, tj. Varjazi. Kako su Varjazi po Račkome Normani, legenda o sv. Krištoforu potvrđivala bi da su se južnotalijanski Normani u svom napadu na Dalmaciju zaletjeli čak daleko na sjever. Međutim, Normane u Južnoj Italiji nije nikada nitko nazivao Varjazima. Svi poznati izvori najrazličitijih provenijencija beziznimno ih nazivaju Normanima,³¹ a osobito je to slučaj s južnotalijanskim kroničarima kojima se »ni slučajno« nije mogla dogoditi takva zabuna da te Normane nazovu Varjazima, i to zato što su južnotalijanski Normani sebe smatrali u svakom pogledu boljim, kulturnijim i civiliziranijim, ukratko smatrali su se pravom gospodom, dok su Varjage, bizantske plaćenike iz raznih krajeva sjeverne Evrope, posmatrali kao bijedne najamnike i prezirali ih. Dešavalo se da su se Normani u Južnoj Italiji sredinom XI st. sukobljavali s Varjazima, bizantskim plaćenicima, pa su normanski kroničari puni ponosa pisali o »našima«, tj. o Normanima, i suprotstavljali ih Varjazima. Ako je tako, onda prvo čudo sv. Krištofora ne možemo smatrati kao izvor za normanske napade na dalmatinske gradove jer Varjazi nisu i ne mogu biti južnotalijanski Normani. Prvo čudo sv. Krištofora ostaje, dakako, velevažan izvor za dalmatinsku povijest druge polovice XI st., ali njega treba tumačiti na drugi način.³²

Za analize ostaju, dakle, samo već spomenuta isprava od 8. veljače 1075. kojom se dalmatinski gradovi obvezuju da neće ubuduće pozivati Normane i isprava o splitskom sinodu iz studenog 1074. god. u kojoj stoji da je sastavljena »u doba kada je Amico uhvatio hrvatskog kralja«. Na prvi pogled, sve se to čini prilično nedostatnim, ali se iz tih vijesti ipak daje ponešto zaključiti. Prije svega, u ispravi iz studenog 1074. god. upada u oči zanimljiva i važna okolnost da ona ne priznaje hrvatskom kralju titulu rex Croatorum et Dalmatinorum. Tu titulu nalazimo toliko često u većem broju Krešimirovih isprava da ona doista nije u njih zalutala slučajno; te isprave, koje u obliku u kojem su do nas došle doista ne mogu biti autentične, pouzdane su bar u tome pogledu: Krešimir je nosio naslov rex Croatorum et Dalmatinorum. Iz Korčulanskog kodeksa znamo da je Krešimir izgubio hrvatsko kraljevstvo i da je primio od pape leno principatus illius terre, što po našim analizama, provedenim na drugom mjestu, znači da je Krešimir u leno dobio Hrvatsku i Dalmaciju kao jedinstveni regnum.³³ Ako u studenom 1074. god. papin izaslanik ne priznaje Krešimiru naslov kralja Hrvatske i Dalmacije, onda to znači da papa više ne smatra Krešimira zakonitim kraljem jedinstvenog kraljevstva Hrvatske i Dalmacije ili, drugim riječima, da je papa

³¹ PRAGA, Giuseppe. La traslazione di S. Nicolò e i primordi delle guerre normanne in Adriatico. »Archivio storico per la Dalmazia« (dalje: ASD) god. VI, vol. XI, str.10; KLAIĆ, Nada. Da li je postojala Dalmatinska marka Bečke ilustrirane kronike. »Zgodovinski časopis« XIX—XX, 1965—1966, str. 132—133; MARGETIĆ, Lujo. O napadačima iz prvog čuda legende o sv. Krištoforu. »Jadranski zbornik« X, 1976—1978, str. 109.

³² Podrobnije MARGETIĆ, O napadačima, cit. str. 105—116.

³³ V. MARGETIĆ, Lujo. Odnosi Petra Krešimira i pape prema Korčulanskom kodeksu. »Vjesnik za arheologiju i historiju dalmatinsku«, LXXIV, 1980, str. 219—238.

oduzeo to kraljevstvo Krešimiru očito zbog razloga kojeg se i inače najčešće gubilo leno u srednjem vijeku, tj. zbog nevjere. Kako je Krešimir, dakle, prestao biti kraljem Hrvatske i Dalmacije kao jedinstvenog kraljevstva, samim je tim uz njega izgubilo pravo i Krešimirovo potomstvo, a papa je po srednjovjekovnom feudalnom shvaćanju ovlašten da s tim kraljevstvom raspolaže po svojoj volji. Zato je razumljivo da Krešimira ne nasljeđuje njegov sin Stjepan, nego papa traži pogodnu osobu za kralja.

Iz spomenute isprave može se osim toga još nešto zaključiti: Amico i njegovi Normani nisu navaljivali na dalmatinske gradove niti su ih osvajali. Gerardova isprava izričito ograničava normansku intervenciju samo na hvatanje hrvatskog kralja. Ako je tako, ako je, naime, Amico puštao na miru dalmatinske gradove, onda između njega i Mletaka nema prave suprotnosti, jer Mlecima je bilo interesantno i čak životno važno držati slobodnim pomorske putove kroz Jadran, što dakako uključuje takvu situaciju u dalmatinskim gradovima koja nije opasna za plovidbu i koja ne prijeti da eventualno jednom u budućnosti postane opasnom. Ako je, dakle, Amico brзом akcijom uhvatio hrvatskoga kralja i time razbio jedinstveno kraljevstvo Hrvatske i Dalmacije, i ako je pri tome puštao na miru dalmatinske gradove, onda je on radio točno u skladu s mletačkim interesima. Pa ipak, Mleci odmah interveniraju i traže od dalmatinskih gradova da ubuduće više ne dovode ni Normane ni druge »strance«. Kako to?

Da bismo to objasnili, prinuđeni smo podrobnije analizirati tadašnju međunarodnu situaciju jer bez toga nećemo moći razriješiti pitanje Krešimirova nestanka i Amicove intervencije. Ponovna analiza je utoliko potrebna što je po Šišićevoj koncepciji Amico bio papin najamnik u borbi protiv Krešimira, po Baradi je »poslodavac« Amicov bio Bizant, dok je po mišljenju N. Klaić pothvat Amicov samostalna akcija ratobornog normanskog velikaša, kojeg na akciju pozivaju dalmatinski gradovi. Po Šišiću je Bizant protiv Amica, tako da se nasuprot papi i Amicu nalaze Bizant, Robert i Mleci. Barada pak ističe u svojem radu iz 1932. god. da ne treba izgubiti iz vida strahoviti sukob između pape i Henrika IV, uz kojeg se nalaze Mleci, dok mu uloga Roberta u cijeloj situaciji proizlazi više nego sekundarna.

Iz mnogih se okolnosti vidi da se Grgur VII i Henrik IV nisu 1073-1075. god. još konačno razišli. Ovdje ćemo navesti samo pismo što ga je početkom prosinca 1074. god.³⁴ Grgur VII pisao Henriku IV i u kojem ga moli za zaštitu zapadne crkve u vrijeme svoga puta na Istok, na koji se Grgur VII upravo pripremao. Za nas je osobito interesantno stajalište Grgura VII prema ugarskom kralju Salomonu i prema vojvodi Gezi. Premda je Geza bio potpuno odan papi i premda se Salomon priznao carevim vazalom, ipak 1074. god. Grgur VII iz obzira prema Henriku IV nije priznavao Gezi kraljevski naslov. Salomonu je, doduše, u listopadu 1074. god. pisao oštro pismo i prigovarao mu što je postao njemački vazal te isticao na vrlo energičan način da je Ugarska vlasništvo rimske crkve,³⁵ ali je ipak diplomatski dodao da neće

³⁴ JAFFE, Ph. *Bibliotheca rerum germanicarum II*, Monumenta Gregoriana. Berlin 1865, str. 10 i d.

³⁵ Usp. FEINE, Hans Erich. *Kirchliche Rechtsgeschichte. Die katholische Kirche. Köln—Graz 1964*, str. 301.

dugo kraljevati ako svoju zabludu ne ispravi; time je ipak stavio do znanja Salomonu da još uvijek smatra ugarskim kraljem njega, a ne Gezu. S druge strane, ni Henrik IV nije imao ni najmanje volje da se sukobljava s papom jer je imao dovoljno svojih domaćih nevolja. Tek nakon što je sredinom 1075. god. pobijedio saksonsku vojsku, riješio se Henrik svojih glavnih unutrašnjih poteškoća i mogao pomišljati na izazovnije ponašanje prema papi.³⁶

Naprotiv, papa je Roberta Guiscarda 1073-1075. god. osjećao kao svoga glavnog i najvećeg protivnika. U taj strahoviti sukob dviju nesalomljivih volja ne možemo, dakako, ovdje ulaziti; bit će dovoljno reći da je Grgur VII izopćio Roberta najprije u veljači 1074,³⁷ a zatim ponovno u veljači 1075. god; kako je Robert držao Južnu Italiju kao leno rimske stolice, njegovo je izopćenje imalo kao izravnu posljedicu nezakonitost njegove vlasti. Koliko god je Robert bio vojnički nadmoćan nad raznim svojim protivnicima, iza kojih je stajao moralni autoritet pape, toliko je i njegova situacija bila prilično teška zbog neprestanih pobuna apulijskih i kalabrijskih velikaša i zbog stalnog neprijateljstva Gisulfa od Salerna i Richarda od Capue. Tako je početkom 1073. god. Robert bio prinuđen svladavati pobunu Petra od Tranija i njegova bratića Amica, koje je pomagao moćni Richard od Capue. Opisujući svladavanje Petrove pobune iz 1073. god., Viljem Apulski pjeva ovako:

- 392 Buxilliae Petri fuerant Juvenacus Amici
Cui patruus Petri pater extitit: hunc quia fratri
Contulit auxilium, dux oderat et quia fines
- 395 Dalmaticos sine velle suo tentavit adire.³⁸

Heinemann,³⁹ a po njemu Šišić⁴⁰ i svi ostali naši znanstvenici, tvrde da Viljem Apulski tim riječima opisuje mržnju vojvode Roberta prema Amicu zbog njegove intervencije u Dalmaciji 1075. godine. Međutim, to nije tako. Očito je da Robert nije mogao Amica 1073. god. mrziti za ono što će taj učiniti tek, po Šišiću, 1075. godine. Da je Šišić naveo cijeli odlomak, vidjelo bi se da se u svakom slučaju ne može raditi o mržnji prema Amicu jer Viljem Apulski kaže da »Bisceglie su pripadale Petru, a Giovinazzo Amicu, čiji je stric bio Petrov otac; njega je vojvoda mrzio zato što je pružio pomoć bratu i što je pokušao doći u Dalmaciju bez njegove suglasnosti«. Amico nije imao brata, pa mu zato nije ni mogao pomagati. Osim toga, Viljem govori o pokušaju, a ne i o realiziranoj intervenciji. Naprotiv, sve postaje jasno ako se uzme da je riječ o Petru, Amicovu bratiću. Uostalom, Viljem Apulski u cijelom tom dijelu svoga pjesničkog djela opširno priča o Petru i njegovim zgodama pa se i zato napomena o mržnji Roberta očito odnosi na Petra. Petar je doista imao brata Gotfrida, koji je 1066. god. pokušao preći na istočnu obalu Jadrana

³⁶ HALLER, Johannes. *Das Papsttum, Idee und Wirklichkeit* 2, München 1965, str. 278.

³⁷ HEINEMANN, *Geschichte*, cit., str. 270.

³⁸ MURATORI, RR SS V, *Mediolani 1724, Guilielmi Apuli historicum poema de rebus Normannorum in Sicilia Appulia et Calabria gestis*, str. 266—267.

³⁹ HEINEMAN, *Geschichte*, cit., str. 302. Isto CHALANDON, F. *Historie de la domination normande en Italie et en Sicilie*. Paris 107, str. 183.

⁴⁰ ŠIŠIĆ, *Povijest*, cit., str. 353.

na — prema vijestima Lupa Protospate.⁴¹ Lupus, doduše, govori na tome mjestu o Romaniji, a ne o Dalmaciji, ali nije moguće da se tu potkrala neka greška, utoliko više što Viljem Apulski pjeva o pokušaju prelaska na drugu stranu Jadrana, a Lupus također kaže da Gotfridov pokušaj nije uspio. Ukratko, vijest Viljema Apulskog ne smije se povezivati s Amicovim hvatanjem hrvatskoga kralja u 1074. godini.

O Amicu imamo još jednu vijest iz toga doba. Naime, on se javlja u ispravi od 5. rujna 1074. god. izdanoj u Terlizzi, na način iz kojeg se jasno vidi da se ne osjeća vazalom Roberta Guiscarda jer on kaže da je on *gratia dei inclito comes* i jer u protokolu isprave uopće ne spominje Robertovo ime.⁴²

Robert Guiscard je tijekom cijele 1074. i 1075. god. imao nevolja s pobunjenim bližim rođakom Abelarom, kojemu su davali energičnu podršku već spomenuti Gisulf i Richard, tako da je do bitnije promjene situacije došlo tek koncem 1075. godine, kad je Abelar napustio Kalabriju i povukao se u Apuliju odakle je nastavio s otporom.

Dok je sukob pape i Roberta Guiscarda bio izazvan zbog sukoba nove nabujale normanske sile u Južnoj Italiji i blizoga moćnog papinstva, a pojačan do paroksizma zbog nepopustljivosti obojice suparnika, dotle se odnos Mletaka i Normana osnivao na stoljetnom gotovo nepromijenjenome geopolitičkom uzroku: Mleci nisu smjeli dozvoliti postojanje snažne i neprijateljske sile na obali Jadrana koja bi im ugrožavala pomorski put kroz Otrant, pogotovo ako bi se ta sila htjela ugnijezditi na obje obale. Mleci su posve jasno shvaćali da je takvo njihovo stajalište pitanje života i smrti njihove države. Zato je shvatljivo da je njihovo neprijateljstvo prema Normanima moralo biti osobito jako izraženo čim je Robert osvajanjem Barija 1071. god. došao u posjed apulijske obale i čim je počeo davati jasno na znanje da ima namjeru preći na drugu obalu. Takvo širenje Roberta bilo je, međutim, smrtna opasnost ne samo za Mletke nego i za Bizant, jer je eventualni prijelaz Roberta na Balkanski poluotok nužno bio samo uvod u normansko napredovanje prema Konstantinopolu. Tako je ojačali Robert uplašio u najvećoj mjeri i Bizant, gdje je upravo u to vrijeme vladalo pravo rasulo i totalna anarhija. Iste, 1071. godine, koja je označavala kraj bizantske vlasti u Južnoj Italiji, Bizant je porazom kod Manzikerta što su mu ga namijeli seldžučki Turci bio na putu da izgubi cijelu Malu Aziju, koja je postala poprištem anarhične borbe osamostaljenih turskih i normanskih plaćenika s trupama koje su ostale vjerne Bizantu. Bizantski car Mihajlo VII (1071-1078) pokušavao je u takvoj očajničkoj situaciji spasiti što se moglo. Trebalo je doista napregnuti svu diplomatsku vještinu da se pronađu sredstva kojima bi se pariralo opasnosti s istoka i zapada, pa treba priznati da je Mihajlo VII doista vješto koristio one svoje slabašne adute koje je posjedovao. Tako je na istoku, u Maloj Aziji, Mihajlo VII god. 1073. platio turskom vojvodi Artuku da uhvati vrlo opasnog i neugodnog normanskog viteza Ursela (Rousell, Ursellus de Balli-

⁴¹ MURATORI, RR SS V, 44: Anno 1066 Loffredus comes filius Petronii voluit ire in Romaniam cum multa gente, sed obstitit ili quidam ductor Graecorum nomine Mabrica.

⁴² Codice diplomatico Barese, a cura di CARABELLESE, Francesco. Vol. III, Bari 1899, str. 27.

one) — koji je okupio oko sebe mnoštvo plaćenika i pljačkao po Maloj Aziji i Bizantinca i Turke — a kada se Ursel nakon toga uspio riješiti zarobljeničtva, da ga 1074. god. uz pomoć drugoga turskog vojskovođe Tutuka ponovno uhvati i dovede u Konstantinopol.⁴³ Na zapadu je Mihajlo VII prilično vješto pokušavao odvratiti opasnost koja mu je prijetila od Roberta Guiscarda, nudeći mu opetovano u 1073. god. zaruke svoga brata Konstantina s vojvodinom kćerkom. Ipak, Robert Guiscard je ostajao hladan na takve ponude jer je očekivao više. Nesreća je bila u tome što 1073. god. Mihajlo VII nije mogao ponuditi nešto bolje. Međutim, kada se 1074. god. Mihajlu rodio sin, on je ponudio ženidbu upravo rođenog djeteta s Robertovom kćerkom, a to je za Roberta već mogla biti primamljiva ponuda, koja je u sebi krila neslućene mogućnosti. Pregovori su se, čini se, dosta uspješno vodili tijekom 1075, tako da je Robert početkom 1076. god. poslao svoju kćerku u Konstantinopol.⁴⁴

Dakle, 1073. i 1074. god. ne može se govoriti o nekom prijateljstvu između Bizanta i Roberta. U to doba ustrašeni Bizant nudi ono što ima, careva brata za muža Robertovoj kćerci, a Robert odbija jer želi više.

U 1073. i 1074. god. međunarodna situacija bila je prilično jasna, premda u isto vrijeme i dosta nijansirana: s jedne strane je ojačali Robert, a s druge strane papa, Mleci i Bizant. Međutim, »koalicija« koju su pokušavali organizirati Robertovi protivnici imala je samo jednu zajedničku točku: strah pred Robertom. Zato su i pokušaji da se ona konkretizira ostali prilično nedorečeni.

Nedugo nakon što je Grgur VII postao papom, on piše (9. srpnja 1073) caru Mihajlu VII i za svog poslanika — vrlo karakteristično — imenuje gradačkog patrijarha Dominika, kojega naziva Dominicus patriarcha Venetiae.⁴⁵ Pregovori pape i Mihajla VII vođeni posredstvom visokoga mletačkog premeta čini se da su pokazali istovjetnost pogleda, pa je papa nakon toga razvio dosta živu diplomatsku aktivnost u želji da pomogne Mihajlu VII, a po svemu se čini da je papino zazivanje evropske pomoći protiv Turaka imalo prikriveni cilj da se pristigla pomoć iskoristi za slabljenje Robertova položaja jer ubrzo nalazimo Grgura VII zaposlenog stvaranjem koalicije protiv normanskog vojvode. Grgur VII rado je prihvatio diplomatsku pomoć iz Mletaka — kao, uostalom, sve što je služilo njegovu osnovnom cilju u tome trenutku, uništavanju Roberta — ali nije bio previše oduševljen njihovim stajalištem jer je jasno vidio da Mleci slijede njegovu politiku samo ukoliko je njima u interesu. To nezadovoljstvo Grgura VII dosta je dobro vidljivo iz njegova pisma od 31. prosinca 1073. u kojem do neba uzdiže mletački ugled i obećava snažnu podršku i pomoć gradačkoj patrijaršiji u njezinu sporu s Akvilejom, ali u isto vrijeme izražava neskriveno nezadovoljstvo zbog neredovitog financiranja gradačke patrijaršije, dakle zapravo zbog nedovoljne podrške koju Mleci pružaju papi i njegovim mletačkim eksponentima.⁴⁶

⁴³ Usp. CHALANDON, F. *Essai sur le règne d'Alexis Ier Comnène*. Paris 1900, str. 28 i d.; BRÉHIER, Louis. *Vie et mort de Byzance*. Paris 1969, str. 233.

⁴⁴ HEINEMANN, *Geschichte*, cit., str. 393 i d.

⁴⁵ JAFFÉ. *Bibliotheca*, cit., II, str. 31.

⁴⁶ JAFFÉ. *Bibliotheca*, cit., II, str. 152—153. Za godinu v. CESSI, Roberto. *Storia della repubblica di Venezia*. I, 2. izd., Milano — Messina 1968, str. 114.

Pozicija Mletaka bila je, dakako, jasna: Grguru VII i njegovim nastojanjima da slomi Roberta treba pomoći, ali ne toliko da bi se time na Jadranu pojavila neka druga sila i ne toliko da bi se time previše izazvalo Henrika IV jer je ekonomika Mletaka živjela isto toliko od nesmetanih trgovačkih putova prema širem kontinentalnom zaleđu, koliko i od slobodnog prolaza kroz Jadran.

Preostaje da se razmotri položaj Hrvatske i njezina kralja Krešimira. Na drugom smo mjestu⁴⁷ pokušali dokazati da se Krešimir u borbi između pape i njegovih saveznika s jedne i Bizanta s druge strane priklonio u prvim godinama sedmog desetljeća XI st. papi, i to u nadi da će mu papa pomoći na razne načine prilikom osvajanja dalmatinskih gradova. Papa je, čini se, bar djelimično ispunio svoje obećanje i Krešimirovim pretenzijama na dalmatinske gradove dao svoju suglasnost, što je u ono doba bilo ravno međunarodnopravnom priznanju ujedinjenja Hrvatske i Dalmacije.

Krešimir je krenuo u ostvarivanje svojih planova i za smjer svojih akcija već 1062. god. izabrao Krk, tj. onaj dio bizantske Dalmacije koji je bio daleko od Zadra, centra bizantske moći u Dalmaciji, i ujedno najpristupačniji za napad s obzirom na laku dostupnost s kontinenta. Bizant se Krešimirovu napadu na Krk odupirao, ali je ipak 1063. god. Krešimir uspio zaposjesti cijeli otok i sam grad Krk.⁴⁸

Dok je na Krku Petar Krešimir IV uspio realizirati svoju međunarodno priznatu vlast nad Dalmacijom, dotle je u drugim dalmatinskim gradovima postigao samo priznanje svoga vrhovništva.⁴⁹ Razlozi tome višestruki su. Nesumnjivo je jedan od važnijih razloga papina želja da nad dalmatinskim gradovima ima što izravniju i potpuniju kontrolu, umjesto da se oslanja na saveznike problematične vjernosti. To se osobito lijepo vidi po ulozi nadbiskupa Lovre koji, doduše, priznaje Krešimirov naslov »kralja Hrvata i Dalmatinaca«, ali koji u Splitu prilikom osnivanja samostana redovnica sv. Benedikta u prosincu 1068. god.⁵⁰ nastupa izvanredno samopouzđano i samostalno te — doduše, »s voljom svih klerika i laika« — donosi odluke s nesumnjivo javnopravnim značajkama, osobito kad kaže: »stabiliuimus, si habuerint (sc. redovnice) nauigia, sine comercia eant et redeant«⁵¹ kao i kad određuje da »terra, que prope monasterio est (...) quia in commune erat, sibi concessimus.« Ne može biti sumnje da je Lovro takvim samostalnim ponašanjem

⁴⁷ V. rad naveden u bilj. 33.

⁴⁸ O tome detaljnije MARGETIĆ, Lujo. Uzmak Bizanta na Krku sredinom XI stoljeća, »Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci«, 4, 1983, str. 79—96.

⁴⁹ Usp. N. KLAIC, Povijest, cit., str. 352. i d. Ipak, pitanje zaslužuje daljnje analize.

⁵⁰ Diplomatički zbornik kraljevine Hrvatske, Dalmacije i Slavonije, svezak I, izdali STIPIŠIĆ, Jakov i ŠAMŠALović, Miljen, Zagreb 1967, str. 109—112.

⁵¹ Ovako RAČKI, Franjo. Documenta historiae chroaticae periodum antiquum illustrantia. »Monumenta spectantia historiam Slavorum Meridionalium«, vol. VII, 1877, str. 77. Drukčije STIPIŠIĆ—ŠAMŠALović u CD I 111: si habuerint nauigia siue comercia, eant et redeant. Čitanje Račkoga nesumnjivo je bolje. Naime, prijevod po čitanju Račkoga glasi: ako (redovnice) imaju brodove, neka idu i vraćaju se bez dažbina. Naprotiv, po čitanju STIPIŠIĆ—ŠAMŠALović prijevod bi glasio: ako (redovnice) imaju lađe ili dažbine, neka idu i vraćaju se, što nam se ne čini zadovoljavajuće.

nastojao jačati ulogu crkve, dakle i pape, bez obzira na interese hrvatskog kralja. Međutim, to je samo jedan od razloga koji su morali dovesti do ohlađenja odnosa između pape i Krešimira. Drugi je razlog privremeno jačanje Bizanta. Poznato je da je Bizant upravo 1066. i 1067. god. slavio velike uspjehe u Italiji ponovnim osvajanjem Barija⁵² i drugih apulskih gradova.⁵³ Na Krešimirovu odluku da napusti papu i da se ponovno poveže s Bizantom utjecalo je ne samo njegovo razočaranje u punu papinu podršku njegovu nastupanju u Dalmaciji nego i privremeni značajni uspjesi Bizanta. Ali, to je bio očito nepromišljen i brzoplet potez, na koji je jako papinstvo odgovorilo odustajanjem od »nevjernog« Krešimira i pružanjem svoje pune podrške banu Zvonimiru s ugarskim dvorom. Slažemo se, dakle, s mišljenjem da je Zvonimir bio Krešimiru nametnut,⁵⁴ svakako prije 1071. godine, i to upravo ugarskom akcijom o kojoj nas obavještava Bečka ilustrirana kronika, a koja pada svakako prije 1071, možda čak i nešto prije 1068. godine.⁵⁵

Mislimo da je nakon ovih analiza situacija u Dalmaciji i Hrvatskoj u vezi s nestankom Krešimira, Amicovim upadom i kasnijom mletačkom intervencijom postala mnogo jasnijom.

Papa je brižljivo pripremao Krešimirovo uklanjanje, i to koordiniranom diplomatskom i vojnom akcijom. Što se tiče diplomatske strane akcije, papa je upotrijebio svoga vjernog suradnika Gerarda, koji je 1064. god. postao sionskim nadbiskupom i bio žarkim pobornikom reforme. Vojnu akciju povjerio je papa normanskom velikašu Amicu, inače u trajnom sukobu s glavnim papinim neprijateljem Robertom Guiscardom. Redoslijed je događaja uvjerljiv:

- 20. III 1074. papin legat Gerard nalazi se u Dubrovniku
- XI 1074. god. grof Amico hvata Krešimira
- XI 1074. god. Gerard dolazi u Split
- X 1075. god. Zvonimir daje pred Gerardom vazalnu prisegu papi.

Dalmatinski gradovi dobili su u akciji Amica očito ulogu da pomognu transportnim uslugama, što je odmah uznemirilo Mletke koji su bili, doduše, zadovoljni jačanjem Robertovih protivnika, ali kojima nije bilo u interesu da se na Jadranu pojavi bilo koja snažnija sila. Zato oni odmah interveniraju i traže od dalmatinskih gradova obećanje da neće više dovoditi ni Normane ni strance. Obveza dalmatinskih gradova brižljivo je stilizirana: obećanje da se neće dovoditi Normane tiče se ne samo manje važnog i manje opasnog Amica nego još u znatno većoj mjeri glavnoga mletačkog potencijalnog neprijatelja, Roberta.⁵⁶ Ali, dalmatinski se gradovi obvezuju još i na to da neće ubuduće dovoditi ni ostale »strance«. Čini nam se da je i ta obveza jasna:

⁵² Anon. *Barens. ad a. 1066.*

⁵³ *Chron. breve North. ad a. 1067.*

⁵⁴ V. N. KLAIC, *Povijest, cit., str. 69*; nešto drukčije BARADA, *Dinastičko pitanje, cit., str. 173.*

⁵⁵ Podrobnije v. MARGETIĆ, *Lujo. Kada je i kako Hrvatskoj oteto područje od Rijeke do Brseča. Znanstveni skup Noviji rezultati u proučavanju povijesti i kulture Istre 9. do 12. studena 1977, u tisku u »Histrina historica« vol. I.*

⁵⁶ I doista, već nekoliko godina kasnije Mleci su upleteni u teške borbe s Normanima na istočnoj obali Jadrana, v. CESSI, *Storia, cit., str. 124.*

riječ je o želji Mletaka da u Hrvatskoj spriječe dolazak na vlast prougarskih elemenata ili čak i samih ugarskih vladara. To je politika koja je u svojoj jednostavnosti i očitosti osnovni i trajni motiv mletačkih preokupacija, a koja je tadašnjim mletačkim vladajućim krugovima bila utoliko shvatljivija što je nestankom Krešimira bio otvoren put na vlast banu Zvonimiru, usko povezanom s Ugarskom, i što je već jednom, nedugo vremena prije tih događaja, došlo u Hrvatskoj do ugarske intervencije u korist Zvonimira, o kojoj nas izvještava pouzdana Bečka ilustrirana kronika.⁵⁷

Da se doista radi o papinoj intervenciji, vidi se ne samo iz okolnosti produženog boravka papina izaslanika nadbiskupa Gerarda u Dalmaciji⁵⁸ već i iz činjenice da papa niti ne pomišlja na to da bi na hrvatsko-dalmatinskom prijestolju priznao Krešimirova sina. Ta čudna činjenica može se objasniti vrlo jednostavno: iz Korčulanskog kodeksa znamo da je Krešimir postao papin vazal, a to znači da je hrvatsko-dalmatinsko kraljevstvo postalo u očima pape »vlasništvo sv. Petra« i da je ono povjereno Krešimiru i njegovim nasljednicima tako dugo dok su oni vjerni papi. Nevjerni vazal gubi pravo na leno za sebe i za svoje potomke. Ako se, dakle, papa ogledao za novim hrvatskim kraljem, onda znači da je Krešimir bio nevjeran. N. Klaić je dobro upozorila na to da je »možda Krešimir IV sam izazvao upletanje pape u hrvatske prilike«. Naše analize potvrđuju tu pretpostavku.

⁵⁷ Podrobnije u MARGETIĆ, *Kada je i kako*, cit.

⁵⁸ I CHALANDON, *Histoire*, cit., str. 1223, ističe odanost siponskog nadbiskupa Gerarda papi. Uostalom, on je za to imao velikih razloga u koje ovdje ne možemo ulaziti jer bi nas to predaleko odvelo.

Summary

INTERNATIONAL POSITION OF CROATIA AROUND 1075
(PETER KREŠIMIR IV AND AMICO)

It has been scientifically discussed which Croatian king had been captured by Amico, Norman duke. Analyzing the sources, the author comes to conclusion that the king in question is Peter Krešimir IV.

The reason of Amico's intervention the author ascribes to the delicacy of the international situation — Adriatic, seventies of eleventh century — where struggled for domination primarily Byzantium (whose influence gradually declined), the pontificate (under vigorous pope St. Gregory VII), powerful South Italian Norman duke Robert Guiscard and Venice, the recent merchant military force with defined intention not to permit, for own security, the existence of any unique supremacy over both seaboard of Southern Adriatic.

The author investigates complicated relations among said powers and position of Croatia under Peter Krešimir IV. Peter Krešimir. IV had shown sympathies for the pope at first, yearning for supremacy over Dalmatian towns, but as he did not achieve all he expected, he approached to pope's opponents. As a consequence there was Amico's intervention actuated by the pope. At the same time, the pope gave support to the opponent of Krešimir — Zvonimir and his Hungarian allies.

NEOLIBERALIZAM, SUDSKO ODLUČIVANJE I LJUDSKA PRAVA

(O filozofiji prava Ronalda Dworkina)

Mr MIOMIR MATULOVIC, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 340.11
Originalni znanstveni članak
Ur. 1. VIII 1985.

U ovom je radu riječ o osnovnim temama Dworkinove filozofije prava: njenoj metodi, kritici pravnog pozitivizma, teoriji sudskog odlučivanja i koncepciji ljudskih prava.

Metoda Dworkinove filozofije prava metoda je konstruktivističkog modela. Na osnovi te metode dolazi se do teorije o opravdanju pravnog sistema. Iz istraživanja postojećih pravila i društvenih institucija može se izvesti zaključak o principima i načelima na kojima se te institucije temelje, odnosno o individualnim pravima (principi), koje štite, i dobru (načela), kojem služe. Rezultat je teorija opravdanja pravnog sistema, ili predodžba o pravnom sistemu kao sredstvu za zaštitu ljudskih prava i općeg dobra zajednice. Donošenje odluka u konkretnom sporu moguće je samo pozivanjem na »teorijski« pravni sistem, a ne na neuobličenu masu pravnog materijala koju pravni pozitivisti drže pravnim sistemom.

Dworkin opisuje pravni pozitivizam kao teoriju koja polazi od ovih premisa: (1) pravo je skup pravila koja je moguće identificirati preko nekoga formalnog kriterija; (2) skup važećih pravila iscrpljuje izraz »pravo« u smislu da se neki slučaj, kada nije obuhvaćen nekima od tih pravila, ne rješava »primjenom prava« nego »vršenjem diskrecije«; (3) određena osoba ima pravnu obvezu ako je nametnuta važećim pravnim pravilom, u suprotnom ne postoji bilo kakva pravna obveza. Prema Dworkinu, navedena stajališta pogrešna su i treba ih odbaciti.

Dworkinova teorija sudskog odlučivanja ima dvije dimenzije: deskriptivnu i normativnu. U deskriptivnoj dimenziji ona se očituje u gledištu da se sudske odluke u teškim slučajevima temelje na principima, a u normativnoj dimenziji ona sugerira da suci u teškim slučajevima treba da pripisuju parničarima prava.

Za Dworkina osnovno ljudsko pravo jest pravo na jednakost, a ono uključuje pravo na jednak postupak i pravo na postupak kao s jednakim.

Na kraju se navode prigovori Dworkinovoj kritici pravnog pozitivizma, teoriji sudskog odlučivanja i koncepciji ljudskih prava. Tvrdi se: (1) pravni pozitivizam u stanju je, kombinacijom primjerenog objašnjenja kriterija identiteta i sudske diskrecije, riješiti probleme na koje Dworkin upućuje; (2) deskriptivnoj dimenziji teorije sudskog odlučivanja manjka evidencija koja bi je potvrdila, dočim normativna dimenzija pretpostavlja preduvjerene sudaca u rješavanju sudskih

slučajeva, što je štetno za svaku nepristranu sudsku odluku; (3) prihvatljivijom se čini pluralistička politička filozofija i etika od monističkih koje bi bile utemeljene na pojmu ljudskih prava.

I

Društvene promjene krajem 19. st. izmahnule su liberalizmu tlo pod nogama. Pa ipak, sve do danas održale su se partije koje se nazivaju liberalnim, ekonomske teorije koje se zalažu za »slobodnu tržišnu privredu« i ustavna načela koja potječu iz tradicije liberalnoga parlamentarizma. Bitni elementi liberalizma još i danas igraju značajnu ulogu: osnovna prava i podjela vlasti određuju ustavne sisteme modernih višepartijskih režima; privatno vlasništvo nad sredstvima za proizvodnju važi kao sastavni dio državnopravne demokracije; vladajuće je stajalište da individualna sloboda, politička tolerancija i pluralizam mišljenja mogu najbolje zajamčiti dobrobit zajednice. Tijekom šezdesetih godina ovog stoljeća liberalizam je ponovno pretrpio snažan udarac. U Sjedinjenim Državama srednja generacija optuživala ga je za popustljivost, a studentski pokreti, nasuprot tome, za krutost, ekonomsku nepravdu i rat u Vijetnamu.

Uporo s napadima na liberalizam, u Sjedinjenim Državama javljaju se i pokušaji njegova obnavljanja i prilagođavanja novim društvenim uvjetima. Bez sumnje su najznačajniji od tih pokušaja neoliberalističke teorije trojice velikana suvremene američke političke i pravne filozofije: teorija pravednosti Johna Rawlsa,¹ teorija države Roberta Nozicka² i teorija prava Ronalda Dworkina.³

Ostavljajući za jednu drugu priliku detaljniju analizu Rawlsovih i Nozickovih stajališta, dalje ću se zadržati na osnovnim idejama filozofije prava Ronalda Dworkina. Osim što pokušava obnoviti ideje liberalizma, njegova filozofija prava je, slično teorijama Rawlsa i Nozicka, kritički nastrojena prema vlastitoj tradiciji — klasičnoj liberalnoj teoriji prava.

¹ John Rawls je profesor filozofije na Sveučilištu u Harvardu. Njegovo osnovno djelo je: *Theory of Justice*. Oxford University Press, Oxford, 1972.

² Robert Nozick je profesor filozofije i predstojnik na odijelu za filozofiju na Sveučilištu u Harvardu. Njegova osnovna djela su: *Anarchy, State and Utopia*. Basil Blackwell, Oxford, 1974, i *Philosophical Explanations*. Harvard University Press, Cambridge Mass, 1981.

³ Ronald Dworkin je bio profesor prava na Sveučilištu Yale, a od 1968. je profesor na katedri za jurisprudenciju na Sveučilištu u Oxfordu. Objavio je slijedeće radove:

Judicial Discretion. »The Journal of Philosophy« 60/1963;
Wasserstrom: The Judicial Decision. »Ethics« 75/1964;
Philosophy, Morality, and Law — Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim. »University of Pennsylvania Law Review« 113/1965;
Does Law Have a Function? A Comment on the Two Level Theory of Decision. »The Yale Law Journal« 74/1965;
The Elusive Morality of Law. »Villanova Law Review« 10/1965;
Lord Devlin and the Enforcement of Morals. »The Yale Law Journal« 75/1966;
Model of Rules. »University of Chicago Law Review« 35/1967;
The Case for Law — A Critique. »Val. University Law Review« 1/1967;
On not Prosecuting Civil Disobedience. »New York Review of Books« June 6/1968;

Pod klasičnom liberalnom teorijom prava Dworkin razumijeva teoriju prava koja se razvijala pod utjecajem Jeremy Benhama (1748-1832) i bila široko prihvaćena od strane anglo-američkih profesora prava.⁴ Kao što je poznato, Benthamova teorija prava temelji se na njegovoj političkoj i etičkoj teoriji utilitarizma i metafizici empirizma, a sadržava konceptualni dio — tzv. imperativnu teoriju prava prema kojoj je pravo zapovijed suverena, te normativni dio — tezu da je vrhovni cilj zakonodavstva, kao dijela morala, »najveća sreća za najveći broj« ljudskih bića. Bentham je, također, držao da ne postoji nužna veza između prava i morala, te da je svaki od navedenih dijelova teorije prava samostalan i nezavisan jedan o drugome. Konceptualni dio njegove teorije (imperativna teorija prava) danas se drži neprihvatljivim, te ga nadomještaju različiti oblici pravno pozitivističkih teorija. Najpoznatija suvremena verzija pravnog pozitivizma, na engleskom govornom području, jest teorija prava H. L. A. Harta.⁵ Normativni dio je pretrpio određene promjene. Polazeći od pretpostavke da ekonomska analiza može pružiti standarde za identifikaciju i mjerenje općeg dobra pripadnika zajednice i da pravne institucije čine sistem čiji bi cilj trebao biti ostvarenje najvećeg blagostanja zajednice, došlo se do zaključka, preko kojeg su prelazile ranije verzije utilitarizma, da se taj cilj može ostvariti ako se različitim institucijama, a u skladu s određenom koncepcijom institucionalne nadležnosti, povjere različiti zadaci, dakle da ne mora svaka institucija voditi računa o utjecaju svake svoje političke odluke na ostvarenje općeg dobra.

Morality and the Law. »New York Review of Books« May 22/1969;
Taking Rights Seriously. »New York Review of Books« December 17/1970;
Philosophy and the Critique of Law. WOLFF, R. (ur.). The Rule of Law. 1971;
Social Rules and Legal Theory. »The Yale Law Journal« 81/1972;
The Jurisprudence of Richard Nixon. »New York Review of Books« May 4/1972;
The Original Position. »University of Chicago Law Review« 40/1973;
Legal Research. »Daedalus« 102/1973;
Did Mill Go too Far? »New York Review of Books« October 31/1974;
The De-Funis Case: The Right to Go to Law School. »New York Review of Books« February 5/1976;
No Right Answer? HACKER, P. M. S. i RAZ, Joseph (ur.). Law, Morality and Society: Essays in honour of H. L. A. Hart. Oxford University Press, Oxford, 1977;
The Philosophy of Law. DWORKIN, Ronald (ur.). Oxford University Press, Oxford, 1977;
Social Sciences and Constitutional Rights. »The Educational Forum« 41/1977;
Taking Rights Seriously. Duckworth, London, 1977 (drugo izdanje s odgovorom kritičarima tiskano je 1978);
Liberalism. HAMPSHIRE, Stuart (ur.). Public and Private Morality. Cambridge University Press, Cambridge, 1978;
Is There a Right to Pornography? »Oxford Journal of Legal Studies« 1/1981;
Law and Interpretation. »Critical Inquiry« 1982;
'Natural' Law Revisited. »University of Florida Law Review« 34/1982;
Rights as Trumps. WALDRON, Jeremy (ur.). Theories of Rights. Oxford University Press, Oxford, 1984;
A Matter of Principle. The University Press of California, Harvard and MIT, 1985. (u tisku).

⁴ Vidi DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. Duckworth, London, 1978, str. ix—xi.

⁵ O Hartu vidi MATULOVIC, Miomir Filozofija prava Herberta Harta. ICR, Rijeka 1986. (u tisku).

Premda je tijekom vremena Benthamova teorija razvijana, pri čemu je pretrpjela značajne promjene, Dworkinovo je stajalište da je na britanskim i američkim pravnim školama i fakultetima još uvijek vladajuća teorija prava benthamovski orijentirana. Budući da je riječ o složenoj teoriji, razumljivo je da ona ima mnogo protivnika i kritičara, i onih s političke desnice, i onih s političke ljevice. Premda se te kritike u mnogočemu razlikuju, zajedničko im je stajalište, prema Dworkinovu sudu, da osuđuju vladajuću teoriju prava što poklanja toliko značenja pojedincu kao pojedincu.

Nasuprot takvim kritikama, sam Dworkin ne osuđuje vladajuću teoriju prava zbog njenog uvažavanja pojedinca kao pojedinca, nego drži da je ona neprihvatljiva zbog toga što odbacuje ideju prema kojoj pojedinac ima određena prava u odnosu na državu, a koja ne bi bilo moguće reducirati na zakonska prava (*legal rights*). On je kritičan prema oba dijela (pravni pozitivizam i utilitarizam) vladajuće teorije prava, a i prema njenoj postavci da su oba dijela samostalna i da ne postoji nužna veza između prava i morala. Vodiča Dworkinove teorije prava jest ideja o individualnim ljudskim pravima, koja je, također, dio liberalne tradicije, ali koja nije našla mjesto ni u pravnom pozitivizmu, a ni u utilitarizmu (sam Bentham držao je ideju o prirodnim pravima besmislicom).⁶

Navodim osnovno stajalište — tzv. *right-thesis* — Dworkinove teorije prava:

U američkom pravosudnom sistemu najtežim slučajevima (*hard cases*) smatraju se sporovi između građana i države. Građani vrlo često nalaze da im je uskraćeno neko ustavno pravo od strane državnih organa. Suci, da bi riješili spor, moraju konzultirati veliku količinu relevantnog pravnog materijala, ali se ipak može dogoditi da tu ne nađu uporište za svoju odluku. U takve okolnosti Dworkin stavlja svoga idealnog suca Herkulesa. Suočen s neodređenošću pravnog materijala, on konstruira vlastitu političku teoriju. On mora sam sebi razjasniti na kojim se principima i načelima temelji ustav. Krećući se na rubu između političke teorije i ustavnih odredbi, idealni sudac mora donijeti odluku da li ustav štiti neko pravo o kojem se vodi spor.⁷

Dworkinova teorija sudskog odlučivanja jedan je od oblika prirodno-pravnog učenja. On sam o tome kaže ovo:

»U proteklih nekoliko godina pokušao sam braniti teoriju o tome kako suci treba da rješavaju sporove, za koje neki kritičari (premda ne svi) kažu da je teorija prirodnog prava i da je zbog toga valja odbaciti. Toj optužbi sam uputio, naravno, dobronamjernu i poznatu primjedbu da je korisnije obratiti pažnju na teorije, a ne na etikete. Međutim, budući da su etikete u velikoj mjeri dio našeg svakodnevnog intelektualnog života, upravo je smiješno bježati od njih, kao i nabacivati se njima. Ako je točan grubi opis, koji sam upravo dao, da je prirodno-pravna teorija svaka ona teorija prema kojoj je sadržaj prava ponekad ovisan o primjerenom odgovoru na neka moralna pitanja, tada preuzimam krivnju za prirodno pravo. Dodao bih da me ne zanima da li je taj grubi opis povijesno korektan, ili da li uspijeva razdvojiti pri-

⁶ Cf. infra odjeljak V.

⁷ Cf. infra odjeljak IV.

rodno pravo od pozitivističkih teorija prava. Prije svega, moj interes je u slijedećem. Pretpostavimo da to *jest* prirodno pravo. Što u tome ima lošeg?⁸

Pozivajući se na prirodnopravnu filozofiju, Dworkin brani stajalište da važeće pozitivno pravo ne sadrži samo pravna pravila nego i pravne principe. Oni nemaju samo puki moralni značaj, već su nerazdvojni dio važećega pravnog sistema. Dworkin odbacuje pravni pozitivizam, koji, prema njegovu sudu, nije u stanju objasniti ulogu pravnih principa u pravu, ali i tradicionalno prirodnopravno stajalište prema kojem pravni principi važe *per se*. Pravni principi stiču status važećeg prava preko zakonodavne djelatnosti i sudskog odlučivanja.

Za razumijevanje metode Dworkinove filozofije prava značajna je Rawlsova ideja »refleksivnog equilibriuma« i konstruktivističkog modela etike. Prema toj ideji, etička pozicija nastaje konstrukcijom konzistentnog i koherentnog skupa principa koji u najvećoj mogućoj mjeri opravdavaju intuitivne moralne sudove i daju smisao. Intuitivni sudovi, koji se donose u pojedinačnim slučajevima, datosti su na kojima se gradi teorija morala. Nije nužno da svi i svaki od njih nađu mjesto unutar konstruiranog skupa principa. Neke od tih sudova bit će potrebno revidirati i uskladiti s principima koji u najvećoj mjeri odgovaraju sudovima kojima se najčešće priklanjamo. Rezultat je konstruktivistički model etike.⁹

Dworkin taj model upoređuje s kritikom književnog djela.¹⁰ On navodi da ta kritika ima za polazište tekst djela, ali mora ići dalje pa mora čitati djelo s ciljem da konstruira viziju svijeta na podlozi autorova teksta. Dworkin čini i korak dalje pa tvrdi da i pravni sistem sadrži ispravne odgovore na pitanja koja se još nisu postavila ali se mogu postaviti u nekom konkretnom pravnom sporu. Jedinstvo rasprave o moralnim i pravnim problemima, te mogućnost ispravnog odgovora na pitanje kome treba pripisati pravo u nekom sporu ovise o fundamentalnom jedinstvu metode konstruktivističkog modela.

Za Dworkinovu filozofiju prava značajne su tri točke. Prvo, kritika pravnog pozitivizma, koja je polazište za izgradnju vlastite filozofije prava; drugo, teorija sudskog odlučivanja, koja je konstruktivni dio njegove filozofije prava; i, treće, teorija ljudskih prava, čije provođenje njegova teorija sudskog odlučivanja treba da objasni i opravda.

II

Dworkin opisuje pravni pozitivizam kao teoriju koja polazi od slijedećih premisa: (1) pravo je skup pravila koja je moguće identificirati preko nekog formalnog kriterija; (2) skup važećih pravnih pravila iscrpljuje »pravo« u smislu da se neki slučaj, kada nije obuhvaćen nekim od tih pravila, ne rje-

⁸ DWORKIN, Ronald. 'Natural' Law Revisited. »University of Florida Law Review« 34/1982, str. 165.

⁹ DWORKIN, op. cit. (bilj. 4), na 155—156.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. No Right Answer? HACKER i RAZ (ur.), op. cit. (bilj. 3), na 73—75; DWORKIN, op. cit. (bilj. 8.), na 166 i d.

šava »primjenom prava« nego »vršenjem diskrecije«; (3) određena osoba ima pravnu obvezu ako je ona nametnuta važećim pravnom pravilom, u suprotnom ne postoji bilo kakva pravna obveza.¹¹

Prema Dworkinu, navedena stajališta pravnog pozitivizma pogrešna su i treba ih odbaciti. Pogrešna je pretpostavka da u svakom pravnom sistemu postoji određeni opće prihvaćeni osnovni kriterij identiteta, u vidu vrhovnog pravila ili norme, pomoću kojeg možemo identificirati pravne standarde i na osnovi toga razlikovati ih od ostalih društvenih standarda. U složenim pravnim sistemima — on za primjer uzima pravne sisteme koji su na snazi u Velikoj Britaniji i Sjedinjenim Državama — nije moguće otkriti takav kriterij, jer ni ne postoji u društvenoj praksi.

Dworkinov argument protiv pravnog pozitivizma ide u točno određenom pravcu. Pretpostavka o postojanju nekog opće prihvaćenog kriterija identiteta prava prihvatljiva je samo u odnosu na pravna pravila. Međutim, u rješavanju sporova suci se pozivaju i na ostale tipove standarda — jedan su od tih tipova standarda i pravni principi, primjerice pravni princip da se nitko ne može okoristiti vlastitim protivpravnim činima — a ne samo na pravna pravila. Suočen s tom činjenicom, da bi objasnio prirodu sudskog odlučivanja, pravni pozitivist može se odlučiti za jednu od ovih strategija: on može tvrditi da sudac, kad se poziva na takve standarde koji nisu pravna pravila, vrši *diskreciju*; ili, on može tvrditi da je standarde, na koje se sudac poziva, uvijek moguće identificirati kao pravne standarde na temelju nekog *opće prihvaćenog kriterija identiteta*, te ih na taj način razgraničiti od ostalih društvenih standarda. Dworkin smatra da ni jedno od navedena dva rješenja, kojima se može prikloniti pravni pozitivist, nije zadovoljavajuće.

Prema Dworkinu, pravno-pozitivistički kriterij identiteta prava u vidu nekog vrhovnog pravila neprihvatljiv je, jer nije u stanju objasniti prirodu pravnih principa. Po njegovu sudu, pravni pozitivist ne uočava ulogu koju u pravu imaju pravni principi ili olako prelazi preko nje. On upućuje na logičku razliku između pravnih pravila i pravnih principa. U čemu je razlika?

»Razlika između pravnih principa i pravnih pravila je logička razlika. Obje grupe standarda vode konkretnoj odluci o pravnoj obvezi u konkretnim okolnostima, ali se razlikuju u karakteru pravca koji daju. Pravila se primjenjuju prema načelu sve-ili-ništa. Ako postoje činjenice predviđene pravilom, tada pravilo ili važi, te se u tom slučaju rješenje koje nudi mora prihvatiti, ili ne važi, te u tom slučaju uopće ne utječe na odluku.«¹²

Drugim riječima, to znači: kad pravno pravilo predviđa da određena radnja treba biti izvršena u određenim okolnostima od strane određenog djelatnika, tada, pod pretpostavkom da su u konkretnoj situaciji ispunjeni uvjeti, djelatnik treba da obavi radnju. Ne može se tvrditi kako on ne treba da obavi radnju, jer postoji neko drugo pravilo koje kvalificira prvo, budući da prav-

¹¹ DWORKIN, op. cit. (bilj. 4.), str. 17. Dworkinov opis i daljna kritika ima poglavito u vidu Hartovu verziju pravnog pozitivizma. Premda smatram da je njegov opis pojednostavljen pa čak i nepravedan prema prefinjenijoj verziji Hartovog pozitivizma, ovdje se neću upuštati u raspravu o tom problemu. O pravnom pozitivizmu vidi tematski blok u »Dometi« 8/1985.

¹² DWORKIN, op. cit. (bilj. 4.), str. 24.

no pravilo uključuje sve svoje izuzetke i ne može biti u sukobu s drugim pravilom. »Ako su dva pravila u sukobu, jedno od njih ne može biti važeće pravilo.«¹³ Pravna se pravila razlikuju od pravnih principa, jer ti principi mogu biti u sukobu. Drugo logičko obilježje pravnih principa jest da oni imaju relativnu »težinu«.¹⁴ Neki pravni principi imaju veću težinu od ostalih. Dimenzija težine značajna je kada treba odlučiti što činiti u slučajevima u kojima je moguće primijeniti dva ili više principa. »Kad se principi ukrštaju ... onaj tko mora riješiti sukob treba da uzme u obzir njihovu relativnu težinu«¹⁵ Budući da pravila ne mogu biti u sukobu, ona nemaju tu dimenziju težine.

Pravni principi imaju još jedno obilježje koje postaje bjelodano kad ih usporedimo s pravnim načelima (*legal policies*).

»Standard koji određuje dobro koje treba ostvariti nazivam 'načelom' ... 'principom' nazivam standard koji valja uzeti u obzir ... zbog pravednosti, pravičnosti ili nekog drugog moralnog razloga.«¹⁶

Principi opisuju prava, političke ciljeve pojedinačnih osoba, dočim načela opisuju dobra, političke ciljeve zajednice kao cjeline.

»Argumenti koji se izvode iz principa jesu argumenti kojima se želi ostvariti individualno pravo; argumenti koji se izvode iz načela jesu argumenti kojima se želi ostvariti zajedničko dobro. Principi su iskazi kojima se opisuju prava. Načela su iskazi kojima se opisuju dobra.«¹⁷

Razlika između principa i načela jest i u tome što opravdavaju dva različita tipa političkih odluka.

»Argumenti koji se izvode iz načela opravdavaju političku odluku, pokazujući da ta politička odluka unapređuje ili štiti zajedničko dobro zajednice kao cjeline ... Argumenti koji se izvode iz principa opravdavaju političku odluku, pokazujući da ta politička odluka uvažava ili garantira pravo nekog pojedinca ili grupe.«¹⁸

Dakle, pravni principi imaju relativnu težinu i mogu biti u sukobu, te se po tome razlikuju od pravnih pravila, a imaju karakter izričaja o pravima, po čemu se razlikuju od pravnih načela.

Inzistirajući na razlici između pravila i principa, Dworkinova je namjera bila dvostruka: prvo, on je želio privući pažnju na jedan tip standarda (pravne principe) čija je funkcija značajna za ispravno objašnjenje pravnog rasuđivanja; i, drugo, želio je uputiti na teškoće pravnog pozitivizma kada treba objasniti važenje tih standarda u pravu. Za Dworkina je neprihvatljivo rješenje pravnog pozitivizma da je uvijek moguće na temelju nekoga opće prihvaćenog kriterija identiteta prava identificirati neki standard kao pravni standard.

Riječ je o poznatoj teoriji pravnog pozitivizma koju je formulirao Hans Kelsen.¹⁹ Prema toj teoriji, pravni sistem ima više ravni, od kojih su najznačajnije ustavna, zakonodavna i izvršna. Pravilo važi ako je doneseno u skla-

¹³ Ibidem, str. 27.

¹⁴ Ibidem str. 26.

¹⁵ Loc. cit.

¹⁶ Ibidem, str. 22.

¹⁷ Ibidem, str. 90.

¹⁸ Ibidem, str. 82.

¹⁹ Vidi PECZENIK, Aleksander. On the Nature and Function of the *Grundnorm*. »Rechtstheorie« Beiheft 2/1981, str. 279 i d.

du s normama o proceduri i nadležnosti. Važenje bilo koje norme može se izvesti iz ta dva tipa normi, koje su istovremeno i norme višeg reda od norme čije se važenje izvodi. Međutim, važenje najviše pravne norme, primjerice ustava, ne može se izvesti na taj način iz neke još više pravne norme, jer takva pravna norma ne postoji u pravnom sistemu. Prema Kelsenu, važenje najviše pravne norme može se izvesti samo iz naročite *ne-pravne* norme, tzv. *osnovne norme* (*Grundnorm*). Sama osnovna norma ne važi, jer ona nije ni stvorena na taj način na koji su to ostale norme, koje su stvorene aktom volje.²⁰ Zapravo, ona je pretpostavka važenja prava te epistemološki preduvjet normi pozitivnog prava.

Pretpostavka osnovne norme nije nužna, nego je hipotetička. Naime, ako se ne pretpostavi osnovna norma, tada se prinudni poredak — koji je stvoren aktima ljudskih bića i generalno je efikasan — ne može interpretirati kao sistem važećih normi, nego samo kao ukupnost zapovijedi; odnosi koji su konstituirani takvim poretkom ne mogu se interpretirati kao pravni odnosi, tj. kao odnosi prava i obveza, nego kao odnosi moći.

Navedena teorija bila je predmet različitih interpretacija. Jedna od tih interpretacija pošla je od stajališta da izričaj o osnovnoj normi predstavlja *falsifikabilnu* hipotezu koja glasi: pretpostavljena osnovna norma dio je stvarno postojećeg i u velikoj mjeri značajnog sistema društvenih normi; ako se pokaže da to nije točno, tada su u krivu pravnici koji je pretpostavljaju.

Hartova koncepcija pravila priznanja važenja (*rule of recognition*) ima za pretpostavku navedenu interpretaciju osnovne norme. Prema Hartu, svaki pravni sistem sadrži pravilo priznanja važenja koje sadrži uvjete što ih neko pravilo mora ispunjavati da bi bilo pravno pravilo.²¹ Pravilo priznanja važenja običajno je pravilo, a daje se identificirati iz ponašanja pravnih subjekata (građana i javnih službenika) koji primjenjuju i stvaraju pravo u određenom vremenu i na određenom prostoru. Pravna pravila važeća su, jer ispunjavaju uvjete sadržane u pravilu priznanja važenja. Kriterij identiteta nekoga pravnog sistema u tome je da on sadrži pravilo priznanja važenja i sva pravila koja udovoljavaju uvjetima pravila priznanja važenja.

Dworkin smatra da pravilo priznanja važenja nije u stanju da bude kriterij identifikacije pravnih principa, jer izvor pravnih principa nisu niti proglasi zakonodavnih tijela, a ni sudske presude, nego »smisao za prikladnost koji se tijekom vremena razvijao u profesiji i javnosti«.²² Premda je nužan određeni stupanj institucionaliziranosti da bi se neki princip mogao ubrojiti u pravne principe, nije moguće formulirati kriterij u obliku vrhovnog pravila — kao što je to Hartovo pravilo priznanja važenja — u skladu s kojim bi se identificirala težina, vrsta ili stupanj institucionaliziranosti pravnog principa.²³

²⁰ Od 1962. godine pa nadalje Kelsen je tvrdio da je Grundnorma fiktivna norma, koja pretpostavlja fiktivni stvaralački akt volje (vidi *ibidem*, str. 284).

²¹ Vidi HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Clarendon Press, London, 1961, str. 92 *id.*, 97 *id.*, 245 *id.*

²² DWORKIN, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 40.

²³ Vidi *ibidem*, str. 43.

²³ Vidi *ibidem*, str. 43.

Kritikom Hartove koncepcije pravila priznanja važenja Dworkin dovršava kritiku prve strategije pravnog pozitivizma u objašnjenju sudskog odlučivanja. Ta strategija bila je sadržana u tvrdnji da je standarde, na koje se sudac poziva u sudskoj odluci, uvijek moguće identificirati kao pravne standarde na temelju nekoga opće prihvaćenog kriterija identiteta prava. Drugo rješenje problema objašnjenja prirode sudskog odlučivanja, kojem se može prikloniti pravni pozitivist, jest teorija o sudskoj diskreciji. Dworkin drži da ni ona nije prihvatljivo rješenje, te da je treba odbaciti.

Dworkin navodi tri značenja izraza »diskrecija«:

»Ponekad 'diskreciju' upotrebljavamo u užem smislu da bismo kazali da se iz nekog razloga standardi, koje službenik mora primjeniti, ne mogu mehanički primjenjivati, nego zahtijevaju odluku.

Ponekad upotrebljavamo izraz u drugom, užem značenju da bismo kazali da neki službenik ima konačni autoritet u donošenju odluke, koju se ne može ocjenjivati ili osporavati od strane nekoga drugog službenika. Oba ta značenja držim užim i razlikujem od šireg značenja. 'Diskreciju' ponekad upotrebljavamo... da bismo kazali kako u određenim slučajevima (službenik) nije jednostavno vezan standardima koje je postavio autoritet.«²⁴

Šire značenje diskrecije obilježava situaciju u kojoj pozitivistički orijentirani sudac rješava »težak slučaj«, a ne postoje pravila na temelju kojih bi mogao donijeti presudu. Dworkinova je namjera da ukloni tu vrstu diskrecije iz pravničkog jezika. Prema pozitivističkoj teoriji o diskreciji, kaže Dworkin, »ako sudac ima diskreciju, tada ne može biti govora o bilo kakvom subjektivnom pravu ili obvezi — bilo kakvom ovlaštenju — koje bi on morao priznati.«²⁵ Suci, kao ni ostali javni službenici koji rješavaju sporove:

»nemaju diskreciju. Vodnik nema bilo kakav lakmusov papir za vještinu, kao ni arbitar za borbenost. Niti jedan od njih nema diskreciju, jer imaju obvezu da izvedu zaključak, bez obzira bio on protivrječan ili ne, o tome što traže njihove naredbe i pravila, te tako da postupe. To je, također, i dužnost suca.«²⁶

Ako principi, a ne samo pravila, jesu dio pravnog sistema, tada nije moguće prihvatiti teoriju da se neki slučaj rješava vršenjem diskrecije kada nije reguliran pravilom. Sudska diskrecija u širem smislu ne postoji, kao što to tvrdi pravni pozitivist, jer pravni principi diktiraju sudske presude.

Na kraju svoje kritike pravnog pozitivizma Dworkin upućuje na nedostatke njegova objašnjenja pravne obveze.²⁷ Prema Dworkinu, pravni pozitivist polazi od stajališta da pravna obveza postoji samo kad je nametnuta nekim pravnim pravilom. Iz toga slijedi da u teškim slučajevima, kad nema takvog pravila, ne postoji pravna obveza, nego da sudac rješavajući spor stvara i pravnu obvezu. Za jednoga od parničara u tome konkretnom sporu, na koji sudac zapravo primjenjuje *ex post facto* pravilo, radit će se o novoj, do tada nepostojećoj pravnoj obvezi. Teorija prava koja prihvaća takvu po-

²⁴ Ibidem, str. 31—32.

²⁵ Ibidem, str. 44.

²⁶ Ibidem, str. 36.

²⁷ Ibidem, str. 44—45.

sljedicu sudskog odlučivanja završit će u vodama retroaktivnosti. Da bi se to izbjeglo, Dworkin predlaže da se odbaci teorija o sudskoj diskreciji u širem smislu i prihvati stajalište da su principi dio pravnog sistema. Time se otvara mogućnost da »pravna obveza bude nametnuta konstelacijom principa na isti način na koji može biti ustanovljena pravnim pravilom. Smijemo se odvažiti pa reći da pravna obveza uvijek postoji kad njoj u prilog govori jači razlog, u terminima ovezujućih pravnih principa, od razloga protiv nje«. ²⁸

Dworkin priznaje da, prije nego se prihvati stajalište da pravna obveza može biti nametnuta konstelacijom principa, valja odgovoriti na mnogobrojna pitanja kao što su: da li je navedeno stajalište u koliziji s načinom na koji pravnici, suci i građani pripisuju jedni drugima obveze; da li je ono u skladu s našim gledištima o moralnoj obvezi; da li nam takav tip analize pomaže da riješimo klasične probleme jurisprudencije o prirodi prava? On vjeruje da već sama ta pitanja obećavaju više nego što nam to pravni pozitivizam pruža. Pravni pozitivizam pruža nam samo učenje o sudskoj diskreciji, koje ne vodi bilo kamo. Ako odbacimo predodžbu o pravu kao sistemu pravila, Dworkin je uvjeren kako nam se pruža mogućnost da izgradimo model prava koje će na primjereniji način objasniti složenost i prefinjenost vlastite pravne prakse. ²⁹

III

Kritika pravnog pozitivizma za Dworkina je polazište za izgradnju vlastite teorije sudskog odlučivanja. U svome inaguralnom predavanju na Sveučilištu u Oxfordu, pod naslovom »Hard Cases«, izlaže i brani bolju, prema vlastitom sudu, teoriju sudskog odlučivanja nego što je teorija o diskreciji pravnog pozitivizma. On tvrdi da čak i ako ne postoji pravno pravilo na temelju kojeg bi se mogao riješiti slučaj, ipak jedan od parničara ima pravo (*right*) da sudska odluka bude njemu u prilog. Dužnost je suca da u takvim teškim slučajevima otkrije koja su prava parničara, a ne da retrospektivno stvara novo pravilo i pripisuje nova prava. Pred teorijom sudskog odlučivanja alternativa je: ili prihvatiti *right-thesis*, ili se utopiti u vodama retrospektivnosti. ³⁰ Bez dvojbe, Dworkin se odlučio za prvu alternativu.

Dworkinova *right-thesis* ima dvije dimenzije: deskriptivnu i normativnu. U deskriptivnoj dimenziji ona se očituje u stajalištu da se sudske odluke u teškim slučajevima temelje na principima, dočim u normativnoj dimenziji ona sugerira da suci u teškim slučajevima treba da parničarima pripisuju prava. ³¹

Dworkin tvrdi da sudske odluke nalaze svoje opravdanje u političkoj teoriji u skladu s kojom se donose. U teškim slučajevima suci treba da ekspliciraju političku teoriju koja na najbolji način opravdava sve postojeće odluke i da na temelju nje rješe spor. U objašnjenju toga dijela svoje teorije Dworkin se poslužio pričom o ljudskom biću nadnaravnih sposobnosti, koje

²⁸ Ibidem, str. 44.

²⁹ Ibidem, str. 45.

³⁰ Ibidem, str. 80.

³¹ Ibidem, str. xii.

koristi u rješavanju složenih pravnih slučajeva. Riječ je o Herkulesu, učenom, strpljivom i oštoumnom sucu, koji radi u jednom od tipičnih američkih sudova i prihvaća osnovna konstitucionalna i regulativna pravila koja se primjenjuju u njegovu sudu. Problemi na koje nailazi, a koje mora riješiti da bi donio odluku u teškim slučajevima, dadu se uočiti iz navedenog primjera.³²

Pretpostavimo da je na snazi ustav koji sadrži odredbu da će biti nevažeći svaki zakonski akt kojim bi se utemeljivala vjera. Pretpostavimo da je od strane zakonodavnog tijela donesen zakonski akt koji sadrži odredbu da djeca iz parohijalnih škola imaju pravo na besplatan prijevoz autobusom. Da li je navedena zakonska odredba u suprotnosti s odredbom ustava? Zadatak je Herkulesa da donese odluku da li dijete koje traži zaštitu pred njegovim sudištem ima pravo na svoju besplatnu kartu za prijevoz.

Može se pretpostaviti da će Herkules morati odgovoriti na neka načelna pitanja. Zašto uopće ustav ima tu moć da građanima dodjeljuje ili osporava prava? Ako građani imaju pravo (*background right*) na spasenje duše kroz vjerske obrede, kao što to još uvijek mnogi vjeruju, tada mora da je riječ o značajnom pravu. Zašto je činjenica da je grupa ljudi imala drugačije mišljenje, ikada je prije nekoliko desetljeća, ili nekoliko stoljeća, donosila ustav, smetnjom da to pravo bude priznato kao zakonsko pravo (*legal right*)? Pretpostavimo da će Herkules rasuđivati na ovaj način.

Ustav sadrži opću političku shemu koja je u dovoljnoj mjeri pravedna da bi bila na snazi određeno vrijeme. Građanima je u interesu da žive u zajednici čije su institucije u skladu s jednom takvom shemom, a moraju prihvatiti i terete koje ona nameće. Naravno, staru političku shemu zamijenit će, ili evolucijom ili kroz revoluciju, nova politička shema. Međutim, Herkules mora, da bi riješio spor identificirati postojeću političku shemu koja je na snazi u zajednici. Budući da je riječ o Herkulesu, osobi koju krase naprijed navedene odlike, može se očekivati da je on to u stanju učiniti. On mora konstruirati cjelovitu političku teoriju ustava koja će biti u skladu s pojedinim odredbama ustava. Stoga je jasno da njegova teorija neće biti u stanju da opravda, a ni sadrži, pravo na utemeljenje vjere. Međutim, Herkules bi vjerojatno bio u stanju konstruirati nekoliko teorija koje bi sve bile u skladu s navedenom ustavnom odredbom o vjeri. Primjerice, jedna od teorija mogla bi polaziti od stajališta da zakonodavno tijelo ne smije donositi zakone koji bi izazvali velike društvene nemire; ako bi takvu posljednicu mogao imati zakonski akt kojim bi se utemeljivala vjera, tada zakonodavnom tijelu ne bi trebalo pružiti mogućnost da donese takav zakon. Druga teorija mogla bi polaziti od prava na slobodno ispovijedanje vjere i sugerirati da zakonodavnom tijelu ne bi trebalo pružiti mogućnost da donese zakon kojim bi se utemeljivala vjera, jer bi takav zakonski akt povrijedio navedeno pravo, a ne zato što bi izazvao poremećaje u zajednici. Da bi odlučio koja teorija u većoj mjeri odgovara konstitucionalnoj shemi u cjelini, Herkules mora uzeti u obzir i sve odredbe ustava. Ipak, teorija kojoj se prikloni na te-

³² Vidi ibidem, str. 106—107.

melju navedenog kriterija može se pokazati suviše apstraktnom da bi se primijenila na konkretan slučaj. Pretpostavimo da se utemeljenje vjere preko zakonskog akta osporavalo na temelju prava na slobodno ispovijedanje vjere, a ne nekim ciljem društvenog poretka. Tada valja odgovoriti na pitanje: što je to pravo na slobodno ispovijedanje vjere? Da li ono podrazumijeva neplaćanje bilo kakvih doprinosa u vjerske svrhe? Ili ono samo isključuje plaćanje takvih doprinosa koji bi bili u prilog određene vjere, a na štetu ostalih? Ako je prvoslučaj, tada zakonski akt o besplatnom prijevozu krši pravo, dočim u drugom slučaju ne krši. Vrlo je vjerovatno da se Herkules na temelju postojećih pravila i prakse neće moći odlučiti za jednu od alternativa. Drugim riječima, od neće biti u stanju riješiti spor praveći kompromis između pravila ustava i teorije. Morat će se okrenuti političkoj filozofiji i istražiti koja od navedenih koncepcija u većoj mjeri odgovara ideji slobodnog ispovijedanja vjere. Tek kada to učini, bit će u stanju riješiti spor i pripisati ili osporiti pravo djetetu na besplatnu kartu.

Navedeni primjer plastično upućuje na elemente Dworkinove teorije sudskog odlučivanja, pa nema ni potrebe dalje opisivati teorije koje opravdavaju zakonske akte³³ i precedente.³⁴

Pravni sistem garantira određena prava strankama u njihovim međusobnim odnosima, a, također, i prava (*institutional rights*) građanima u odnosu na političke institucije, kao što je to primjerice institucija sudstva, da će one priznati ta prava. Jedno od institucionalnih prava građana je da sudovi ne smiju donositi retrospektivne odluke, nego priznavati postojeća prava. U teškim slučajevima obje stranke imaju pravo da sudska odluka bude njima u prilog, ali ne postoji nijedna zakonska odredba na temelju koje bi se mogla donijeti sudska presuda, nego samo kontroverzna sudska praksa i pravna doktrina koja opravdava različita rješenja. Kako rješavati teške slučajeve? Osnovno načelo je da treba dati prednost stranici koja ima jače pravo. Odluka o tome koja stranka ima jače pravo moguća je samo na temelju teorije o opravdanju pravnog sistema, a ne na temelju deskriptivne teorije pravnog sistema. Na osnovi istraživanja postojećih pravila i političkih institucija može se izvesti zaključak o principima i načelima na kojima se temelje, ili, drugim riječima, o individualnim pravima (principi), koja štite, i općem dobru (načela), kojem treba da služe. Rezultat, teorija opravdanja pravnog sistema, predodžba je o pravnom sistemu kao sredstvu za zaštitu ljudskih prava i općeg dobra zajednice. Nije nužno da svaka odredba svakog pravnog akta bude u skladu s konstruiranom teorijom; one odredbe koje ne budu u skladu s teorijom bit će »anomalija«, a ujedno i upozorenje što treba mijenjati ili odbaciti u pravnom sistemu. Donošenje odluka u konkretnom pravnom sporu moguće je samo pozivanjem na »teorijski« pravni sistem, a ne na neuobičajenu masu pravnog materijala koju pravni pozitivisti drže — dakako pogrešno, prema Dworkinovu sudu — pravnim sistemom. Konstruirana teorija ne zadovoljava se samo izlaganjem različitih pravnih principa i načela, nego ih ona mora razvrstati prema njihovoj težini, pri čemu pravni principi imaju

³³ Vidi ibidem, str. 107—110.

³⁴ Vidi ibidem, str. 110—115.

prednost (veću težinu) pred pravnim načelima. Na temelju takve teorije uvijek je moguće donijeti ispravnu i određenu odluku u konkretnom pravnom sporu. Relativna težina principa i načela jasno upućuje na rješenje slučaja.³⁵

Naravno, samo ljudsko biće izuzetnih svojstava (Dworkin ga je nazivao »Herkules«) može biti uvjereneno da je ispravno identificiralo jedan koherentni skup principa s kojima će objasniti i opravdati cjelokupno područje postojećeg prava i, istovremeno, dati primjereno pravilo za rješavanje svakoga teškog slučaja. Svakodnevni smrtnici, uključujući i suce, mogu samo pokušati odrediti takav skup principa, nudeći pri tome u većoj ili manjoj mjeri uspješne hipoteze. Hipoteze različitih sudaca mogu biti protivrječne, ali kad se neki sudac prikloni jednoj od hipoteza, on, prema Dworkinu, ne odlučuje o tome što pravo treba da bude, nego postupa po onome što drži da pruža najuvjerljiviju evidenciju o tome što pravo jest. Prema Dworkinovu stajalištu, pravo samo po sebi nije, kao što pozitivist drži da ponekad jest, nepotpuno ili neodređeno. Nedostatak nije u pravu, nego u našim ograničenim moćima rasuđivanja.

IV

Dworkin u raspravi o ljudskim pravima tvrdi da se političke odluke mogu opravdati na temelju ili dobra (*goal*) ili dužnosti (*duty*) ili prava (*right*).

»Kazat ću da prema nekoj političkoj teoriji neko stanje stvari jest *dobro* ako ide u prilog političkog akta, unutar te teorije, da će taj akt unaprijediti ili održati to stanje stvari, te da nije u prilog akta koji će to spriječiti ili ugroziti... Kazat ću da pojedinac ima *pravo* na politički akt unutar političke teorije, kad je propust da se donese taj akt, u slučaju da ga on zahtijeva, neopravdan unutar te teorije, čak i da njegovo donošenje sve u svemu ne bi služilo dobrima teorije... Kazat ću da pojedinac ima *dužnost* da postupi na određeni način, unutar političke teorije, kad je politička odluka koja regulira taj postupak opravdana prema toj teoriji usprkos tome što ona ne služi bilo kojem dobru unutar sistema.«³⁶

S obzirom na osnovno značenje ili dobra ili dužnosti ili prava unutar određene političke teorije, one se mogu klasificirati na političke teorije koje su utemeljene na dobru (*goal-based*), dužnosti (*duty-based*) i pravu (*right-based*).³⁷

Političke teorije uključuju različite razloge za obavljanje ili neobavljanje određene radnje u određenim okolnostima. Razlog iz kojeg je moguće izvesti, te opravdati, sve ostale razloge za činjenje ili nečinjenje *osnova* je političke teorije. Paradigmatičan slučaj — premda danas nije toliko realan — može biti zahtjev da se ukinu metode inkvizitorskog postupka u izvođenju dokaza. Razlog tome zahtjevu može biti uvjerenje da te metode izazivaju duboke i trajne fizičke i psihičke posljedice, a često i smrt ljudskih bića. Dakle, isti-

³⁵ Vidi ibidem, str. 86—90.

³⁶ Ibidem, str. 169—170.

³⁷ Ibidem, str. 169. Sličnu razliku davno ranije povukao je Radbruch (vidi RADBRUH, Gustav. Filozofija prava. Nolit, Beograd, 1980, str. 70—79).

canje toga zahtjeva rukovodit će se brigom za ljudska bića, a sam zahtjev bit će utemeljen na pravu (*right-based*). Međutim, u igri mogu biti i drugi razlozi. Primjerice, prilikom isticanja zahtjeva možemo se rukovoditi brigom i za osobe koje primjenjuju metode inkvizitorskog postupka i tvrditi da im ta djelatnost oduzima svu njihovu humanost i racionalnost kao ljudskih bića. U tom slučaju zahtjev će biti utemeljen na dužnosti (*duty-based*). Ipak, ako je moguće identificirati jedan od dva navedena razloga kao primaran razlog za isticanje zahtjeva, teorija će biti utemeljena na pravu ili na dužnosti.

Razlika između teorija koje su utemeljene na pravima i teorija koje su utemeljene na dobrima nije uvijek na prvi pogled vidljiva. Naime, može se tvrditi da teorije utemeljene na pravima daju prednost interesima pojedinca, a teorije utemeljene na dobru daju prednost općem interesu zajednice kao cjeline. Bez većih teškoća ta razlika je vidljiva kad je opći interes izražen u nekoj ideji o veličini nacije, ali je u manjoj mjeri vidljiva kad je izražen u ideji općeg blagostanja, jer tada nije neovisan o interesima pojedinca.

Pojam prava (*right*) ima odlučujuće značenje za Dworkinovu teoriju sudskog odlučivanja posebno — na što je upućeno u prethodnom odjeljku — i osnovni je pojam njegove političke filozofije općenito. Njegova politička filozofija je antiutilitaristička obrana liberalizma. Dworkin pojam prava, prema vlastitim riječima, definira s antiutilitarističkog stajališta:

»Ako bilo tko ima pravo na nešto, tada je nedopustivo da mu ga država poriče čak i kad bi to bilo u općem interesu da tako postupi.«³⁸

Primjerice, ako netko ima pravo da objavljuje pornografsku literaturu, to znači da je nedopustivo da javni službenici krše to pravo, pa čak i pod uvjetom da opravdano vjeruju kako je za zajednicu kao cjelinu dobro da tako postupi. Prava imaju naročitu snagu. Ona su slična adutima u igri s kartama. Ako je kalkulacija interesa normalna odrednica načina na koji se odnose političke odluke (»uzimaju štihovi«), tada su prava politički aduti u rukama građana.³⁹

Za Dworkina osnovno pravo jest pravo na jednakost, a ne pravo na slobodu kao u tradicionalnoj političkoj filozofiji liberalizma. Njegov egalitarizam najuočljiviji je iz tvrdnje da »(u) bilo kojem užem značenju izraza pravo, koje bi bilo kompetitivno s pravom na jednakost, ne postoji bilo kakvo opće pravo na slobodu.«⁴⁰

Pravo na jednakost uključuje dva prava: prvo je pravo na jednak postupak (*right to equal treatment*), a drugo je pravo na postupak kao s jednakim (*right to treatment as an equal*).⁴¹ Dočim prvo pravo predstavlja pravo na jednaku raspodjelu dobara i uvjeta, drugo predstavlja proceduralno političko pravo u političkom odlučivanju o raspodjeli uvjeta i dobara. Na primjer, pretpostavimo da treba donijeti odluku o inflacionoj politici koja bi bila u općem interesu, ali bi štetila vlasnicima dugoročnih štednih uloga. Oni kojima bi bila nanesena šteta takvom ekonomskom politikom imaju

³⁸ DWORKIN., op. cit. (bilj. 4.), str. 139.

³⁹ Vidi DWORKIN, Ronald. Rights as Trumps. WALDRON (ur.), op. cit. (bilj. 3), str. 153. id.

⁴⁰ DWORKIN, op. cit. (bilj. 4.), str. 269.

⁴¹ Vidi ibidem, str. 273.

pravo da njihov materijalni gubitak bude uzet u obzir prilikom donošenja odluke. Njihovi interesi ne smiju se ignorirati. Međutim, ako interesi onih koji će imati koristi od takve ekonomske politike prevagnu nad interesima vlasnika dugoročnih štednih uloga, njihovo pravo na postupak kao s jednakim neće biti pogażeno. Dakle, s obzirom na navedeni slučaj, može se kazati da osobe koje bi pretrpjele štetu u slučaju inflacione ekonomske politike imaju pravo na postupak kao s jednakim u smislu prava na odlučivanje da li je takva politika u općem interesu, ali nemaju pravo na jednak postupak koji bi, zapravo, stavio van snage jednom prihvaćenu inflacionu politiku.

U Dworkinovoј liberalnoj koncepciji jednakosti pravo na postupak kao s jednakim fundamentalnije je od prava na jednak postupak, koji je restriktivno pravo i važi samo u naročitim okolnostima.⁴²

Dworkin drži da je pojam individualnoga političkog prava, definiranog s antiutilitarističkog stajališta, odgovor na filozofske manjkavosti utilitarizma. On dopušta život u skladu s institucijama političke demokracije, u kojoj je generalno efikasna utilitaristička filozofija, a ipak štiti fundamentalno pravo građana na jednako uvažavanje i zaštitu njihovih interesa, jer je zapreka odlukama koje bi se donosile na temelju vanjskih činilaca osobnih ili grupnih preferenci o boji kože, jednakosti spolova, kontracepciji, homoseksualnosti, prostituciji itd., (koje demokratski oblik vladavine ne podnosi).⁴³

V

Prigovori Dworkinovoј filozofiji prava mogu se razvrstati u tri tematske grupe: (1) prigovori upućeni njegovoj kritici pozitivizma; (2) prigovori upućeni njegovoj vlastitoj teoriji sudskog odlučivanja; (3) prigovori njegovoj liberalnoj koncepciji o ljudskim pravima. Navedene prigovore rekonstruirat ću iz kritika upućenih Dworkinu od strane anglo-američkih autora.⁴⁴

Među prvima je Joseph Raz osporio Dworkinovo razlikovanje između pravila i principa.⁴⁵ Tvrdio je da Dworkin ne vodi računa o problemu individuacije pravnih standarda, da pravila mogu biti u sukobu i da imaju relativnu težinu. Iznijet ću, ukratko, njegove osnovne primjedbe.

Tipologija pravnih standarda pretpostavlja teoriju o individualizaciji pravnih standarda i može se osporavati ili braniti samo tako što će se osporavati ili braniti teorija o individuaciji na kojoj se temelji. Osnovno pitanje na koje ta teorija treba da odgovori glasi: Što je to potpuni pravni standard?⁴⁶

Razova argumentacija o individuaciji pravnih standarda, povodom Dworkinova razlikovanja pravila i principa, ima za cilj da uputi na mogućnost postojanja sukoba i dimenzije težine pravila ako se prihvati određena teorija individuacije. Postoje, barem, dva rješenja problema: *Prvo* (koje implicitno

⁴² Vidi ibidem, str. 273—274.

⁴³ Vidi ibidem, str. 277.

⁴⁴ Dworkinov osvrt na prve kritike vidi u ibidem, str. 46—80, 291—368.

⁴⁵ Vidi RAZ, Joseph. Legal Principles and Limits of Law. »The Yale Law Journal« 81/1972, na 823 id. (Prijevod u »Dometi« 8/1985).

⁴⁶ Vidi RAZ, Joseph. The Concept of Legal System. Clarendon Press, Oxford, 1970, ch. 4 i 6; HONORÉ, A. M. Real Laws. HACKER i RAZ (ur.), op. cit. (bilj. 3.), str. 133 id.

prihvaća, između ostalih, i Dworkin kad govori o pravnim pravilima), prihvatiti principe individuacije koji bi garantirali da svako pravno pravilo uključuje sve svoje kvalifikacije i da nijedno pravilo ne dođe u sukob s ostalima. To bi bilo pogrešno. Naime, krivični zakon sadrži, između ostalih, pravilo koje zabranjuje fizički napad; ono je kvalificirano drugim pravilima po kojima je fizički napad dopušten u slučaju nužne obrane, krajnje nužde itd. Odredba koja zabranjuje fizički napad nije cjelovito pravilo ako ne nabraja sve te kvalifikacije, a kvalificirajuće odredbe nisu posebna pravila, nego samo dijelovi pravila koje zabranjuje fizički napad. Principi individuacije koje dopuštaju navedene zaključke nisu prihvatljivi zbog posljedica koje povlače. Oni će imati za posljedicu da će pravila o lišenju života, silovanju, krađi, te mnoga druga, sadržati mnogobrojne kvalificirajuće odredbe. Postojat će manji broj pravila, ali ona koja preostanu, bit će vrlo složena, a, također, mnoga će imati i mnogo zajedničkog sadržaja (primjerice, pojam krivnje bit će dio mnogih pravila krivičnog prava). *Drugo* rješenje je da prihvatimo principe individuacije koji dopuštaju rezanje manjih i upotrebljivih cjelina iz cjelokupnoga pravnog materijala, a pridonose boljem razumijevanju prava klasiifikacijom pravnih standarda u različite tipove standarda, te pokazuju u kakvom su oni međusobnom odnosu. Ti principi individuacije imat će za posljedicu uklanjanje ponavljanja velikog broja odredbi u izlaganju sadržaja pravnih standarda, smanjit će potrebu da se referira na mnoštvo pravnih akata kao izvor pojedinačnog pravila. Taj pristup skrenut će pažnju na činjenicu da na određene grupe standarda utječu druge grupe standarda, dočim ostale grupe ne utječu itd. Rezultat te teorije o individuaciji bit će da se pravila mogu naći u sukobu, a budući da mogu biti u sukobu, osoba koja mora riješiti spor morat će dati prednost jednom pravilu pred nekim drugim, priznajući relativno veću težinu jednog od dvaju pravila u sukobu.

Premda Raz osporava Dworkinovo razlikovanje između pravila i principa, ne odbacuje samu ideju o razlici između tih dvaju tipova standarda. On povlači razliku između pravila i principa s obzirom na normativnu radnju koju oni propisuju. Pravila propisuju relativno određene radnje, dočim principi propisuju radnje koje su u velikoj mjeri neodređene. Radnja je neodređena ako se u različitim okolnostima može obaviti izvršavanjem heterogenih radnji. Ona je određena kad postoji samo mali broj generičkih radnji čijim se izvršenjem ona obavlja. Primjerice, pušenje je određena radnja jer se izvršava pušenjem lule, cigare ili cigarete. Neodređene radnje su maksimiziranje ljudske sreće, poštivanje ljudskog dostojanstva, povećanje produktivnosti itd. Pravila propisuju i određuju prvu klasu radnji, a principi drugu. Ipak, razlika između pravila i principa relativna je, jer nema oštre i stalne granice između određenih i neodređenih radnji.

Razovu pokušaju da povuče granicu između pravila i principa može se uputiti generalna primjedba da nije naveo kriterij za heterogenost generičkih radnji nego samo primjere, koji u osnovi ne pomažu da se riješi problem, već mogu dovesti i do zbrke. Naime, on tvrdi da je držanje obećanja pravilo, a da je princip pravna odredba da javni službenici moraju štiti slobodu govora. Međutim, držanje obećanja može biti izvršeno vrlo različitim radnjama u različitim okolnostima, jer sve što se može činiti može se i obećati. Na drugoj strani, radnje koje javni službenici moraju obaviti da bi štitili slobodu govora mogu se svesti na donošenje određenih odluka, a one su

u tom slučaju u većoj mjeri homogenije od radnji kojima se može održati obećanje. Stoga je Razovo razlikovanje između pravila i principa, na temelju određenosti normativne radnje, neprihvatljivo bez dodatnih objašnjenja, koja nije dao.

Razova kritika Dworkinova razlikovanja između pravila i principa u većoj je mjeri rasvjetljujuća nego što je to njegov vlastiti prilog navedenom problemu. Sam je Dworkin nastojao osporiti njegove prigovore, odbacio je prijedlog da se pravila i principi razlikuju na temelju karaktera normativne radnje, te je i dalje inzistirao na navedenoj razlici i vlastitim argumentima.⁴⁷ Ipak, Dworkinovi su argumenti slabi, a njihove nedostatke moguće je uočiti i iz onoga što on sam tvrdi o ulozi pravnih principa.

Prema Dworkinu, pravni principi ne javljaju se u sudskim odlukama pojedinačno, nego u grupama (po više njih zajedno). Kad odbacimo tradicionalno stajalište, kaže Dworkin,

»i principe držimo pravom, otvara se mogućnost da pravna obveza bude nametnuta konstelacijom principa na isti način na koji može biti ustanovljena pravilom. Smijemo se odvažiti pa reći da pravna obveza uvijek postoji kad njoj u prilog govori jači razlog, u terminima obvezujućih pravnih principa, od razloga protiv nje.«⁴⁸

Dakle, pravna obveza može biti nametnuta pravilom ili konstelacijom principa. Pravilo se primjenjuje prema načelu sve-ili-ništa, ali to važi i za konstelaciju principa, jer ona ustanovljuje pravnu obvezu na isti način kao i pravilo. Na određeni slučaj ili se primjenjuje neka konstelacija principa ili se ona ne primjenjuje, nego se primjenjuje neka druga. Analogija s pravilima očita je — umjesto da se kaže da se na slučaj primjenjuje pravilo, Dworkin kaže da se na slučaj primjenjuje konstelacija principa. Ukratko, Dworkinova grupa principa epivalent je pravno-pozitivističkom pojmu pravila.

Analogiju u funkcioniranju principa i pravila u sudskom odlučivanju moguće je prikazati i tako da se pokaže kako pravila funkcioniraju slično principima. Premda je to uočljivije u pravnim sistemima *commonlaw*a nego u kontinentalnim pravnim sistemima, čudno je da Dworkin ne želi to priznati.⁴⁹ Kad tvrdimo da je neki slučaj reguliran pravilom, tada to znači da je sudac utvrdio relevantno činjenično stanje i na to činjenično stanje primijenio pravilo za koje drži da je primjereno u najvećoj mogućoj mjeri. Na isti način na koji se pred suca, kad rješava spor, postavlja izbor od nekoliko pravila među kojima se treba odlučiti za jedno i primijeniti ga na konkretni slučaj, pred njega se postavlja i izbor od nekoliko grupa principa među kojima se treba odlučiti za jednu i primijeniti je na konkretni slučaj. U sudskom odlučivanju središnju ulogu ima odlučujući argument, a pri tome je manje značajno da li je riječ o pravilu ili konstelaciji principa.

Ipak, objašnjenje uloge pravnih principa u pravnom sistemu i njihova klasifikacija značajan je zadatak za filozofiju prava. Pravni pozitivizam nije u dovoljnoj mjeri poklanjao pažnju tome zadatku. Međutim, premda se Hartovoj verziji često predbacuje da pravo reducira na dvojni tip pravnih pravi-

⁴⁷ Vidi DWORKIN, op. cit. (bilj. 4.), str. 72. id.

⁴⁸ Ibidem, str. 44.

⁴⁹ Vidi CAPLAN, R. L. Professor Dworkin's Jurisprudence. »The American Journal of Jurisprudence« 22/1977, str. 137—138.

la primarna i sekundarna ne smiju se zaobići mjesta na kojima povlači razliku između općih pravila, standarda i principa, te na kojima naglašava značenje razlikovanja između uniformiranih pravila i višesmislenih standarda. Sam Hart je naglasio da detaljnu klasifikaciju pravnih standarda tek treba izložiti, te da je njegova analiza samo prvi korak u tome pravcu.

Dworkinovo objašnjenje uloge pravnih principa nije zadovoljavajuće, a ni njegova definicija principa nije prihvatljiva. Naime, on definira pravni princip kao izričaj o individualnom pravu. Međutim, prava pravnim subjektima ne dodjeljuju samo principi, nego i pravila. Osim toga, pravni sistem sadrži i ostale vrste pravnih principa, kao što su: (1) *principi interpretacije* (principi identiteta, princip protivrječnosti, principi isključenja trećeg, princip dovoljnog razloga, principi zaključivanja iz manjeg na veće, principi zaključivanja po jačem razlogu itd.); (2) *principi do kojih se dolazi uopćavanjem odredbi pravnih akata* (nitko ne može prenijeti na drugoga više prava od onoga koje mu je pripadalo; izuzeci se ne mogu proširivati preko slučajeva koji su predviđeni; imovinska potraživanja zastaraju; princip poštenog obavljanja subjektivnih prava; princip slobode ugovaranja; ravnopravnost bračnih drugova; princip slobodne raspoložbe; princip slobodnog uvjerenja suca itd.); (3) *materijalni vrijednosni ili instrumentalni principi* (princip mira; sigurnosti i pravde); (4) *formalni vrijednosni ili instrumentalni principi* (principi konzistentnosti; generalnosti; publikacije; prospektivnosti; razumljivosti i jasnoće; mogućnosti provedbe; stabilnosti pravnog pravila; kongruencije ponašanja organa i proklamiranih pravila).⁵¹

Dalje, Dworkin tvrdi da nije moguće formulirati kriterij identiteta prava. Naime, nije moguće predložiti neku formulu pomoću koje bi se ocijenilo kakva je i u kojoj mjeri potrebna institucionalna potpora da bi neki princip bio pravni princip. Međutim, ako se pravni sistem sastoji od standarda koji su suci obvezni primjenjivati, tada je nužno objašnjenje institucionalne potpore. Uspješnost toga objašnjenja ovisit će o primjerenosti analize običajne norme. Hart je dao takvo objašnjenje. Nema sumnje da ono ima određenih nedostataka, ali nema razloga za tvrdnju da pojam običajne norme nije moguće analizirati. Vjerojatno analiza neće sadržati kriterij identiteta za svaki pravni princip. To što će granični slučajevi postojati, ne znači da treba odustati od pokušaja da se formuliira kriterij identiteta prava.

Dworkin tvrdi da suci nemaju diskreciju u širem smislu, jer su pravni principi dio pravnog sistema. Suci nemaju diskreciju koja ne bi bila vezana nekim pravnim standardom, nego oni treba da riješe spor u skladu s nekim pravnim principom, vrijednosti itd. Sudska diskrecija postoji samo unutar nekoga već postojećeg skupa pravnih standarda. Ako je riječ o pravnim pra-

⁵⁰ Vidi MATULOVIC, Miomir. Hartov model prava. »Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci« 4/1983, str. 122.

⁵¹ Vidi FULLER, L. L. *The Morality of Law*, rev. ed. Yale University Press, New Haven and London, 1969, str. 44—94; HOMMES, H. E. *Positive Law and Material Legal Principles*. »Archiv für Rechts — und Sozialphilosophie« 2/1984, str. 153—171; MANDIĆ, Oleg. *Sistem i interpretacija prava*. Narodne novine, Zagreb, 1971, str. 195—199; PECZENIK, Aleksander. *Principles of Law: A Search for Legal Theory*. »Rechtstheorie« 1/1971, str. 17—37; VISKOVIĆ, Nikola. *Pojam prava*, 2. izd. Logos, Split, 1981, IV Poglavlje; VUKOVIĆ, Mihajlo. *Interpretacija pravnih propisa*. Školska knjiga, Zagreb, 1953, str. 83—97 i 127—129.

vilima, tada je diskrecija vrlo mala, dočim ako je riječ o ostalim pravnim standardima, koji su zbog svoje generalnosti u manjoj mjeri određeni od pravnih pravila, diskrecija je znatno veća. Očito je, dakle, da se diskrecija može razlikovati po intenzitetu, ali ne i prema vrstama (kao što Dworkin pretpostavlja da pretpostavlja pravni pozitivizam). U modernim pravnim sistemima interesantna je pojava da upravni zakoni razmjerno rijetko izrično govore o »slobodnoj ocjeni«, »nahodjenju« i slično, upućujući izravno na taj institut, dok moderni sudski zakoni to čine razmjerno mnogo češće. Neki od tih zakona doslovno vrve takvim izrazima.⁵² Potreba za sudskom diskrecijom uvjetovana je višesmislenošću jezika. Problem višesmislenosti može se riješiti interpretacijom nekog pravila u svjetlu pravnog principa, ali i sami su principi višesmisleni, te je diskrecija nužna sve dok sudovi imaju obvezu da u takvim slučajevima donesu odluku

Osnovni zaključak koji proizlazi iz prigovora Dworkinovoј kritici pravnog pozitivizma može se sažeti u tvrdnju kako je pravni pozitivizam u stanju, kombinacijom primjerenog objašnjenja kriterija identiteta prava i sudske diskrecije, riješiti probleme na koje njegova kritika upućuje.⁵³

Dworkinovoј teoriji sudskog odlučivanja moguće je uputiti primjedbe i na razini njene deskriptivne, i na razini normativne dimenzije.⁵⁴ S deskriptivnog stajališta njegova teorija sudskog odlučivanja tvrdi da suci u teškim slučajevima temelje svoje odluke na principima. Toj tvrdnji manjka evidencija koja bi potvrdila da sudovi u Sjedinjenim Državama, ili bilo kojoj drugoj zemlji, postupaju na navedeni način. Istraživanje i obrada velikog broja slučajeva nužna je da bi se prihvatilo deskriptivni aspekt Dworkinove teorije sudskog odlučivanja.

S normativnog stajališta Dworkinova teorija sugerira da suci u teškim slučajevima treba da pripisuju prava parničarima. Osnovni je zadatak sudstva u demokratskom društvu da štiti prava građana. Privlačnost te tvrdnje umanjuje svjedočenje poznatog američkog suca i teoretičara Benjamina Cardoza. On tvrdi da se u »teškim slučajevima ne postavlja samo problem individualnih prava. U takvim slučajevima valja razriješiti sukob društvenih vrijednosti, pri čemu treba uzeti u obzir i ciljeve zakonodavstva. Oni jesu teški slučajevi upravo zbog toga jer valja razriješiti sukob između nekoga individualnog prava i društvenog interesa. Iz te perspektive svako preduvjerenje o tome kojoj alternativni valja dati prednost bilo bi štetno za nepristranu sudsku odluku.⁵⁵

⁵² Vidi KRBEK, Ivo. Diskreciona ocjena. Zagreb, 1937.

⁵³ BOUKEMA, H. J. M. *Hard Theories and Hard Cases*. »Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie« 2/1979, str. 265; CAPLAN, op. cit. (bilj. 49), str. 146; KEARNS, T. R. *Rules, Principles, and the Law*. »The American Journal of Jurisprudence« 18/1973, str. 123. id.; MACCORMICK, Neil. H. L. A. Hart. Edvard Arnold, London, 1981, ch. 10; MARSHALL, G. *Positivism, Adjudication, and Democracy*. HACKER i RAZ (ur.), op. cit. (bilj. 3.), str. 143; suprotno s obzirom na sudsku diskreciju BANKOWSKI, Z. K. i MAHER, G. *Ordinary Language and Judicial Discretion*. »Rechtstheorie« 1/1981, str. 1—8.

⁵⁴ Vidi RAZ, Joseph. *Professor Dworkin's Theory of Rights*. »Political Studies« 26/1978, str. 123. id.

⁵⁵ CARDOZO, Benjamin. *The Nature of the Judicial Process*. Yale University Press, New Haven and London, 1921, str. 105—111; MURPHY, C. F. *Liberalism and Political Society*. »The American Journal of Jurisprudence« 26/1981, str. 132—133.

Konačno, Dworkin tvrdi da neka osoba ima pravo u odnosu na državu ako je iz određenog razloga nedopustivo da to pravo država krši, pa čak i kad bi bilo u općem interesu da tako postupi. Tom definicijom pravo je za pravo definirano u terminima dužnosti.⁵⁶ Ako je nedopustivo da država postupi na određeni način prema pojedincu, znači da ona ima dužnost da to ne čini. Prigovor je moguće otkloniti daljom tvrdnjom da dužnost države proizlazi iz prava osobe. Međutim, tada je definicija cirkularna. Osoba ima pravo ako ima pravo koje država ne smije prekršiti.

Kad se pojam prava uzme kao osnovni pojam političke filozofije ili etike, tada to izaziva neke dodatne teškoće. Etika koja bi bila utemeljena na pravima (right-based) bila bi siromašna etika, jer bi isključila sve ostale razloge za činjenje koji se ne mogu reducirati na prava. Ona nije u stanju objasniti supererogatorne radnje, a ni vrline. Problem nije toliko u tome što navedeni pojmovi ne mogu naći mjesta u jednoj takvoj etici, nego u tome što ona nije u stanju objasniti njihovo pravo moralno značenje. Stoga se čini prihvatljivom pluralistička etika u kojoj bi bilo mjesta i za prava, i za dužnosti i dobra.⁵⁷

Na kraju, ako želimo još jednom podvući osnovne probleme Dworkinove filozofije prava i uputiti na mjesto koje joj pripada u suvremenim pravnofilozofskim raspravama, mogu nam biti od pomoći misli H. L. A. Harta. U svome govoru na Sveučilištu u New Yorku 1976, u godini obilježavanja dvijestote godišnjice Sjedinjenih Država, u kojem je bilo riječi o novim pravcima u američkoj filozofiji prava u svjetlu osnovnih ideja Jeremy Bentham, on se osvrnuo na Dworkinovu filozofiju prava tako što je postavio pitanje kako bi Bentham ocijenio njegovo objašnjenje teških slučajeva. Hart tvrdi da bi Bentham držao Dworkinovu teoriju proširenjem Blackstoneove teorije *common lawa* prema kojoj suci ne stvaraju pravo, nego samo primjenjuju postojeće pravo. Osnovno pitanje jest, nastavlja Hart, da li se Dworkinova teorija sudskog odlučivanja može obraniti od Benthamove kritike Blackstonea. On podsjeća da je Bentham smatrao Blackstoneovu teoriju fikcijom koja omogućava sucima da zaodjenu vlastita politička i moralna stajališta u plašt postojećeg prava, pod izlikom da identificiraju pravo koje jest. Da bi izbjegla takvu kritiku, teorija prava, koja polazi od toga da svaki pravni sistem sadrži jedinstveni skup pravnih principa, potrebuje čvrste dokaze da doprinosi rasvjetljavanju funkcije sudstva. To nije slučaj s Dworkinovom filozofijom prava, te Hart zaključuje:

»U vremenu kad se u mojoj domovini, kao i vašoj, prijeporna pitanja društvene politike raspravljaju u terminima individualnih prava, nama još uvijek manjka zadovoljavajuća teorija o osnovnim ljudskim pravima i njihovu odnosu prema ostalim vrijednostima koje se nastoje ostvariti pravom.«⁵⁸

⁵⁶ Vidi MACCORMICK, Neil. *Legal Right and Social Democracy*. Clarendon Press, Oxford, 1982, str. 143.

⁵⁷ Vidi RAZ, Joseph. *Right-Based Moralities*, WALDRON (ur.), op. cit. (bilj. 3.) str. 182. id; potpuno suprotno stajalište zastupa Mackie, koji vjeruje da je jedino prihvatljiva etika utemeljena na pravima (vidi MACKIE, J. L. *Can There Be a Right-Based Moral Theory*, ibidem, str. 168—182).

⁵⁸ HART, H. L. A. *Law in the Perspective of Philosophy: 1776—1976*. »New York University Law Review« 51/1976, str. 551.

Summary

NEO-LIBERALISM, JUDICIAL ADJUDICATION, AND HUMAN RIGHTS

In this article main topics of Dworkin's philosophy of law are discussed: its method, the criticism of legal positivism, the theory of judicial adjudication, and the conception of human rights.

Dworkin accepts a »constructive model« of legal theorizing. We can examine a society's established rules and political institutions in order to work out what principles and policies they are animated, that is, in Dworkin's words, we can ask what rights of individuals they are supposed to secure (»principles«) and what collective advantages they are supposed to serve (»policies«). By such a procedure, we can work out the whole legal system a justifying theory. That is, the theory which best makes sense of the law all and whole as an engine for protecting individual rights and beyond that for advancing common public goods. In so far as we may be called upon to give advice or make decisions within the system we can properly do so only by reference to the »theorized« system, not just to the mass of rules which in Dworkin's opinion positivist have mistakenly supposed to be the whole body of the law.

Dworkin describes key tenets of legal positivism as follows: (1) the law of community is a set of rules which can be identified by formal criteria; (2) the set of these valid legal rules is exhaustive of »the law«, so that if someone's case is not clearly covered by such a rule, then that case cannot be decided by »applying the law«, but by »exercising the discretion«; (3) to say that someone has a »legal obligation« is to say that his case falls under a valid legal rule (in the absence of such valid legal rule there is no legal obligation). These views are false and must be rejected according to Dworkin.

Dworkin's theory of judicial adjudication has two aspects: descriptive and normative. In its descriptive aspect it shows how individuals may have rights to specific adjudicative decisions even in hard cases when no explicit decision or practice requires a decision either way. In its normative aspect it suggests that judges in hard cases has a duty to ascribe right to one party.

There are some objections to Dworkin's philosophy of law: (1) it is argued that legal positivism can offer a satisfactory theory of adjudication combining adequate theory of discretion and criteria of identity; (2) descriptive aspect of Dworkin's theory of adjudication needs some evidence in its favor. Further, it can be said that responsible adjudication involves a fair consideration of competing claims. Advanced preferences, like right-thesis, for either would be inimical to the ideal of impartial judgement; (3) it seems more plausible to accept a pluralistic conception of political philosophy or ethics, then one which is right-based.

PRIJENOS IZVRŠENJA KRIVIČNE SUDSKE ODLUKE NA STRANU DRŽAVU

— Uz Ugovor između Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i Republike Austrije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima od 1. veljače 1982. godine —

Dr BERISLAV PAVIŠIĆ, docent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 343.15 (341.4)
Izvorni znanstveni članak
Ur. 1. VI 1985.

Prijenos izvršenja krivične sudske odluke na stranu državu poseban je oblik krivičnopravne pomoći post judicium. Pretpostavka njegove primjene jest priznanje važenja krivične sudske odluke u inozemstvu. Cjelokupna materija važenja i prijena izvršenja krivične sudske odluke vezana je uz primjenu načela ne bis in idem. Za teoriju i praksu najvažnije je istraživanje pozitivnih i negativnih učinaka strane krivične sudske odluke u domaćem pravu i vice versa. To zahtijeva razmatranje osnova ustanove, procesa egzekvaturne i usuglašavanja, uz prijeko potrebne komparativne studije. Sklapanjem jugoslavensko-austrijskog ugovora pitanje dobiva prvorazredno praktično značenje.

Uvod

Kooperacija među državama u sferi krivične represije ostvaruje se većim brojem ustanova međunarodne krivičnopravne pomoći. One se razlikuju već u fazi pretprocesne aktivnosti, u prethodnom i glavnom postupku, te u stadiju donošenja odluke i njenog izvršenja. Razmatranje u ovom radu posvećeno je prijenosu izvršenja krivične sudske odluke. Zbog specifičnosti obilježja ustanove prijena izvršenja prethodno je izložena problematika važenja krivične sudske odluke u inozemstvu. Malen broj radova o toj temi u domaćoj doktrini opravdava i naznake historijskog razvoja kao i komparativne ekskurze, koje su ipak svedene na prijeko potrebnu mjeru. U drugom dijelu rada dat je analitički prikaz materije Ugovora između Jugoslavije i Austrije.

Važenje krivične sudske odluke u inozemstvu

U dugom povijesnom razdoblju sudska odluka donesena u krivičnom postupku važila je samo u sferi teritorijalnog suvereniteta države izricanja. U kasnijem razdoblju došlo je do diferencijacija sastojaka u toku kojih su

iz režima stroge isključivosti izdvojene odluke što svojim sadržajem nemaju značaj krivičnih već je riječ o aktima imovinskopravne prirode, odnosno o nuzgrednim sastojcima osnovne odluke. Te sadržajne sastojke bez osobitih napora pretežan je broj država podvrgao režimu egzekvature imovinskopравnih sudskih odluka, ostajući dalje na poziciji odbijanja inkorporiranja krivičnopравnih sadržaja u pravni poredak vlastite zemlje. Ipak, već je takvo parcijalno priznavanje signaliziralo mogućnost drukčijeg pristupa. Teško je danas identificirati povode radikalnim izmjenama negativnih stajališta u pojedinim sredinama. Ipak, čini se da je vrlo značajnu ulogu odigrala transformacija kriminaliteta, mobilnost i internacionalizacija učinilaca krivičnih djela. Prodor elementa inozemnosti u područje kriminaliteta velikog broja država nametnuo je internacionalistička gledanja na stvari.

Element inozemnosti i mobilnost učinilaca kriminalnog ponašanja nagrašeni su ponajprije u sferi prometnog kriminaliteta. Stoga ne začuđuje da su prvi sporazumi o međunarodnom važenju krivičnih sudskih odluka sklopljeni u tom području. To je prije svega slučaj s Revidiranim rajnskim plovidbenim aktom od 17. X 1868. godine (Mannheimer Akte). Tom se odredbom priznaje važnost i izvršnost odluke rajnskih plovidbenih sudova u svim obalnim državama, s tim da se izvršavaju u državi domicila osuđenika ako je predmet izvršenja osobne prirode.¹ Posebno mjesto u razvoju priznavanja stranih sudskih odluka ima djelatnost Evropskog vijeća. Od mnogobrojnih konvencija u materiji međunarodnoga krivičnog prava, tri sporazuma neposredno uređuju područje važenja krivične sudske odluke u inozemstvu i prijena izvršenja. Evropska konvencija o suzbijanju prometnih krivičnih djela od 30. XI 1964, Evropska konvencija o nadzoru uvjetno osuđenih i uvjetno otpuštenih osoba iz iste godine i Evropska konvencija o međunarodnom važenju krivičnih presuda od 28. V 1970. utemeljile su načela uređenja koja su primijenjena i u nizu dvostranih sporazuma. Osim toga, u tekst *Projet de Code pénal international* uvršten je sadržaj odgovarajućih odredaba Konvencije iz 1970. godine.² Načela na kojima su utemeljene spomenute konvencije preuzeta su iz legislative, prakse i doktrine međunarodnoga krivičnog prava i mogu se smatrati općeprihvaćenim, uz odstupanja koja ne ugrožavaju osnovni smisao. To su načelo *ne bis in idem*, dvostruka kažnjivost, specijalitet, obveznost izvršenja, vezanost za činjenično stanje utvrđeno u državi izricanja odluke, zaštita javnog poretka, modificirana primjena zabrane reformacije in pejus, uračunavanje trajanja sankcije, isključenja primjene na određena krivična djela i osobe itd. Već se u tim konvencijama nastojala postići što veća suglasnost utvrđivanjem područja is-

¹ Uz odredbe čl. 33. koje predviđaju osnivanje rajnskih plovidbenih sudova, čl. 34. o stvarnoj nadležnosti, te čl. 35. o mjesnoj nadležnosti, materiju važenja i izvršenja odluka rajnskih sudova uređuje čl. 40. Revidiranog rajnskog plovidbenog akta. V. tekst u Bundesgesetzblatt, Bonn, Nr 17/1963, Teil II, str. 600—603. Usp. OEHLER, Dietrich. Internationales Strafrecht. Köln, C. Heymanns, 1973, str. 604; GRUBAC Momčilo. Dejstvo strane krivične presude u domaćem krivičnom pravu. »Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu«. br. 1/1966, str. 163, gdje se razmatra opća problematika uvođenja nove ustanove.

² Usp. tekst u Revue internationale de droit pénal, Nr 1—2/1981, str. 183.

ključenja primjene konvencija u pojedinoj zemlji. Tehnički je to provedeno dodavanjem priloga u kojima su određeni prostori isticanja rezervi na pojedine odredbe.³

Istovremeno s naporima Evropskog vijeća, razvija se intenzivna suradnja na sjeveru Evrope. Konceptije razvoja definirane su Helsinškim sporazumom iz 1962, a (konkretan izraz našle su u Aktu o suradnji skandinavskih zemalja o izvršenju presuda u krivičnim stvarima iz 1964. te u kasnijim sporazumima iz 1975. i 1976. godine. U tom se području ostvaruju do sada najkonzistentnija suradnja, koja nadmašuje stupanj suradnje postignut u drugim regionima.⁴

Suradnja se razvija i u krugu socijalističkih zemalja. U Berlinu je 19. V 1978. potpisana Konvencija o postupanju s osobama osuđenim na kaznu zatvora radi izvršenja kazne u državi čiji su državljani; njoj su već pristupile zemlje izvan država socijalističke zajednice, čime je taj akt dobio veće značenje.⁵

Francuska ostvaruje značajnu suradnju u sferi transfera izvršenja s većim brojem, u prvom redu, afričkih država. O tome je sklopila sporazume s Marokom, Senegalom, Togom, Alžirrom i drugim zemljama. U doktrini se smatra da tim sporazumima nije priznata važnost strane odluke, već da je riječ o pukom prijenosu izvršenja kazne.

Međutim, očigledno je da se takvo stajalište ne može prihvatiti u odnosu na Konvenciju o priznanju važnosti krivičnih presuda sklopljenu 8. VI 1978. s Monakom.⁶ U novije vrijeme intenzivan razvoj suradnje u sferi priznavanja stranih krivičnih sudskih odluka ostvaruju SAD ugovorima s Meksikom 1976, Canadom 1977. godine, zatim s Bolivijom, Ujedinjenim Kraljevstvom itd.⁷

Razvoj međunarodne reglementacije čije su značajne točke naznačene u lapidarnom osvrtu, u znatnoj je mjeri stimuliran naporima doktrine međunarodnog krivičnog prava. Uz brojem nevelik ali vrlo značajan izbor radova, treba istaknuti napore Međunarodnog udruženja za krivično pravo koje je

³ V. LINKE, Robert i dr. *Internationales Strafrecht*. Wien, Manz, 1981, str. 361 i dalje.

⁴ V. LITTUNEN, Jarmo. *Rapport national-Finlande*. »Revue internationale de droit pénal«. Nr 1—2/1984, str. 136.

⁵ BARTSCH, Jürgen, Hans i CORVES, Erich. *Rapport national — R. F. Allemande; LUTHER, Horst i REUTER, Lothar, Rapport national — R. D. Allemande, obra referata v.* u »Revue internationale de droit pénal«. Nr. 1—2/1984, str. 295 i 307. Posebno o odnosima dviju njemačkih država v. ROXIN, Claus. *Strafverfahrensrecht*. 18. Aufl. München, C. H. Beck, 1983, str. 26 i tamo cit. literaturu.

⁶ LOMBOIS, Claude. *Droit pénal international*. 12. ed. Paris, Dalloz, 1979, str. 644; KOERING—JOUIN. R. *Rapport national-France*. »Revue internationale de droit pénal«, Nr 1—2/1984, str. 168 i dalje.

⁷ BASSIOUNI, M. Cherif. *Comparative Study of Treties on the Execution of Penal Sentences between the United States and Mexico and Between the United States and Canada*. »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu — Spomenica Bogdanu Zlatariću«, br. 3—4/1978, str. 293 i dalje, a za ostala područja usp. *Rapport du Centre national de prévention et défense sociale-Milan*, te VOGLER, Theo, *General rapport*, oba rada objavljeni u »Revue internationale de droit pénal«, Nr 1—2/1984, str. 375—383 i 46 i 47, kao i *Projét de résolutions*, str. 56, na istom mjestu.

tu problematiku raspravljalo na kongresima u Palermu 1933, Lisabonu 1961, Den Haagu 1964. i Cairu 1984. godine (u okviru teme: Struktura i metode međunarodne suradnje u krivičnoj materiji).⁸

Otpor država prema priznanju strane krivične sudske odluke svoja tradicionalna ishodišta ima u očuvanju suverenosti lokalne države u području krivične represije i u nepovjerenju prema odlukama stranih sudova. Poricanje važnosti strane krivične sudske odluke ipak nije, protivno uvriježenu shvaćanju, opća značajka krivičnih zakonodavstava svih država. Postoje upravo obrnuti primjeri kao što je odredba čl. 3. t. 2. Švicarskog krivičnog zakonika te odredbe čl. 672 — 674. Talijanskog zakonika o krivičnom postupku. U oba slučaja uređuju se uvjeti pod kojima će se priznati strana krivična sudska odluka. Uz to, i u onim državama koje proklamiraju isključivo važenje lokalnih presuda postoji značajan broj situacija u kojima dolazi do pravnog ili faktičnog priznavanja djelovanja strane odluke. Time pitanje važenja strane krivične sudske odluke postaje aktualno i za one države koje stoje na pozicijama načelnog isključenja važnosti tih akata. Važenje strane krivične sudske odluke izražava se djelovanjem pozitivnih i negativnih učinaka. U oba slučaja istaknuto mjesto ima načelo *ne bis in idem* koje čini logično polazište za uređenje materije važenja krivične sudske odluke u inozemstvu, sa sadržajno nešto drukčijim značajkama i implikacijama od njegove primjene u unutrašnjem pravu, gdje se ono uglavnom iscrpljuje neponovljivošću svojstva stranke u istoj krivičnoj stvari, što uključuje paralelnu litispencijnu i negativne efekte materijalne pravomoćnosti.⁹

Strana krivična sudska odluka proizvodi negativne učinke već na temelju unutrašnjih propisa domaće države. Tipičan su primjer za to odredbe o prostornom važenju krivičnog zakona. Naime, kod svih supsidijarnih principa važenja krivičnog zakona (aktivni i pasivni personalitet, realitet u varijanti supsidijarnog principa i univerzalitet, čl. 106. i 107. KZSFRJ) propisima koji uređuju vršenje jurisdikcije (čl. 108. i 109. KZSFRJ) regulirano je područje djelovanja strane krivične presude, koje smo ovdje sustavno odredili kao negativne učinke.

Posebno značenje, koje je tek u rijetkim zakonodavstvima izričito uređeno, ima povrat.¹⁰ Međutim, bez obzira na okolnosti da li je u zakonu izričito predviđeno izjednačavanje domaćih i stranih odluka, teško je zamisliti negiranje svojstva otegotne okolnosti stranoj odluci.

Najvažnija pitanja važenja strane krivične sudske odluke ipak su vezana uz djelovanje pozitivnih učinaka. Središnje mjesto u tome kompleksu ima izvršenje strane krivične sudske odluke. Budući da je osnovni predmet razmatranja prijenos izvršenja na stranu državu, ograničit ćemo se na osnovna

⁸ VOGLER, loc. cit.; ZLATARIĆ, Bogdan. Bilješke s predavanja iz kolegija Međunarodno krivično pravo održanih na Postdiplomskom studiju o cestovnoj saobraćajnoj delinkvenciji, školske godine 1970/1971. na Pravnom fakultetu u Zagrebu.

⁹ VASILJEVIĆ, Tihomir. Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ. III izd. Beograd, »Savremena administracija«, 1980, str. 117 i 617.

¹⁰ PERIĆ, Živojin. Izvršenje stranih presuda iz oblasti krivičnog prava. »Policija«, XXIII/1936, str. 571; BACKOVIĆ, Predrag. Osuda u inostranstvu i izvršenje kazne u Jugoslaviji. »Pravni život«, Beograd, br. 11/1978, str. 45—51.

pitanja koja utječu na stajalište o važenju tih akata u inozemstvu. Od polazne pozicije negiranja važenja strane krivične sudske odluke, razvoj je evoluirao do stanja određivanja domašaja njena važenja u velikom broju zemalja. U tome smislu pojavljuju se faktori ograničenja u vidu većeg broja različitih okolnosti.

U razmatranom sklopu pitanja uočljiva je tendencija osiguranja procesuiranja tuzemnih krivičnih djela, pri čemu je primaran značaj principa teritorijaliteta i njegovih ekstenzija (zakon zastave broda i registracije zrakoplova). Ipak, to je nastojanje znatnije tangirano razvojem ustanove ustupanja krivičnog gonjenja i fakultativnošću gonjenja.¹¹ Iako su ti prodori dosta narušili integritet globalnog smjera, ipak je njegovo postojanje i dalje vrlo uočljivo. U mjeri u kojoj pojedina država inzistira na ostvarenju toga cilja, sužen je prostor pozitivnog djelovanja strane krivične sudske odluke ili je on moguć tek posredno (oblicima uračunavanja, parcijalnog uzimanja u obzir sadržaja itd).

Sadržaj odluke također može biti faktor ograničenja njene važnosti. Te se okolnosti izražavaju u više razina. Prije svega, riječ je o tome da se odluka odnosi na kategoriju krivičnog djela koje je izuzeto iz područja priznavanja (npr. politička, vojna, fiskalna, odnosno druga vrsta krivičnih djela).¹² Procesne značajke odluke također mogu utjecati na isključenje njena priznanja (odluka donesena u odsutnosti, pojedine vrste odbijajućih, formalnih odluka). Ipak, mnogo je značajnije pitanje osnovnog značaja odluke (oslobađajuća, osuđujuća, osuđujuća s oslobođenjem od kazne), na koje se kasnije nadovezuju akti milosti, izvanredni pravni lijekovi itd. Meritorne, negativne odluke o kaznenopravnom zahtjevu posredstvom djelovanja načela *ne bis in idem* mogu znatnije proširiti područje priznavanja strane krivične sudske odluke ili, u slučaju isključenja njihova značenja, taj prostor suziti.¹³ Pojedini izvori isključuju važenje odluke i u pogledu djela koje su učinili subjekti posebnog svojstva (npr. nosioci javnih ovlaštenja i dr.). Značajne probleme u međunarodnim relacijama može izazvati primjena načela specijaliteta, a s tim u vezi i problemi identiteta krivičnog djela. Odgovor na pitanje što je *idem* nije uvijek jednostavan, osobito kad od ocjene toga problema zavisi pravni režim kojem će dalji proces realizacije biti podvrgnut. Stanje je otežano zbog specifičnosti režima legaliteta u pojedinoj državi, posebnih uvjeta gonjenja, mehanizma podvođenja pod pravnu kvalifikaciju i mnogih drugih okolnosti. Uza sve što je izloženo, važenje odluke ponekad ugrožavaju konkretne okolnosti. Njihovo nabranje nema većeg značenja, a jedva da ga je moguće dati u punom opsegu.

Priznanje strane krivične sudske odluke u pravnom smislu pretpostavlja postojanje odluke države priznanja ili prešutno realiziranje njena sadržaja. Time odluka dobiva u pozitivnom smislu značenje izvršnog naslova ili, kad

¹¹ OEHLER, op. cit., str. 608 i 617. Tu dolazi do približavanja fakultativnih primarnih principa sa supsidijarnim uz ostalo i zbog priznavanja načela *ne bis in idem*.

¹² O pojmu političkog krivičnog djela v. BAČIĆ, Franjo. Krivično pravo. Opći dio. Zagreb, »Informator«, 1978, str. 164—167, LINKE, op. cit., str. 31.

¹³ OEHLER, op. cit., str. 618.

se njen utjecaj odražava negativno, postaje procesna smetnja u državi izvršenja (priznanja). Svojestvo izvršnosti odluka stječe na osnovi odluke domaćeg organa. Ta se odluka donosi u postupku egzekvaturne, ili izvan toga neposrednim preuzimanjem odnosno drugim načinom (aktom procesnotehničkog značenja, klauzulom izvršnosti i slično). Egzekvatura se daje, formalnom odlukom organa države priznanja. Njome može biti djelimično ili u cjelini preuzet sadržaj odluke države izricanja. U slučajevima priznanja odluke o kazni, mjeri sigurnosti ili drugim pravnim posljedicama egzekvatura se daje u pravilu odlukom istoga ranga. U procesu egzekvaturne ispituju se supstancijalne pretpostave i posljedice preuzimanja izvršenja. Tako se sadržaj strane krivične sudske odluke inkorporira u pravo države izvršenja.

Prijenos izvršenja krivične sudske odluke na stranu državu

Osim izuzetnih slučajeva negativnog djelovanja strane krivične sudske odluke, egzekvatura se provodi kao integralni dio postupka prijena izvršenja krivične sudske odluke na stranu državu. Prijenos izvršenja u širem smislu sastoji se iz predaje i preuzimanja izvršenja. U današnje vrijeme ostvaruje se uglavnom kao prijenos nadzora (uvjetne sankcije) i prijenos izvršenja (kazne ili druge mjere). Prijenos nadzora uključuje mjere kojima država koja preuzima nadzor u suglasnosti s državom izricanja odluke preuzima nadzor nad uvjetno osuđenom osobom, odnosno osobom kojoj je izrečena druga uvjetna krivična sankcija. Prijenos izvršenja u užem smislu obuhvaća mjere kojima država izvršenja sporazumno s državom izricanja odluke prema svojim propisima preuzima izvršenje kazne ili druge mjere izrečene odlukom države izricanja. Prijenos izvršenja treba, dakako, razlikovati od predaje osuđenika i spisa predmeta. Oni se ostvaruju u postupku izručenja i pravne pomoći druge vrste.

Prijenos izvršenja pretpostavlja kooperaciju najmanje dvije države i oblik je međunarodne krivične pomoći. U pravilu, to je oblik suradnje *post judicium*, nakon pravomoćnog okončanja krivičnog postupka, u procesu realizacije kaznenopravnog zahtjeva. U postupku transferacije izvršenja dolazi do naknadne primjene normi materijalnog i procesnoga krivičnog zakonodavstva druge države posredstvom usuglašavanja strane odluke s domaćim pravom.

Sadržaj odluke koja se prenosi mora, *in abstracto*, biti izvršiv. Konkretna izvršivost ispituje se u postupku egzekvaturne. Za prijenos izvršenja važna je pretpostavka da je odluku donio redovni sud, zatim državljanstvo i domicil osuđenika. Smisao je te ustanove realizacija odluke u zemlji državljanstva i domicila osuđenika, uz njegov pristanak.

Moguće je jednostrano preuzimanje izvršenja, ali je tada riječ o unutrašnjem propisu i njegovoj primjeni na predmet s elementom inozemnosti, a ne o obliku međunarodne krivičnopravne pomoći.¹⁴ Zaključujući prikaz ustanove koja je predmet razmatranja, potrebno je imati u vidu da je ona

¹⁴ GRUBAČ, op. cit., str. 108 i dalje; MANZINI, Vincenzo. Trattato di diritto processuale penale. Torino, UTET, vol. IV, str. 745; CORDERO, Franco. Procedura penale. Milano, Giufre, 1983, str. 817.

bitno vezana uz druge ustanove međunarodnoga krivičnog prava, i to kako u stadiju ispitivanja njene primjene, tako i u stanju realizacije. Osim toga, uvođenje prijena izvršenja u instrumentarij države zahtijeva barem elementarno uređenje pravila postupka egzekviture, ali i pravila o usaglašavanju sa stranom odlukom.¹⁵ Uz to odgovarajući zahtjevi pojavljuju se u području propisa o izvršenju krivičnih sankcija i drugih mjera koje su predmet prijena.

UGOVOR IZMEĐU SOCIJALISTIČKE FEDERATIVNE REPUBLIKE JUGOSLAVIJE I REPUBLIKE AUSTRIJE O MEĐUSOBNOM IZVRŠAVANJU SUDSKIH ODLUKA U KRIVIČNIM STVARIMA

Ugovor se različito odražava na pravne odnose država potpisnica. Za Jugoslaviju je to značajna novost. U Austriji on širi već postojeće vidove suradnje s drugim državama. S pozicija unutrašnjih propisa, materija Ugovora komplementarna je propisima čl. 64—67. ARHG, dok u vrijeme pisanja rada postoji tek prijedlog izmjena i dopuna čl. 520/I ZKP kojim je *de lege lata* isključeno izvršenje strane krivične sudske odluke, što je uvjetovalo neposrednu primjenu Ugovora u prvim odlukama o prijenu izvršenja.¹⁶

Ugovor ima pet dijelova (I Opće odredbe, II Nadzor, III Izvršenje, IV Zajedničke odredbe o postupku i V Završne odredbe).

Predmet Ugovora je preuzimanje obveze nadzora i izvršenja, a osnovni formalni uvjet prijena jest molba (čl. 1/I).

Obveza nadzora odnosi se na osobe kojima je u jednoj državi ugovornici sud izrekao uvjetnu krivičnu sankciju za vrijeme provjere. Pojmom uvjetna krivična sankcija prema čl. 33. Ugovora obuhvaćene su u SFRJ: uvjetna osuda, uvjetna osuda sa zaštitnim nadzorom i uvjetni otpust, a u Austriji: uvjetni oprostaj kazne, uvjetni oprostaj preventivne mjere, uvjetni otpust iz kazne zatvora ili iz preventivne mjere (p. 43. i 45 — 47. Austrijskog KZ) te uvjetna osuda (p. 13. Zakona o sudovima za maloljetnike iz 1961. godine). Obveza izvršenja odnosi se na kazne zatvora ili preventivne mjere. Prema čl. 33/II Ugovora pojam preventivne mjere u SFRJ uključuje mjere sigurnosti i odgojne mjere predviđene u krivičnom zakonu što ih izmiče sud u krivičnom postupku, a posljedica je oduzimanje slobode, dok u Austriji uključuje svaku mjeru koja znači oduzimanje slobode i koja je izrečena presudom krivičnog suda osim ili umjesto neke kazne.

Uz postojanje molbe, opća pretpostavka prijena nadzora ili izvršenja sastoji se u zahtjevu da je osuđena osoba državljanin države izvršenja i da u njoj ima svoje prebivalište ili boravište.¹⁷ U čl. 2. Ugovora uvršteno je načelo dvostruke kažnjivosti. Prema tom propisu sudske odluke koje podliježu nadzoru ili izvršenju moraju se temeljiti na djelu koje je kažnjivo

¹⁵ ARHG to sistematizira u odredbe o pravnoj pomoći. Teško je vjerovati da će predložene skromne izmjene čl. 520. ZKP spriječiti moguće teškoće u praksi. V. čl. 90. Prijedloga izmjena i dopuna ZKP od listopada 1983. godine.

¹⁶ O toj problematici općenito v. BAYER, Vladimir. Jugoslavensko krivično procesno pravo I. VI. izd. Zagreb, »Informator«, 1980, str. 57—67.

¹⁷ GRUBAČ, op. cit., str. 166 i 167.

prema pravu obiju država ugovornica kao krivično djelo. Načelo dvostruke kažnjivosti traži ocjenu djela *in concreto*, a ne apstraktno uspoređivanje propisa država ugovornica.¹⁸ Djelo na kojem se temelji odluka mora u obje države ugovornice biti predviđeno kao sudski kažnjivo krivično djelo. Time se sprečava mogućnost izvršenja protuustavnih odluka za ponašanja koja nisu krivično djelo po pravu države izvršenja, što je, uostalom, osnovni princip međunarodne suradnje.¹⁹ U odnosima država s pluralitetom kažnjivih djela, što je slučaj s obje države ugovornice, moguća je situacija da se radi o kažnjivu djelu, da je sankciju izrekao sud, ali da to djelo izlazi izvan okvira Ugovora. Međutim, iz toga nipošto ne slijedi bilo kakva stvarna dilema o području primjene Ugovora.

U Austriji je to pitanje potpuno jasno riješeno odredbom čl. 61. t. 2. i čl. 76/V ARHG.²⁰ Primjena Ugovora isključena je za politička, vojna i fiskalna krivična djela (čl. 3. Ugovora). Osobitu pažnju, zbog načina određenja, privlači kategorija političkoga krivičnog djela (čl. 3. Ugovora). Definicija krivičnog djela političkoga karaktera data je za austrijsko pravo u čl. 14. ARHG. Ona je bitno utjecala na sadržaj razmatrane odredbe Ugovora. Pojmom političkoga krivičnog djela obuhvaćeni su apsolutni i relativni politički delikti, ali iz teksta Ugovora slijedi da se ne može smatrati političkim krivičnim djelom ono kod kojega — uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, osobito način izvršenja, primijenjena ili zapriječena sredstva ili težinu nastalih ili očekivanih posljedica — kriminalni karakter djela preteže nad političkim. To je osobito važno za terorističke akte i srodne delikte.²¹

Prema izloženom, slučajevi isključenja primjene Ugovora na temelju kriterija značajki krivičnog djela koje je temelj odluke (materijalnopravne, supstancijalne osnove isključenja primjene) ovi su: 1. nepostojanje identiteta norme, 2. krivično djelo pretežno političkog karaktera, 3. vojno krivično djelo, 4. fiskalno krivično djelo.

Nadzor ili izvršenje neće se provesti ni ako je izvršenje kazne ili preventivne mjere zastarjelo prema pravu jedne od država ugovornica. To je peta osnova isključenja obveze nadzora ili izvršenja materijalnopravne prirode.

Predviđene su također tri značajne osnove isključenja procesnopravne prirode: izvanredni sudovi (čl. 7), osuda u odsutnosti (čl. 8) i načelo *ne bis in idem* (čl. 9).

Prijenos nadzora i izvršenja isključen je za odluke izvanrednih sudova. Ocjena o značaju sudskog organa donosi se na temelju prava države izricanja odluke, a druga država u tome pravcu može tražiti potrebna objašnjenja.

Nadzor ili izvršenje neće se provesti ni ako je sudska odluka donesena u odsutnosti osuđene osobe.²² Odstupanja od principa suđenja u prisutnosti odnose se na slučajeve djelimične odsutnosti u pojedinoj fazi postupka,

¹⁸ OEHLER, op. cit., str. 612; LINKE, str. 371.

¹⁹ O tome se govori i u čl. 5. Evropske konvencije iz 1970. godine.

²⁰ Čl. 4. Evropske konvencije iz 1970. godine.

²¹ LINKE, Robert. Internationaler Terrorismus als Rechtsproblem. Östereichischen juristen Zeitung, 1976, str. 230. V. Čl. 1. Evropske konvencije o suzbijanju terorizma od 27. 1. 1972. godine.

²² Evropske konvencije načelno izjednačuju kontumacione odluke s onima gdje je optuženik bio prisutan, ali je većina država na tu odredbu izjavila rezervu.

osobito u stadiju glavne rasprave, odnosno na izostanke s procesnih radnji voljom optuženika. Pitanje za države ugovornice s obzirom na sadržaj čl. 8. Ugovora nema značenja.

Načelom *ne bis in idem* isključen je nadzor ili izvršenje ako je osuđena osoba u zamoljenoj državi pravomoćno osuđena za isto djelo ili je za to djelo oslobođena. Načelo ne važi za oslobađajuće (u smislu jugoslavenskog prava — zapravo odbijajuće) odluke donesene zbog nedostatka sudske nadležnosti. Osuda u trećoj državi sprečava nadzor ili izvršenje samo ako je kazna koja je tamo izrečena u cjelosti izvršena, oprostena ili oprostena za neizvršeni dio. Ukoliko je u državi koja treba da preuzme nadzor ili izvršenje u toku krivični postupak protiv osuđene osobe za djelo na kojemu se temelji zahtjev, moguće je privremeno ili konačno obustavljanje krivičnog postupka. Država izvršilac privremeno će obustaviti postupak ako je preuzela nadzor ili izvršenje. Ukoliko osuđena osoba izbjegne nadzoru ili izvršenju, država izvršilac stječe pravo na ponovni krivični progon. Konačna obustava krivičnog gonjenja u državi izvršocu nastupa ako je kazna ili preventivna mjera potpuno izvršena ili oprostena.

U čl. 10. Ugovora sadržana je specifična i po svojoj prirodi samostalna osnova isključenja obveze nadzora ili izvršenja. Riječ je o sadržajno nešto modificiranoj klauzuli javnog poretka.²³

U drugom dijelu Ugovora (čl. 11 — 15) uređen je nadzor. Polazna je osnova uređenja nadzora da država koja nadzire (u kojoj se odluka realizira) bude država prebivališta ili boravišta osuđene osobe. Nadzor obuhvaća izricanje mjera koje su predviđene prema pravu države koja nadzire i nadzor nad ponašanjem osuđene osobe, kako bi se prema potrebi moglo osigurati opozivanje uvjetne sankcije. Za opoziv je isključivo nadležna država izricanja odluke, a nadzor se provodi prema pravu države koja nadzire. Pri izricanju mjera u državi koja nadzire treba voditi računa da mjere nadzora ne smiju biti strože prema vrsti i trajanju od mjera izrečenih u državi koja je donijela presudu.

Ugovor ustanovljuje obvezu saopćavanja o uvjetima i mjerama kojima je podvrgnuta osuđena osoba, o svim okolnostima koje bi morale izazvati opoziv uvjetne sankcije, te o drugim izričito predviđenim okolnostima. Pravo države koja je donijela odluku konačno prestaje ako u vrijeme provjere nije nastupila nijedna okolnost koja u smislu njenog prava zahtijeva opoziv uvjetne sankcije i njeno izvršenje.

Izvršenje je uređeno u odredbama čl. 16 — 27. Ugovora. Polazna osnova je da se izvršenje kazne ili preventivne mjere može na molbu jedne države izvršiti u državi izvršioca, ukoliko u njoj osuđena osoba ima prebivalište ili boravište (dakako, i uz opće uvjete iz čl. 1.) Pri tome je ostalo netaknuto pravo podnošenja molbe za prenošenje izvršenja osuđene osobe i drugih izričito ovlaštenih osoba iz čl. 16/II Ugovora.

Osim općih osnova isključenja primjene Ugovora, izvršenje se neće provesti ako ono pretpostavlja predaju vlastitog državljanina, ako osuđena osoba potvrdi suglasnost za izvršenje, ako se osuđena osoba nalazi u zatvoru

²³ GRUBAČ, op. cit., str. 165; ZLATARIĆ, op. cit., str. 26.

u državi izricanja presude, a u vrijeme podnošenja molbe treba da se izvrši kazna zatvora ili preventivna mjera u trajanju od četiri mjeseca. Prenošenje izvršenja isključeno je ako osuđena osoba uživa azil u državi izricanja presude i ako prenošenje izvršenja ne bi bilo u suglasnosti s obavezama države izricanja presude iz multilateralnih sporazuma. Država izvršilac vezana je za utvrđene činjenice na kojima se temelji sudska odluka, a u skladu s tim za odluku o zahtjevu za ponavljanje postupka isključivo je nadležna država izricanja odluke. Za pomilovanje i amnestiju nadležne su obje države. Izvršenje se provodi isključivo prema pravu države izvršioca, s tim da se u odobrenju izvršenja mora određeno navesti koliko je udovoljeno molbi, a svako potpuno ili djelimično odbijanje treba posebno obrazložiti.

U slučaju preuzimanja izvršenja, sudovi države izvršioca uzimajući u obzir kaznu zatvora ili preventivnu mjeru izrečenu u državi izricanja presude određuju kaznu ili preventivnu mjeru koju treba izvršiti prema svojem pravu, ali osuđena osoba ne smije izvršenjem ni u kojem slučaju biti dovedena u teži položaj nego što bi ga imala u državi izricanja presude. U kaznu ili preventivnu mjeru koju treba izdržati uračunava se vrijeme provedeno u zatvoru države izricanja presude.

Vrlo je važna odredba o razdvajanju kazne. Naime, ako se osuda temelji na više djela, izvršenje je moguće i samo za dio kazne zatvora koji otpada na pojedina djela. Država izricanja presude u tom će slučaju odrediti dio kazne koji otpada na ta djela, pri čemu joj država izvršilac može za to postaviti prikladan rok. Ukoliko se država izricanja presude ne pridržava određenog roka, država izvršilac određuje dio kazne koji se ima izvršiti prema svom pravu.

Preuzimanjem izvršenja prestaje dalje izvršenje u državi izricanja presude, ali to pravo konačno prestaje kad je osuđena osoba potpuno izdržala kaznu ili preventivnu mjeru u državi izvršiocu ili joj je ona konačno oproštena. Ako osuđena osoba izbjegne izvršenje u državi izvršiocu, država izricanja presude ponovno stječe pravo na izvršenje ostatka kazne. Predaja osuđene osobe vrši se u skladu s Ugovorom između SFRJ i Republike Austrije o izručenju od 1. II 1982. godine. Načelo specijalnosti trpi dva značajna izuzetka. Prvi se odnosi na slučaj ako se država koja obavlja predaju radi izvršenja suglasi s krivičnim gonjenjem, iznučenjem ili izvršenjem sudske kazne ili preventivne mjere. Drugi slučaj uređuje situaciju ako predana osoba nakon što se konačno pusti na slobodu boravi duže od 45 dana u državi izvršiocu iako je mogla i smjela napustiti tu državu, ili ako se nakon napuštanja te države dobrovoljno tamo ponovno vratila.

Zajedničke odredbe o postupku sadrže čl. 28—32. Ugovora. U čl. 33. Ugovora interpretativna je klauzula, a u čl. 34—36. Ugovora završne su odredbe.

Čl. 28. Ugovora sadrži pretežni dio materije o postupku. On rješava sadržajne elemente zahtjeva u dva slučaja. U prvom (st. 2) riječ je o slučaju kad je država izricanja presude i država moliteljica, a u drugom (st. 3) kad je država koja treba izvršiti nadzor ili drugu sankciju i država moliteljica. U oba slučaja sadržano je više situacija u zavisnosti o tome da li se učinilac nalazi u državi moliteljici ili u zamoljenoj državi, zatim o tome da

li je riječ o mjeri nadzora ili izvršenja, a u odnosu na austrijsko unutrašnje pravo tu materiju uređuje čl. 61—63. i čl. 75. ARHG. U tim je propisima detaljno uređen postupak egzekviture strane sudske odluke.²⁴

U pogledu stvarne nadležnosti, solucija (koju predlaže čl. 90. Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama ZKP od listopada 1983. god. slična je uređenju čl. 26. ARHG. Iz teksta čl. 90. upravo spomenutog prijedloga slijedi da se predlagač opredijelio samo za formu odluke kojom domaći sud usuglašava odluku inozemnog suda. Tu odluku donosi vijeće iz čl. 23/VI ZKP u formi presude. Obligatorni sastojci te presude su; naziv stranog suda i potpuna izreka, odluka o vrsti i visini sankcije koja je predmet prijenosu te razlog donošenja presude. Protiv te presude imaju pravo žalbe javni tužilac i osuđenik.

Izričite odredbe o formi odobrenja iz čl. 28/IV Ugovora kad je naša država zamoljena i ujedno država izricanja presude u tom propisu nema. Čl. 67. ARHG u analognoj situaciji predviđa donošenje rješenja. Imajući u vidu da je u toj situaciji temeljna odluka jugoslavenska krivična presuda, a sve se odluke u procesu izvršenja donose u formi rješenja, što vrijedi i za odluke u postupku međunarodne krivičnopravne pomoći, ne postoje razlozi da se odobrenje ne donese u formi rješenja. U tome smislu govori analogni propis čl. 8. Ugovora između SFRJ i Austrije o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima od 1. II 1982. godine. Poteškoće mogu nastati u procesu usuglašavanja strane sudske odluke s domaćim pravom, što će pokazati buduća praksa.

Zaključak

Stupanjem na snagu austrijsko-jugoslavenskog Ugovora o međusobnom izvršenju krivičnih sudskih odluka uvedena je ustanova prijenosu izvršenja strane krivične sudske odluke u jugoslavensko zakonodavstvo i praksu. Osim obogaćenja legislativnog instrumentarija cjelokupne krivičnopravne represije, Ugovor izaziva značajne implikacije u području kriminalne politike, krivičnog materijalnog prava i penologije. Odredbe Ugovora utemeljene su na osnovama međunarodnih akata koji uređuju tu materiju. Unutrašnji jugoslavenski propisi u budućnosti će se morati uskladiti s novim sadržajem međunarodne krivičnopravne pomoći, a jedva se može očekivati da se skromne izmjene ZKP koje su predložene ukazuju dovoljnim za sustavno uređenje svih pitanja. Ugovor istovremeno aktualizira potrebu intenzivnijega komparativnog istraživanja u perifernoj oblasti krivičnog prava, koja u međunarodnim okvirima postaje sve aktualnijom, i koja, uz znanstvenu obradu judikature što će se razviti na osnovama Ugovora, postaje prioritetni zadatak.

ARHG — Bundesgesetz vom 4. XII 1979. BGBl 529, über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen.

Ugovor — Ugovor između SFRJ i Austrije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima od 1. II 1982. godine, Službeni list br. 6/1983.

Evropske konvencije — Konvencije Evropskog vijeća označene u punom nazivu s oznakom godine. Tekst konvencija uvršten je u zbirku cit. u bilj. 3.

²⁴ Uređenje je utemeljeno na odredbama Evropske konvencije iz 1970. godine i njenim prilozima. Time je taj akt posredno utjecao i na prilike u našoj zemlji.

Summary

TRANSFER OF EXECUTION OF FOREIGN CRIMINAL SENTENCES

The transfer of execution of criminal decree to a foreign state presents a particular form in criminal law assistance post iudicium. Applicability depends on recognition of validity of criminal decree abroad. Entire subject — transfer and validity — matter of accomplishment of judicial ruling extends upon the principle *ne bis in idem*. Theory and practice require an examination of positive and negative effects (and consequences) of foreign criminal decree in domestic field and vice versa. This involves examination of the institute, executive and harmonizing process along with indispensable comparative studies. Through agreement between the S. F. R. Y. and the Republic of Austria this matter achieves prime practical meaning.

PONUDA I PRIHVAT PO KONVENCIJI UJEDINJENIH NARODA O UGOVORIMA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

KREŠIMIR PIRŠL, asistent-pripravnik
Pravni fakultet u Rijeci

UKD 341.5
izvorni znanstveni članak
Ur. 1. VII 1985.

Osnovni je predmet ovog rada prikazivanje odredbi o ponudi i prihvatu sadržanih u Konvenciji Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe donesenoj 1980. god. u Beču. Ta Konvencija najnoviji je domet u oblasti međunarodne trgovine i pokušaj uspješnije unifikacije od one koja je ustanovljena u Haagu 1964. god. donošenjem Jednoobraznog zakona o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe i Jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji robe.

Sama Konvencija izraz je prihvaćanja kompromisnih rješenja i shvaćanja dvaju osnovnih pravnih sistema u svijetu — civil lawa i common lawa, pa se stoga u radu prikazuju odredbe u zakonodavnim aktima predstavnika oba sistema — Jugoslavije i Sjedinjenih Američkih Država.

Pored samoga usporednog prikaza, autor iznosi kritičke primjedbe i praktične posljedice primjene odredaba Konvencije, a naročito ističe potrebu temeljitog i cjelokupnog analiziranja svakoga pojedinog člana, jer u suprotnom može doći do njihova pogrešnog razumijevanja (iako se neke odredbe na prvi pogled čine kao ustupci jednome pravnom sistemu, propisani izuzeci su takvi da ostavljaju vrlo malo prostora za primjenu osnovnog pravila).

I UVOD

Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods — u daljnjem tekstu Konvencija) rezultat je pedesetogodišnjih napora usmjerenih k stvaranju i donošenju jedinstvenoga pravnog instrumenta u oblasti međunarodne prodaje. Rad mnogobrojnih znanstvenika najprije pod okriljem UNIDROIT-a (The International Institute for the Unification of Private Law — Međunarodni institut za izjednačavanje privatnog prava), a zatim u sklopu Ujedinjenih naroda i UNCITRAL-a (The United Nations Commission on International Trade Law — Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo) doveo je do rezultata — najprije do donošenja dviju konvencija u Haagu 1964, te Konvencije donijete u Beču 1980. godine.

Karakteristika je Konvencije da je nastojala, poput uostalom i brojnih drugih međunarodnih konvencija, postići kompromisna rješenja i time zadovoljiti dva osnovna zahtjeva: prvo, izraziti najveći mogući stupanj suglasnosti država ugovornica, tj. postaviti što veći broj standardiziranih rješenja; drugo, postići što širu primjenjivost svojih odredaba, odnosno svoju primjenjivost u što većem broju zemalja. Taj zadatak je bio, u osnovi, suprotstavljanje rješenja zemalja koje svoj pravni sistem temelje na zasadama rimskog prava (tzv. zemlje civil law sistema) i zemalja koje pripadaju krugu common law sistema. Druga opreka postoji između razvijenih kapitalističkih zemalja, socijalističkih zemalja i zemalja u razvoju.

Te razlike u pravnim i društveno-ekonomskim sistemima značajne su upravo s obzirom na položaj stranaka (u pravilu, prodavaoci su iz razvijenih, a kupci iz nerazvijenih zemalja). Činjenica je da je i borba za novi međunarodni ekonomski poredak imala svoj utjecaj prilikom stvaranja Konvencije. Navedene suprotnosti u velikoj su mjeri utjecale na rješenja Konvencije kojima se reguliraju ponuda i prihvati, osnovni predmet analiziranja u ovom radu, budući da se upravo u tim pitanjima javljaju značajne razlike u pravnim sistemima koji slijede različita teoretska rješenja.

Stoga će se, pored osnovnog praćenja konvencijskih odredbi, prikazati rješenja sadržana u prethodnome međunarodnom aktu — Jednoobraznom zakonu o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe, tzv. ULFIS — Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods iz 1964, te u aktima predstavnika kruga zemalja civil law sistema (jugoslavenski Zakon o obveznim odnosima iz 1978. i Opće uzance za promet robom iz 1954) i common law sistema (američki Jednoobrazni trgovački zakonik — Uniform Commercial Code iz 1978. god. — Official Text).

Odredbe o ponudi i prijehu sadržane su u Konvenciji u Dijelu II — »Zaključenje ugovora«. Naime, za razliku od rješenja iz Haaga 1964, kada su donijete dvije konvencije: ULFIS (navedeno gore) i ULIS (Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji robe — Uniform Law on the International Sale of Goods), god. 1978. odlučeno je da se donese jedna konvencija, pa je materija koju je obuhvaćao ULFIS sadržana u Dijelu II, a ona ULIS-ova u Dijelu III (»Prodaja robe«).

Iako čl. 7. Konvencije ukazuje na njen »međunarodni karakter i potrebu da se unaprijedi jednoobraznost njene primjene«, što se može postići samo njezinim jedinstvenim prijehu, čl. 92. daje ovlaštenje državama ugovornicama da izjave da će smatrati obveznima samo u pogledu Dijela II ili samo Dijela III Konvencije. Tako je omogućavanjem djelomične ratifikacije postignuta mogućnost rješenja jednakog onome u Haagu, kada su donesene dvije konvencije. Naravno da se takve odredbe protivne stabilnoj konstrukciji Konvencije, jer su čl. 7. i čl. 92. u međusobnoj opreci, ali želja za što većim prijehu Konvencije nužno je nametnula njihovo usvajanje.

Takva međusobna nezavisnost dijelova II i III, koji su podložni zajedničkim odredbama iz Dijela I, može dovesti do neujednačene primjene Konvencije u onim zemljama koje se posluže ovlaštenjem iz čl. 92, budući da će se u neratificiranom dijelu primjenjivati njihovo domaće, unutrašnje pravo.

Dio II Konvencije sastoji se od čl. 14-24. Prva četiri člana odnose se na ponudu, a čl. 18-22. na prijehati. Čl. 23. i 24. odnose se na vrijeme i mjesto zaključenja ugovora.

II PONUDA

Član 14 — Što se smatra ponudom

U čl. 14. Konvencije propisuje se koji minimum mora biti zadovoljen da bi se »prijedlog za zaključenje ugovora« smatrao ponudom.¹

Ponuda, jednostrana izjava volje upućena određenoj osobi u cilju zaključenja ugovora,² zajedno s prihvatom čini konstruktivne radnje usmjerene k zaključenju ugovora i teži cilju, u slučaju međunarodne prodaje, u prvom redu ekonomske prirode. Osnovno pitanje koje je Konvencija morala riješiti odnosi se upravo na taj minimum, tj. na sadržaj same ponude, dakle elemente koje ona mora sadržavati da bi na nedvosmislen način omogućila zaključivanje ugovora njenim prihvatom od strane kupca.

Da bi se prijedlog za zaključenje ugovora smatrao ponudom, potrebno je, po Konvenciji, da zadovoljava osnovni zahtjev: da »ukazuje na namjeru ponudioca da se obveže u slučaju prihvata« — *animus contrahendi*. Taj standard mora biti nadopunjen s još dva uvjeta:³

1. da je prijedlog upućen jednoj ili više određenih osoba,
2. da je prijedlog dovoljno određen.

Neki autori ne čine to stupnjevanje, već govore o ravnopravnom značaju sva tri uvjeta.⁴

Osnovni zahtjev o *animus contrahendi* potrebno je nadopuniti, u slučaju sumnje o njegovu postojanju, »relevantnim okolnostima slučaja uključujući njihove pregovore (stranaka), praksu koju su međusobno uspostavile, običaje i svako kasnije ponašanje stranaka«.⁵

U nastavku teksta ovog člana precizira se kada se smatra da je prijedlog dovoljno određen, pa se u bitne elemente ubrajaju označavanje robe, izričito ili prešutno utvrđivanje količine i cijene (ili elemenata za njihovo utvrđivanje). Ovdje je potrebno istaći da je u koncipiranju te odredbe učinjen ustupak zemljama u razvoju i socijalističkim zemljama s planskom privredom.⁶ Budući da se prvo navedene zemlje najčešće javljaju kao kupci, odsutnost odredaba o cijeni omogućila bi prodavaocu (koji je u povoljnijem položaju) da on određuje cijenu i time nameće svoju volju. Protuargument razvijenih zemalja bio je da se ugovori često zaključuju bez određivanja cijene pa bi izostanak takve odredbe doveo u pitanje velik broj ugovora.⁷ Socijalističke zemlje inzistirale su na cijeni i količini kao elementima ponude polazeći od rješenja svojih pravnih sistema.

¹ HONNOLD John. Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, str. 159.

² PRAVNA ENCIKLOPEDIJA, »Savremena administracija«, Beograd 1979, str. 992.

³ HONNOLD, op. cit., str. 160.

⁴ VILUS Jelena. Komentar Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe. Institut za uporedno pravo, Beograd 1980, str. 43.

⁵ Čl. 8. st. 3. Konvencije.

⁶ VILUS Jelena. Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe. »Informator«, Zagreb 1981, Predgovor.

⁷ Isto, također i VILUS, op. cit. u bilj. 4, str. 48.

Ustupak je ublažen odredbom čl. 55. gdje, u slučaju da cijena nije određena, dolazi do pretpostavke da su stranke prešutno pristale na »cijenu koja se u trenutku zaključenja ugovora redovno naplaćivala u odnosnoj trgovinskoj struci za takvu robu prodanu pod sličnim okolnostima«. Taj član sadržan je u Dijelu III, pa je potrebno ponovno uputiti na mogućnost primjene samo Dijela II ili samo Dijela III Konvencije.

Za razliku od Konvencije, ULFIS u čl. 4. daje tumačenje o tome kada se smatra da je »saopćenje«⁸ dovoljno određeno, ali navodi ista tri uvjeta spomenuta ranije, a sadržana u Konvenciji. Za razliku od Konvencije, u kojoj postoji opća odredba o tumačenju (čl. 8), ULFIS sadrži posebnu odredbu koja se odnosi samo na tumačenje »saopćenja«, upućujući na preliminarne pregovore, praksu koju su stranke međusobno uspostavile, običaje i pravna pravila primjenjiva na ugovore o prodaji.⁹

Naše Opće uzance za promet robom sadrže istovjetnu odredbu u Uzancama 12 i 19 (prva se odnosi na zaključivanje ugovora među prisutnim, a druga među odsutnim strankama), gdje se navodi da »ponuda za zaključenje ugovora mora sadržavati sastojke koji su bitni po prirodi tog ugovora«. Za razliku od Uzanci, Zakon o obveznim odnosima (ZOO) sadrži odredbu vrlo sličnu navedenim konvencijskim rješenjima. »Ponuda je prijedlog za sklapanje ugovora učinjen određenoj osobi koji sadrži sve bitne sastojke ugovora tako da bi se njegovim prihvaćanjem mogao sklopiti ugovor.«¹⁰ Time se također navode tri osnovna elementa, uz napomenu da se upućuje na bitne sastojke ugovora, a ne kao u Konvenciji na konkretne elemente (roba, cijena, količina). Razlog je u tome što se u ZOO-u radi o ponudi za zaključivanje brojnih njime reguliranih ugovora, dok se Konvencija odnosi isključivo na međunarodnu prodaju.

I Uzance i Zakon sadrže odredbe o općoj ponudi, izlaganju robe, slanju kataloga, cjenika, tarifa, ali budući da sličnih odredbi nema u Konvenciji kao okosnici ovog rada, one nisu prikazane (osim u vezi s čl. 12. st. 2. Konvencije — vidi dalje).

Odredbe o ponudi i prihvat u zaključenju ugovora sadržane su u paragrafu 2-206, Uniform Commercial Code (U.C.C.) Sjedinjenih Američkih Država. Pri tome se kaže da će se, među ostalim, ponuda za zaključenje ugovora smatrati pozivom ponuđenom da prihvati ponudu »na bilo koji način i bilo kojim sredstvom razumnim s obzirom na okolnosti«. Namjera je toga citiranog dijela odredbe da propis ostane rastezljiv i da se omogući proširenje njegove primjenjivosti na ona sredstva komunikacije koje će se kasnije razviti, te na postojeća sredstva koja skraćuju potrebno vrijeme, a ulaze u opću upotrebu.¹¹

⁸ Čl. 4. st. 1 ULFIS — isto značenje kao i prijedlog.

⁹ Čl. 4. st. 2. ULFIS.

¹⁰ Čl. 32. st. 1. ZOO.

¹¹ UNIFORM COMMERCIAL CODE — Official Text with Comments, Ninth Edition, The American Law Institute — National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, str. 52.

U praksi međunarodne trgovine ponuda često sadrži i veći broj elemenata, pa se od prodavaoca zahtijeva da u ponudi točno navede te bitne elemente.¹² Takvima se smatraju:

1. naručena roba opisana nedvosmisleno (jasno),
2. kupovna cijena i uvjeti plaćanja,
3. uvjeti isporuke, uključujući upute za pakiranje i fakturiranje, te uklanjanje i osiguranje.¹³

Stav 2. čl. 14. Konvencije sadrži odredbu o prijedlogu za zaključenje ugovora, tj. ponudi upućenoj neodređenom broju osoba. Slične odredbe nema u prethodnom međunarodnom aktu — ULFIS-u, što Konvenciji sadržajno daje potpunost u reguliranju ponude. Takav se prijedlog ne smatra ponudom, već samo pozivom da se ponuda učini (osim ako sam prijedlog ne ukazuje na to da se radi o ponudi).

Naš ZOO u čl. 33. (»Opća ponuda«) postavlja suprotnu pretpostavku. Naime, uz zahtjev da takav prijedlog sadrži bitne elemente ugovora, ZOO ide u prilog postojanju ponude, ako drugačije ne proizlazi iz okolnosti slučaja ili običaja. Dakle, kod Bečke konvencije prijedlog je primarno poziv, a zatim ponuda, a kod ZOO-a obratno. Kao oblik obraćanja neodređenom broju osoba ZOO regulira:

1. izlaganje robe¹⁴ (uz favoriziranje postojanja ponude — kao i gore),
 2. slanje kataloga i oglasa¹⁵ (uz favoriziranje postojanja poziva za slanje ponude — kao i rješenje Konvencije.
- Isto reguliraju i Uzance 12, odnosno 19.

Član 15 — Djelovanje ponude i njeno povlačenje

Ovaj član propisuje momenat kada ponuda postaje efektivna, tj. od kada počinje pravno djelovati — preuzimanje obaveze da se zaključi ugovor pod uvjetima koje je ponudilac postavio u ponudi. U drugom stavu se određuje mogućnost povlačenja ponude (što se mora razlikovati od opozivanja, jer se može povući i neopoziva ponuda).

U ovom je članu ponovno učinjen ustupak kontinentalnom pravnom shvaćanju (civil law sistem), te je u pogledu početka djelovanja ponude prihvaćena teorija prijema za razliku od teorije odaslanja (otposlanja,¹⁶ odašiljanja¹⁷) koju slijede zemlje common lawa. To je jedino i prihvatljivo u pogledu povlačenja ponude, jer ono ne bi bilo moguće ako bi se prihvatila teorija odaslanja.¹⁸ Naime, po čl. 15, »ponuda proizvodi djelovanje od trenutka kad

¹² SCHMITTHOFF Clive M. Export Trade — The Law and Practice of International Trade. Seventh Edition, Stevens and Sons, London 1980, str. 61.

¹³ Isto.

¹⁴ Čl. 34. ZOO.

¹⁵ Čl. 35. st. 1 ZOO.

¹⁶ GOLDŠTAJN Aleksandar. Privredno ugovorno pravo. Treće izdanje, Informator, Zagreb 1980, str. 113.

¹⁷ VILUS, op. cit. u bilj. 4, str. 51.

¹⁸ Isto, str. 52.

stigne ponuđenome«, a može se povući ako povlačenje stigne ponuđenome u isto vrijeme ili prije ponude. Ako bi se slijedila teorija odaslanja, po kojoj bi bio mjerodavan trenutak odaslanja ponude, bilo bi onemogućeno povlačenje jer bi ponuda već proizvodila pravne učinke, tj. bila efektivna. Time bi ponudiocu bio na raspolaganju samo opoziv.

Isto je sadržano i u čl. 5. st. 1. ULFIS-a koji obuhvaća rješenja oba stava Konvencije. Potrebno je napomenuti da se povlačenje, s obzirom na činjenicu da mora stići ponuđenom prije ponude ili istovremeno s njom, mora izvršiti bržim sredstvom komunikacije (npr. ukoliko je ponuda poslana pismenim putem — poštom, povlačenje se mora izvršiti usmeno — telefonom).

Naš ZOO ne govori o povlačenju, već o opozivu i to kao izuzetku, iako je konačni pravni učinak (»gašenje« ponude, tj. prestanak obaveze na zaključenje ugovora) isti, tj. povlačenje koje ponudeni primi nakon što je ponuda stigla i počela proizvoditi učinak smatra se opozivom.¹⁹

Član 16 — Opozivnost ponude

Za razliku od povlačenja, koje se može izvršiti samo prije nego što je ponuda stigla ponuđenom, do opoziva može doći nakon prispjeća ponude ponuđenome, sve dok ne dođe do zaključenja ugovora.

Pitanje opozivosti ponude trebalo je riješiti dva oprečna stava — neopozivost ponude u sistemima civil lawa i opozivost u sistemima common lawa. Prihvaćen je stav o opozivnosti ponude (iako u velikoj mjeri ograničen izuzecima iz drugog stava ovog člana).

Po klasičnom stavu common lawa ponuda je opoziva sve dok nije izvršen prihvata, pa čak i ako određuje rok unutar kojeg se prihvata može izvršiti.²⁰ Ali, i ta široka mogućnost opozivanja ponude u praksi je umnogome ograničena primjenom tzv. postbox pravila, tj. teorije odaslanja. Konvencija određuje da se ponuda može opozvati »sve dok se ugovor ne zaključi«, i to »ukoliko opoziv stigne ponuđenom prije no što je on otposlao svoj prihvata«. ULFIS nije određivao momenat do kada se ponuda može opozvati, već je određivao momenat od kada (»nakon što je ponuda stigla ponuđenom«).²¹

Specifičnost rješenja čl. 16. Konvencije prihvaćanje je teorije odaslanja i to u korist prihvatioca — ponuđenog. Naime, ukoliko bi se prihvatila teorija prijema, stvorilo bi se stanje nesigurnosti u ponuđenog. On bi, budući da je prihvatio ponudu, mogao početi da obavlja radnje u skladu s ugovorom — izvršavati svoje ugovorne obveze, pa bi mogao biti oštećen u slučaju opozivanja ponude bez mogućnosti ostvarivanja naknade štete, dakle rizik bi bio na njemu.

Tako široko propisana mogućnost opozivanja ponude u velikoj je mjeri ograničena rješenjem drugog stava člana 16. Navedena su dva ograničenja prema kojima je ponuda neopoziva:

1. ako je u njoj naznačeno da je neopoziva (određivanjem roka za prihvata ili na drugi način) — objektivni izuzetak svojstven zemljama civil law sistema,

¹⁹ Isto, str. 51.

²⁰ HONNOLD, op. cit., str. 167.

²¹ Čl. 5. st. 2. ULFIS.

2. ako je ponuđeni razumno vjerovao da je ponuda neopoziva i ponašao se suglasno tome — subjektivni izuzetak svojstven zemljama common law sistema. (Budući da se upotrebljava standard »razumno«, valja se poslužiti interpretativnim pravilom iz čl. 8. st. 3. Konvencije citiranom ranije).

ULFIS sadrži prvi izuzetak u pogledu određivanja posebnog roka (s tim što uz neopozivost spominje i čvrstinu, stabilnost ponude), ali ne i drugi. Umjesto toga propisuje se da je opoziv nevaljan ako nije učinjen u skladu s principom savjesnosti (good faith) ili lojalnošću (korektnim ponašanjem — fair dealing). Kao što se vidi, i ovdje postoji subjektivni kriterij, iako su se u pogledu savjesnosti i lojalnosti preko arbitražne i sudske prakse izgradili određeni kriteriji i standardi.

Kako je spomenuto, zemlje civil law sistema stoje na stajalištu da je ponuda neopoziva, pa tako i naša zemlja. ZOO u čl. 36. propisuje načelnu neopozivost ponude, i to određivanjem roka (čl. 37. st. 1) ili za vrijeme redovno potrebno za radnje oko slanja, razmatranja i odgovora na ponudu. Uzanca 22. to »redovno potrebno vrijeme« ograničava na 8 dana.

U čl. 36. st. 2. ZOO propisuje, jednako kao Uzanca 26, da je opoziv prava valjan »ako je ponuđeni primio opoziv prije primitka ponude ili istovremeno s njom«. Dakle, pitanje opozivanja ponude postavlja se samo kod ugovora koji se sklapa među odsutnim stranama.

Već je iznesen stav o opozivnosti ponude u common lawu, premda i u tim zemljama postoje službene preporuke s ciljem revizije toga stava.²² Izuzetak su Sjedinjene Američke Države. U čl. 2-205. U.C.C.-a (Firm Offers — neopozive, čvrste ponude) regulira se da je ponuda za prodaju ili kupnju robe čvrsta uz ove uvjete:

1. da je ponudilac trgovac (ne toliko značajno ograničenje s obzirom na Konvenciju, jer je međunarodna prodaja najčešće trgovačke prirode),

2. da je izdana u pismenom obliku i potpisana (može i autentifikacija — formalni potpis ili inicijali),²³

3. da svojim odredbama daje osiguranje da će tijekom određenog roka biti otvorena (ako nije određen rok tijekom razumnog roka, ali neopozivost ne može trajati duže od 3 mjeseca — taj se rok može i obnoviti).²⁴

Takvo reguliranje rezultat je poslovne prakse koja teži neopozivosti ponude, pa je i shvatljivo postepeno preuzimanje stava o neopozivosti u zemljama common lawa, budući da pridonosi sigurnosti i povjerenju u međusobnom poslovnom prometu,

Član 17 — Prestanak važenja ponude

Za razliku od ULFIS-a, Konvencija regulira i prestanak važenja ponude. Prilikom rada na donošenju ULFIS-a smatralo se, budući da je ovakvo rješenje evidentno, da bi takva odredba bila suvišna.²⁵

²² English Law Commission, Working Paper N° 60, cit. prema HONNOLD, op. cit., str. 169.

²³ Official Comment U.C.C. uz čl. 2—204, op. cit.

²⁴ Isto.

²⁵ II Records 1964 Conf. 473, 474, cit. prema HONNOLD, op. cit.

Član 17. određuje da ponuda, nezavisno o tome da li je opoziva ili ne, prestaje važiti »kad izjava o njenom odbijanju stigne ponudiocu«. Kao što se vidi, prihvaćena je teorija prijema svajstvena civil law sistemu. Naime, primtkom odbijanja ponudilac više nema ozbiljnih razloga da očekuje prihvati svoje ponude (usprkos tome što je, npr., određio da će ponuda biti otvorena do nekog kasnijeg vremena). Izjava o odbijanju prekida stoga rok određen za prihvaćanje ponude.

Sličnu odredbu ne sadrže niti naše Uzance ili ZOO (ti akti sadrže samo odredbe o obveznosti ponude, pa se tumačenjem dolazi do činjenice da ponuda prestaje važiti istekom roka — Uzanca br. 14, čl. 37. st. 1. ZOO-a), a niti U.C.C. Međutim, kako je ranije istaknuto, odredba čl. 17 rješenje je koje proizlazi iz osnova samoga ugovornog prava i poslovne prakse, te je prisutna i u onim pravnim sistemima koji je nisu izričito pravno normirali.

III PRIHVAT

Član 18 — Prihvati — način izražavanja, djelovanje, vrijeme i način izvršenja

Prihvati je radnja (izjava volje) ponuđenog kojom on izražava suglasnost s ponudom i namjeru da bude vezan ugovorom.

Radnja se, prema st. 1. čl. 18. Konvencije, sastoji u izjavi ili drugom ponašanju ponuđenog koji ukazuju na suglasnost s ponudom. Time se, pored formalne izjave ili drugog dokumenta, kao prihvat shvaća, pod uvjetom indikacije o suglasnosti, i svako drugo ponašanje ponuđenog, što predstavlja šire reguliranje od onog u ULFIS-u. Naime, ULFIS u čl. 6. st. 1. kao prihvat propisuje samo »izjavu koja je stigla ponudiocu na bilo koji način«. Težište te odredbe više je na određivanju vremena kad je izvršen prihvat,²⁶ dok je u Konvenciji značajno sredstvo (komunikacija), odnosno način izražavanja suglasnosti.²⁷

Konvencija ne ograničava način izražavanja prihvata, osim upućivanja na indikaciju suglasnosti, no iz daljeg teksta da »šutnja ili nečinjenje, sami po sebi ne znače prihvaćanje« proizlazi da je stanovita forma potrebna.

U prethodno citiranoj odredbi potrebno je ukazati na izraz »sami po sebi«. Naime, bilo bi protivno dispozitivnom karakteru međunarodne poslovne prakse da se ponuđenog prilikom prodaje prisili na bilo kakvo ponašanje. To znači da ponuđeni nije niti u kakvoj obvezi da odgovori na ponudu (ukoliko to učini, negativni odgovor prekida važenje ponude, a ako ne, ponuda prestaje važiti protekom roka). Međutim, ukoliko među strankama postoji praksa ili su vezane običajima na koje su pristale,²⁸ smatra se da i šutnja znači prihvat, pa dolazi do dodatnih okolnosti koje, »same po sebi«, sprečavaju primjenu pretpostavke iz Konvencije.

Isto shvaćanje nalazimo i u našem pravnom sistemu (st. 1. i 2. čl. 42. ZOO-a) u pogledu neprihvaćanja ponude šutnjom, odnosno (st. 3. i 4. istog člana) kad postoji drugačija međusobna praksa.

²⁶ VILUS, op. cit. u bilj. 4, str. 62.

²⁷ HONNOLD, op. cit., str. 181.

²⁸ Čl. 9. st. 1. Konvencije.

U pogledu vremena kada prihvata postaje efektivan i ovdje je prihvaćeno shvaćanje teorije prihvata, tj. »prihvaćanje ponude proizvodi učinak od trenutka kad izjava o suglasnosti stigne ponudiocu.«²⁹ Prihvata nema učinka dok izjava ne stigne ponudiocu unutar određenog vremena (roka kojeg je odredio ponudilac ili, u njegovu nedostatku, unutar razumnog roka).³⁰ Međutim, u trećem stavu postoji izuzetak od primjene teorije prijema. S obzirom na napomenuto da se, osim izjavom, prihvata može izvršiti i radnjom, smatra se da je u tom slučaju prihvata izvršen odnosno postao efektivan u trenutku kad je radnja obavljena, ukoliko je obavljena u određenom, odnosno razumnom roku.³¹

Kao primjer takve radnje navodi se slanje robe ili plaćanje cijene (isto u čl. 6. st. 2. ULFIS-a, a po uzoru na ULFIS i gotovo identičan tekst u čl. 39. st. 2. ZOO-a).

Po Konvenciji, za pravovaljanost takvog prihvata nije potrebno o obavljenoj radnji obavijestiti ponudioca. Razlog takvom reguliranju, tj. prihvaćanju teorije odaslanja kod prihvata izvršenog slanjem robe ili plaćanjem cijene, mora se povezati s čl. 16. Konvencije koji regulira opoziv. Čim je, na osnovi ponude, prakse uspostavljene između stranaka ili običaja, prihvata izvršen npr. slanjem robe, ponudeni se oslobađa od mogućnosti opoziva ponude i time mu se pruža pravna sigurnost.

Američki U.C.C. propisuje u čl. 2-206. st. 2. »kada je početak zahtijevanog izvršenja razuman način prihvata, ponudilac koji nije obaviješten o prihvatu unutar razumnog roka, može smatrati da je ponuda prestala važiti prije prihvata«. Dakle, izvršenje radnje može proizvoditi učinak, odnosno predstavljati prihvata samo ako je popraćeno obavještenjem upućenom ponudiocu. Pored toga, takav početak izvršenja mora »na nedvosmislen način izraziti namjeru ponudjenog da se obveže«,³² a tome pridonosi sama popratna obavijest.

Razlika između U.C.C.-a i Konvencije (ULFIS-a i našeg ZOO-a) ipak nije suštinska, jer činjenica da po Konvenciji nije potrebna obavijest predstavlja ovlaštenje koje proizlazi iz »ponude, prakse koju su stranke između sebe uspostavile ili običaja«,³³ dok sličnog upućivanja u U.C.C.-u nema.

Praktično, prilikom primjene konvencijskog rješenja ponudilac je ovlašten da prihvata izvrši radnjom bez obavijesti, dok prilikom primjene U.C.C.-a ponudilac saznaje o takvom načinu prihvata tek kada primi obavijest.

Potrebno je još ukazati i na dio st. 2. čl. 18. Konvencije. Za razliku od rješenja naših Uzanca i ZOO-a koji u odvojenim odredbama reguliraju sklapanje ugovora među prisutnima od onog među odsutnima (Uzanca 11. i čl. 40. ZOO-a, odnosno Uzanca 18. i čl. 39. ZOO-a), Konvencija u istom članu propisuje i prihvata usmene i pismene ponude, tj. sklapanje ugovora među prisutnima i među odsutnima (vezano za čl. 23. Konvencije — vidi dalje).

²⁹ Čl. 18. st. 2. Konvencije.

³⁰ Isto.

³¹ Čl. 18. st. 3. Konvencije, isto i čl. 8. st. 3. ULFIS.

³² Official Comment 3, uz čl. 2—206. U.C.C., op. cit.

³³ Čl. 18. st. 3. Konvencije.

Po Konvenciji, »usmena ponuda mora biti prihvaćena odmah, izuzev ako okolnosti ukazuju na suprotno«. ULFIS u čl. 8. st. 1. prihvaća isto rješenje, jedino je izuzetak formuliran na drugačiji način — spominje se rok za razmišljanje (po uzoru na ULFIS, u čl. 39. st. 1. ZOO-a sadržana je ista formulacija). Konvencija nema odredbe slične onoj u čl. 39. st. 2. ZOO-a koji kao ponudu prisutnoj osobi smatra i onu učinjenu telefonom, teleprinterom ili neposrednom radio-vezom. Konvencija vodi računa o »okolnostima posla i brzini sredstava komunikacije«,³⁴ pa taj opći standard pretpostavlja pojedinačnom preciziranju.

Član 19 — Prihvati s dodacima, ograničenjima ili drugim izmjenama

Kako je već rečeno, prihvat je izjava volje ponudioca kojom on pokazuje suglasnost s ponudom i time sklapanjem ugovora preuzima obveze koje proizlaze iz ugovora, a izravno iz ponude.

To shvaćanje svojstveno je kontinentalnim pravnim sistemima, pa ga nalazimo i u Uzancama 13. i 20, odnosno čl. 41. ZOO-a. Ukoliko prihvat nije istovjetan s uvjetima iz ponude, već ponudilac »istovremeno predloži da se ona u nečemu izmijeni ili dopuni«,³⁵ tada takva izjava ima značenje odbijanja ponude i čini novu ponudu, tj. protuponudu. Dakle, učinak takvih modifikacija³⁷ dvostruk je: odbijanje ranije ponude i stavljanje nove.³⁸ Međutim, slijedeći načelo *in favorem contractus*, to se shvaćanje nije potpuno primjenjivalo niti pred sudovima u zemljama civil law sistema,³⁹ pa se suglasnost koja nije suštinska nije principijelno uzimala kao odlučna.

Drugačije shvaćanje nalazimo u zemljama common lawa, a po uzoru i pod njihovim utjecajem i međunarodnim aktima — ULFIS-u i Konvenciji (formulacija iz američkog U.C.C.-a preuzeta je na inzistiranje američke delegacije u ULFIS, pa u Konvenciju).⁴⁰

Iako je u čl. 19. st. 1. Konvencije propisano da »odgovor na ponudu koji ima za cilj da bude prihvatanje, a koji sadrži dodatke, ograničenja ili druge izmjene je odbijanje ponude i predstavlja protivponudu« (čime se slijedi shvaćanje sistema civil lawa), središte je odredbe st. 2, kojim se čini ustupak shvaćanju common lawa. ULFIS u čl. 7. polazi od istoga temeljnog opredjeljenja, ali već u drugom stavu propisuje iznimku, pa je prihvat pravovaljan i ako modificira ponudu uz dva uvjeta:

1. da suštinski ne mijenja uvjete ponude,
2. da raniji ponudilac odmah ne prigovori izmjenama odnosno dodacima.

Formulacija je preuzeta u Konvenciju s time što se, za razliku od ULFIS-a, daje tumačenje kada se smatra da dodaci ili izmjene suštinski mijenjaju uvjete ponude. Ne radi se o konačnom i nepromijenjenom nabranjanju

³⁴ čl. 18. st. 2. Konvencije.

³⁵ SCHMITTHOFF, op. cit., str. 61.

³⁶ čl. 41. ZOO.

³⁷ HONNOLD, op. cit., str. 188.

³⁸ GOLDŠTAJN, op. cit., str. 104.

³⁹ VILUS, op. cit. u bilj. 4, str. 67.

⁴⁰ VILUS, op. cit. u bilj. 6, str. 10.

budući da se spominje »između ostalog«. Suštinskim se smatraju modifikacije u odnosu na cijenu, plaćanje, kakvoću i količinu robe, mjesto i vrijeme isporuke, proširenje odgovornosti stranaka ili rješavanje sporova. Koje se promjene još mogu smatrati suštinskim, zavisit će o konkretnim okolnostima, te shvaćanjima sudaca ili arbitara u slučaju sporova.

Drugi uvjet je da ponudilac (odnosno ponuđeni u pogledu izmjena) bez neopravdanog odlaganja ne stavi prigovor na razlike. Nestavljanje prigovora, dakle, ima značenje prihvata. Podsjetimo se na citirani čl. 18 st. 1. po kojem se nečinjenje, samo po sebi, ne smatra prihvatom. Ali, ovdje nečinjenje nije »samo po sebi«, već je nekorisćenje mogućnosti da se prigovorom dokine prihvati i spriječi nastanak ugovora »prema sadržaju ponude sa izmjenama koje se nalaze u prihvatanju«.⁴¹

Kao što je spomenuto, osnovu reguliranja preuzetu u Konvenciju čini rješenje američkog U.C.C.-a. Ono je rezultat prakse u kojoj se traži brzina transakcije, a prisutni su tipski formulari koje upotrebljavaju i prodavaoci i kupci, tzv. Purchase Order i Sales Order. Ti se formulari često razlikuju jer su orijentirani na stajališta i mišljenja svojih autora (prodavaoca odnosno kupca). Unatoč tome, stranke nastavljaju s transakcijom. Praktični rezultati su da se ne postavlja pitanje »da li je ugovor sklopljen?«, već »koji su mu uvjeti?«.⁴² Često dolazi do izvršenja (konzumiranja) ugovora iako ponuda i prihvat nisu bili potpuno u skladu, pa time praksa kompenzira pravne nesuglasnosti i nedorečenosti.

Prema čl. 2-207. st. 1. U.C.C.-a pravovremeno poslan prihvat (izjava ili pismena potvrda) koji sadrži dodatne ili drugačije odredbe od onih u ponudi, ima značenje prihvata, osim ako sam prihvat nije bio izričito uvjetovan pristankom na te odredbe. Takav uvjetan prihvat mogao bi tek predstavljati novu ponudu.

Stav 2. propisuje da se dodatni uglavci imaju smatrati prijedlozima za dodatak ugovoru, ali se »među trgovcima« oni smatraju dijelom ugovora. Međunarodna trgovina najvećim se dijelom odvija među trgovcima, odnosno ima tzv. merkantilni ili trgovački karakter, pa Konvencija nije preuzela to ograničenje.

Izuzetak po kojem dodatni uglavci ne postaju dijelom ugovora ni među trgovcima su:

1. ako ponuda izričito ograničava prihvat na uvjete ponude — tj. a priori isključuje bilo kakve modifikacije i traži bezuvjetan prihvat,
2. ako dodatni uglavci suštinski mijenjaju ponudu — preuzeto u Konvenciju,
3. obavijest o prigovoru na dodatne uglavke već je dana ili će biti dana unutar razumnog roka — također preuzeto u Konvenciju.

Službeni komentar uz U.C.C. primjerice navodi koji uglavci suštinski mijenjaju ponudu. To su npr. klauzula koja negira upotrebljivost robe za određenu namjenu za koju je nabavljena, klauzula koja zahtijeva garanciju

⁴¹ Čl. 19. st. 2. Konvencije.

⁴² HONNOLD, op. cit., str. 188.

90 ili 100-postotne isporuke robe u trgovini u kojoj običaj dopušta veći gubitak, klauzula koja skraćuje rok za prigovore više od uobičajenog ili razumnog itd.

Slično shvaćanje u pogledu dodatnih uglavaka koji suštinski ne proturječe ponudi, a kojima izvorni ponudilac nije odmah prigovorio, nalazimo u Uniform Law on the Formation of Contracts — čl. 7. (2) Uniform Law on International Sales Act 1967.⁴³

Član 20 — Tumačenje roka za prihvaćanje ponude

U ovom članu određuje se početak trajanja roka za prihvaćanje ponude koji je odredio ponudilac. Ovaj član dolazi do primjene tek ukoliko ponudilac nije sam u ponudi odredio od kada počinje teći rok ili se, u nedostatku toga, odgovor ne može naći niti na temelju općega interpretativnog pravila iz čl. 8.

Stoga se može reći da je čl. 20. supsidijarno interpretativno pravilo u pogledu roka u odnosu na opće pravilo iz čl. 8.

Razlikuju se dvije situacije zavisno o upotrebi sredstava komunikacije, tj. da li se ugovor sklapa među prisutnima ili odsutnima. Ukoliko se radi o roku koji je ponudilac odredio u telegramu ili pismu (dakle, sklapanje među odsutnima), rok počinje teći predajom telegrama radi odaslanja ili od datuma naznačenog na pismu odnosno koverti.⁴⁴ Ukoliko su stranke u neposrednom kontaktu, tj. ukoliko se ugovor sklapa telefonom, teleksom ili drugim neposrednim sredstvima komunikacija, rok počinje teći od trenutka kad ponuda stigne ponudnikom.⁴⁵

ULFIS u čl. 8. st. 2. regulira samo prvu situaciju, i to postavlja kao pretpostavku (»smatrat će se«), dok Konvencija iznosi pravilo kao tvrdnju (»počinje teći od«). Pored toga, ULFIS u pogledu telegrama određuje da rok počinje teći od određenog sata, a u pogledu pisma spominje samo datiranje pisma, ne i koverte.

Međutim, budući da se radi tek o pravilu za tumačenje koje će doći do primjene u malom broju slučajeva, te razlike su tek formalne prirode i manjeg značenja.

U drugom se stavu propisuje način određivanja roka ukoliko unutar nje ga padaju službeni praznici i neradni dani (uračunavaju se u rok), odnosno ukoliko oni padaju posljednjeg dana roka (rok se produžuje za prvi slijedeći radni dan).

Ta shvaćanja svojstvena su nacionalnim pravnim sistemima, pa tako i našem (npr. čl. 77. ZOO-a o računanju vremena).

Član 21 — Zakašnjeli prihvati

Kao što je propisano u čl. 18. st. 2. Konvencije, prihvat se mora izvršiti unutar određenog ili razumnog roka. U suprotnom, prihvat neće biti pravo-

⁴³ Cit. prema SCHMITTHOFF, op. cit.

⁴⁴ Čl. 18. st. 1. Konvencije.

⁴⁵ Isto.

valjan. Međutim, slijedeći načelo *in favorem contractus*, u čl. 21. navodi se izuzetak, tj. prihvati je pravovaljan i kada nije pravovremen ako se ispune određeni uvjeti.

Razlikuju se dvije situacije kojima je posvećen po jedan stav čl. 21. Prva se odnosi na zakašnjeli prihvat zbog krivnje ponuđenog (»subjektivno zakašnjenje«). Uvjet je pravovaljanosti takvog prihvata da ponudilac bez odlaganja usmeno ili pismeno obavijesti ponuđenog da prihvaća prihvat. Druga se situacija odnosi na zakašnjeli prihvat bez krivnje ponuđenog (»objektivno zakašnjenje«). Ako je prihvat pravovremeno ođaslan, ali je zbog neredovitog prijenosa stigao sa zakašnjenjem, on je pravovaljan. Međutim, ako ponudilac bez odlaganja usmeno ili pismeno obavijesti ponuđenog kako smatra da se ponuda ugasila, prihvat neće biti djelotvoran.

Kao što se vidi, u prvom slučaju ponudilac ima »pozitivnu« ulogu — održava ugovor na snazi, a u drugom »negativnu« — ne dopušta njegov nastanak.

Na isti način, uz nešto drugačiju formulaciju, takvu situaciju u čl. 9. regulira i ULFIS.

S tim problemom ne susreću se svi nacionalni pravni sistemi. On ne dolazi u pitanje u zemljama common lawa budući da je primjenom teorije ođaslanja prihvat efektivan časom predaje pošti.

S druge strane, većina zemalja civil law sistema stoji na suprotnoj strani od konvencijske. Tako naša Uzanca 24, odnosno čl. 43. ZOO-a zakašnjeli prihvat smatraju novom ponudom sa strane ponuđenog. Budući da je rizik zakašnjelog prihvata na ponuđenom, rješenje je logično, pa raniji ponuđeni postaje ponudilac.

U st. 2. čl. 43. ZOO-a regulira se situacija slična onoj iz st. 2. čl. 21. Konvencije. Pravovremeno ođaslan prihvat koji je stigao sa zakašnjenjem ipak je pravovaljan, ali uz dodatni uvjet (nepoznat Konvenciji) da je »ponudilac znao ili mogao znati da izjava otposlana pravovremeno«. To saznanje moći će najčešće proizaći s obzirom na datum na pismu, koverti, čas predaje telegrama i sl. Međutim, po st. 3. istog člana ZOO-a, ponudilac svojim obavještenjem ponuđenom može spriječiti nastanak ugovora (kao i u Konvenciji).

Član 22 — Povlačenje prihvata

Kao i u pogledu mogućnosti povlačenja ponude u čl. 15. st. 2, isti je pristup prihvaćen i u pogledu povlačenja prihvata. Naime, »prihvati se može povući ako povlačenje stigne ponudiocu prije ili u trenutku kad bi prihvatiranje proizvelo učinak«. Efektivnost prihvata nastupa, kako je napomenuto u čl. 18. st. 2. i 3. Konvencije, prijemom izjave ponuđenog sa strane primaoca unutar određenog ili razumnog roka, odnosno izvršenjem radnje unutar tih rokova.

Formulacija odredbe (slične čl. 10. ULFIS-a s jednakim rješenjem) pokazuje da se povlačenje mora izvršiti bržim sredstvom komunikacije od onog korištenog pri slanju samog prihvata.

Naš ZOO upotrebljava izraz »opoziv«, a ne »povlačenje« prihvata.⁴⁶ Međutim, smisao je isti — onemogućavanje sklapanja ugovora. Ukoliko se pri-

⁴⁶ Čl. 39. st. 3. ZOO.

hvati ranije navedeno razlikovanje između opoziva i povlačenja, tada je izraz povlačenje primjereniji, jer prihvati se može povući samo dok još nije proizveo pravni učinak.

O opozivu bi se moglo govoriti nakon što je prihvat postao efektivan, tj. nakon što je sklopljen ugovor, a o tome se u slučaju čl. 39. st. 3. ZOO-a ne radi.

IV VRIJEME I MJESTO ZAKLJUČENJA UGOVORA

Član 23 — Vrijeme zaključenja ugovora

Iako se na više mjesta određuje kada prihvat počinje djelovati, u Konvenciju je unesen i ovaj član s obrazloženjem da je to korisno jer mnoge odredbe u Konvenciji sadrže upućivanje na vrijeme zaključenja ugovora.⁴⁷

Ugovor je zaključen u trenutku prihvaćanja ponude, pa nije potrebno ponovno iznositi prikaz modaliteta propisanih Konvencijom. ULFIS nije imao analogne odredbe.

ZOO u čl. 31. st. 1, a Uzanca 11. za zaključivanje ugovora između prisutnih stranaka reguliraju vrijeme zaključenja ugovora u skladu s primjenom teorije prihvata. Konvencija ne daje tako izričito pravilo, već upućuje na »trenutak prihvaćanja ponude u skladu s odredbama konvencije«, što proizlazi iz kompromisnog reguliranja prihvata.

Član 24 — Kada se smatra da je saopćenje stiglo primaocu

Član 24. interpretativno je pravilo koje preozira činjenicu dostavljanja i time dopunjuje ostale članove Dijela II Konvencije po kojima saopćenje (ponuda, izjava o prihvatu, drugo saopćenje namjere) postaje efektívno kada stigne primaocu.

Ponekad će primjenjivost tih odredbi ovisiti o dokazu da je saopćenje stiglo, pa je čl. 24. pogodan da razriješi moguće praktične probleme u tome smislu.⁴⁸ Saopćenje je stiglo primaocu ako mu je saopćeno usmeno ili je na drugi način uručeno njemu ili na njegovu adresu ili, u nedostatku njih, u njegovu redovnom boravištu.

ULFIS je jednostavniji, ali i neprecizniji. Po njemu, »izraz stići znači biti dostavljen na adresu osobe kojoj je saopćenje upućeno«.⁴⁹ Pored toga, upućuje se na upotrebu sredstava koja se redovno upotrebljavaju s obzirom na okolnosti.

Rješenje Konvencije bolje je jer daje odgovor, a da se ne mora ići u tražanje za redovnim sredstvom niti procjenom okolnosti, što olakšava i ubrzava proces dokazivanja i pruža sigurnost strankama.

⁴⁷ VILUS, op. cit. u bilj. 4, str. 78; HONNOLD, op. cit., str. 205.

⁴⁸ HONNOLD, op. cit., str. 206.

⁴⁹ Čl. 12. ULFIS.

V ZAKLJUČAK

Prikaz načina na koji je Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe u svom Dijelu II regulirala materiju zaključivanja ugovora odnosno ponudu i prihvati, uz istovremenu usporedbu s nacionalnim zakonodavstvima (Uzance i Zakon o obveznim odnosima odnosno Uniform Commercial Code), pokazuje na koje se probleme nailazi kada se želi načiniti jedinstveni međunarodni instrument s ciljem što uspješnijeg usklađivanja i pomirivanja često vrlo različitih shvaćanja. Ustupci, približavanje pojedinih rješenja, uzimanje jednog pristupa kao osnove uz izuzetke iz drugog itd. neka su od sredstava ispunjenja takvog cilja. U kojoj je on mjeri uspješno ostvaren, najbolji je pokazatelj širina prihvata međunarodnog ugovora i to brojem formalnih ratifikacija, ali i preuzimanjem njegovih rješenja u nacionalna zakonodavstva, bez formalnog obvezivanja.

Moglo se vidjeti da je u Konvenciji prihvaćeno čas shvaćanje civil lawa, čas common lawa, ali i samosvojno reguliranje koje ima značenje usvajanja u praksi prisutnih i provjerenih rješenja.

Potrebno je istaći da su, iako se ponekad navodi rješenje koje ukazuje na prihvat jednog stajališta, propisani izuzeci tako formulirani da zapravo kao osnovu uzimaju drugo. Stoga je potrebno sagledati tekst člana u cjelini kako bi se dobila prava slika njegove koncepcije.

Konvencija usvaja potvrđena praktična rješenja pretendirajući da bude osnova reguliranja međunarodne prodaje, ostavljajući sudionicima što veću dispozitivnost i omogućavajući im da »odstupe ili izmijene učinak bilo koje njene odredbe«.⁵⁰ Takva sloboda stranaka odgovara međunarodnom prometu dobara u onoj mjeri u kojoj nema primjene nacionalnih prinudnih (dakle i ograničavajućih) odredbi. Iako će se na osnovu Konvencije izgraditi sudska i arbitražna praksa (i time pokazati njezina praktična vrijednost), ona će i sama po sebi, budući da je rezultat rada velike većine zemalja, biti značajan međunarodni akt i izraz spremnosti država da stvore jedinstveni regulativ u području međunarodne prodaje robe.

⁵⁰ Čl. 6. Konvencije.

Summary

OFFER AND ACCEPTANCE UNDER THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

The main subject-matter of this paper is to review the chapters related to an offer and an acceptance contained in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods done at Vienna 1980.

This Convention is the utmost reach in the field of international trade and presents the attempt for unification more prosperous than previous one done at Hague 1964 introducing Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods and Uniform Law on the International Sale of Goods.

The Convention is the expression of compromise solutions and conceptions of two different legal systems — Civil Law and Common Law, so the Article details with provisions of legislative acts of Yugoslavia and USA as representatives of pertaining systems.

Beside presentation, the author makes remarks and points out practical consequences of application particularly emphasizing the necessity of profound analysis of each article to avoid controversy (although a few articles might figure as concessions to another legal system, issued exceptions permit limited possibilities of basic rule application).

DUŽNOST I VRIJEDNOST (Kritičke primjedbe na Meinongov zakon propuštanja)

Dr SEPPO SAJAMA, docent
Filozofski fakultet Turku, Finska.

UDK 172
izvorni znanstveni članak
Ur. 1. V 1985.

Etika se dijeli na dva glavna dijela: na aksiologiju, ili teoriju vrijednosti, i deontologiju, ili teoriju dužnosti. Uz cjenu pojednostavljenja problema, može se tvrditi da je nakon Milla jedan od osnovnih zadataka filozofije morala bilo otkrivanje veza između područja dužnosti i dobra.

Autor izlaže Meinongov zakon propuštanja koji može biti rješenje za ujedinjenje tih dvaju područja. Riječ je samo o pojmovnom kosturu za teoriju morala, a ne o cjelovitoj teoriji koju bi on nudio.

Autor tvrdi da je moguće definirati pet klasa vrijednosti ljudskih radnji, pri čemu zbog jednostavnosti treba uzeti dva vrijednosna čuvstva za primitivne pojmove: hvalevrijedno (H) i pokudno (P).

1. DVIJE GRANE ETIKE

Etika se može podijeliti na dva glavna dijela: na aksiologiju, ili teoriju vrijednosti, i deontologiju, ili teoriju dužnosti. Neki filozofi, primjerice Kant, toliko su značenja pridavali dužnosti da gotovo nije bilo prostora za teoriju vrijednosti. Drugi, kao Aristotel i Mill, u tolikoj su mjeri naglašavali vrijednosnu stranu etike da u njihovim teorijama morala uopće nije bilo mjesta za pojam dužnosti (kao u Aristotela), ili je po definiciji bio reduciran na pojam vrijednosti (kao u Milla). Pokušat ću to donekle pojasniti.

Prvo, što se tiče Kanta, nije u cijelosti ispravno tvrditi da u njega uopće ne postoji teorija vrijednosti, nego je, nesumnjivo, ispravnije kazati da je u njegovoj etici pojam vrijednosti subordiniran pojmu dužnosti. Za to je dobra ilustracija Kantova misao na početku prvog odjeljka *Grundlegunga*:

»Nemoguće je zamisliti bilo što u svijetu, pa čak i izvan njega što bi se bez ograničenja moglo smatrati dobrim, osim *dobre volje*.«

Drugim riječima, samo je dobra volja nešto što predstavlja vrijednost. Dalje, on kaže da volja jest dobra ako i samo ako je riječ o volji da se izvrši dužnost. Stoga, može se kazati da Kant definira pojam dobra u terminima dužnosti. Po njemu, nešto ne može biti moralno dobro ako nije učinjeno iz dužnosti.

Drugo, Aristotel stavlja naglasak na blaženstvo (eudaimonia), pa čak u svojoj etici ni ne upotrebljava pojam dužnosti. On isključivo govori o sreći, vrlini i čovjeku vrline, a ne o dužnosti i čovjeku dužnosti.

Na drugoj strani, Mill upotrebljava pojam dužnosti, ali ga, kao što je dobro poznato, definira u terminima dobra: neka radnja predstavlja dužnost ako i samo ako maksimizira opću sreću (dobro). Zapravo, Millova filozofija morala može biti sagledana kao pokušaj da se ujedine područja dužnosti i dobra, ali njegov prijedlog je nerazrađen; on sadrži samo jednostavno pravilo maksimizacije.

Po cijenu pojednostavljenja problema, može se tvrditi da je nakon Milla jedan od osnovnih zadataka filozofije morala bio da se otkrije veza između područja dužnosti i dobra. (Takav zaključak je proučiteljima utilitarističkim, Kantovac bi opisao taj zadatak kao osporavanje različitih utilitarističkih, i ostalih konzekvencijalističkih, pokušaja reduciranja nezavisnog područja dužnosti na područje vrijednosti.)

U onome što slijedi, izložit ću Meinongov zakon propuštanja, koji nudi, po mome sudu, rješenje za ujedinjenje tih dvaju različitih područja. Međutim, riječ je samo o pojmovnom kosturu za teoriju morala, a ne o cjelovitoj teoriji morala koju bi on nudio. Čini mi se da u konstrukciji kostura ima utilitarističkih primjesa. Prije nego se izloži Meinongov zakon, bilo bi korisno kazati nekoliko riječi o odnosu između aksioloških i deontoloških pojmova.

2. DEONTOLOŠKI I AKSIOLOŠKI POJMOVI

Osnovni deontološki izrazi koji se odnose na radnje jesu *obvezno*, *dopustivo* i *zabranjeno*. Ti su pojmovi u upotrebi u deontičkoj logici.

Osnovni aksiološki pojmovi jesu *dobro*, *indiferentno* i *loše*. Oni se mogu odnositi na predmete, osobe i radnje, dočim se deontološki pojmovi odnose samo na radnje (ili u širem smislu i na osobe). Međutim, aksiološki pojam »loš« često se zamjenjuje sa »zao« kad se odnosi na osobe ili na njihove postupke. Dalje ću govoriti samo o radnjama. Deontološki i aksiološki pojmovi uvijek će kvalificirati radnje, osim ako to drugačije ne bude naznačeno.

Čini se da postoji približna, ali samo približna, korespodencija između deontoloških i aksioloških izraza: ako radnja predstavlja obvezu (tj. dužnost), tada je generalno ona dobra radnja; ako je dopustiva, tada je često indiferentna; ako je zabranjena, tada je ona generalno loša. Shematski:

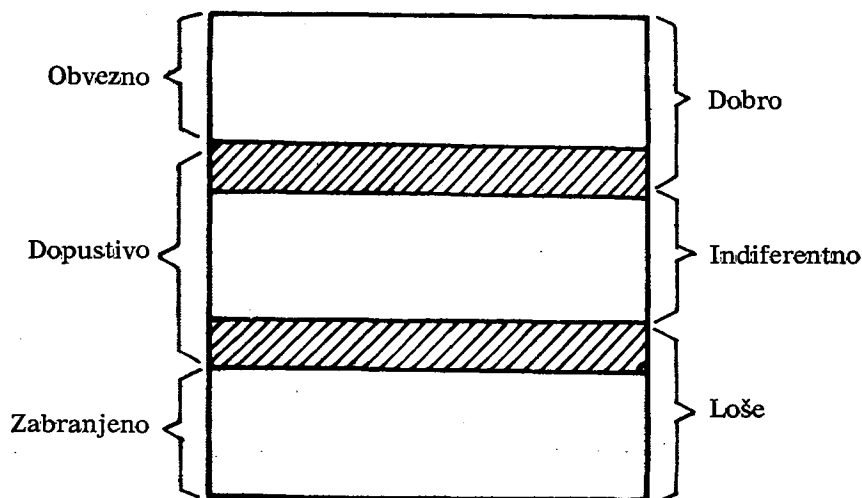
Obvezno	←————→	Dobro
Dopustivo	←————→	Indiferentno
Zabranjivo	←————→	Loše

Pa ipak, ta korespodencija daleko je od toga da bude potpuna. Naime, (1) postoje dobre radnje koje nisu obvezne, primjerice tzv. supererogatorne radnje, i (2) postoje radnje koje su loše, ali nisu, zapravo, zabranjene, primjerice »ispričive« radnje. Na primjer, prema mnogim moralnim kodeksima dobro je sirotinji dati milostinju, ali to nije dužnost. Hvalevrijedno je izvrnuti se opasnosti da bi se spasilo dijete iz kuće u plamenu, ali to se ne može sma-

trati dužnošću, naročito ako je u pitanju veliki rizik. Generalno, nemamo obvezu da obavimo radnje koje zahtijevaju izuzetnu hrabrost ili čak heroizam, ali ako to činimo, tada je to u velikoj mjeri hvalevrijedno.

Istovremeno, postoje mnoge loše radnje koje nisu zabranjene nijednim razumnim moralnim kodeksom. Na primjer, dobro bi bilo ne srditi se na uvrede, ali nije zabranjeno to činiti. Generalno, nije moguće zabraniti sve loše radnje; ima loših radnji koje se moraju tolerirati, kao što su to pušenje i uživanje u alkoholu. Bjelodano je da bi pokušaji da se iskorijene ta manja zla prouzrokovali više štete nego što ih ona sama po sebi pricinjavaju.

Tako nastaje ova slika:



Bez teškoća se može uočiti: klasa dopustivih radnji šira je od klase indiferentnih radnji; nisu sve dobre radnje obvezne, a ni sve loše radnje zabranjene.

Tu činjenicu nije u stanju objasniti niti utilitaristička, a ni kantovska etika. Prema utilitarizmu, sasvim je nepojmljivo da bi neka radnja mogla biti bolja od bilo koje alternativne radnje, a da nije riječ o dužnosti. Pa ipak, supererogatorne radnje ne udovoljavaju tome opisu. Na primjer, bogataš može maksimizirati opću sreću dajući svoj novac sirotinji, ali ne postoji dužnost da tako postupi (Čini se da klasični utilitarizam propušta uočiti da su naše dužnosti prije negativne, nego pozitivne: naša dužnost je više u tome da se uzdržimo od nanošenja štete drugima nego da unaprijedimo njihovo blagostanje u pozitivnom smislu.)

Isto važi i za Kantovu etiku. Prema Kantu, da je neka radnja dobra, znači (1) da je riječ o dužnosti i (2) da se ona obavlja kako bi se izvršila dužnost. Ne postoji radnja koja bi bila dobra, a da nije obvezna (dužnost). Ukratko, prema Kantu, moralno dobra radnja, koja nije dužnost, jest kontradikcija.

Vrijeme je da se okrenemo glavnom problemu — Meinongu.

3. MEINONGOV ZAKON PROPUSTANJA

Alexius Meinong predlaže detaljniju pojmovnu shemu u svojoj knjizi *Psychologisch-ethische Untersuchungen zur Werth-Theorie* (Graz, 1894). On razvrstava moralne radnje u četiri klase:

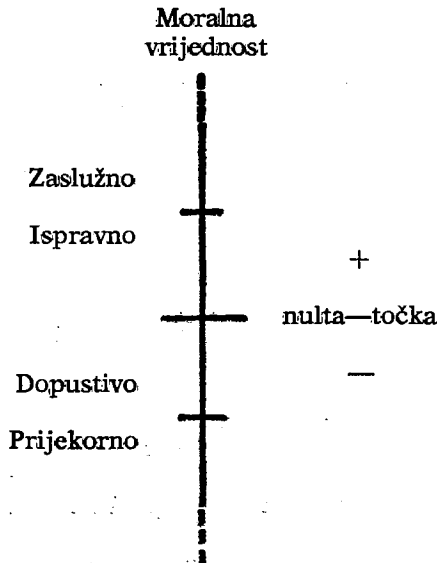
- (1) zaslužne (verdienstlich)
- (2) ispravne (correct)
- (3) dopustive (zulässig)
- (4) prijekorne (verwerflich)

Radnje navedene pod (1) i (2) jesu dobre radnje, dočim su one pod (3) i (4) loše ili zle radnje.

Sasvim je očita razlika između zaslužnih i ispravnih radnji. Na primjer zaslužna je radnja spašavanje djeteta iz kuće u plamenu uz cijenu vlastitog života, dočim nema bilo kakve zasluge u držanju obećanja (ispravno je tako postupiti). Ukratko, pretpostavka je da svatko obavlja ispravne radnje kao nešto što je samo po sebi razumljivo, te da se za njihovo obavljanje ne izriče pohvala. Međutim, zaslužne radnje ne mogu biti nametnute dužnošću; one su izuzetne radnje koje bude duboka moralna čuvstva u promatrača.

Razlika između dopustivih i prijekornih radnji nije sasvim jasna. Prvi problem nastaje s izrazom »dopustivo«. Nije sasvim prirodno moralno loše radnje nazvati »dopustivim«, čak i kad je riječ o radnjama koje nisu u velikoj mjeri loše. Međutim, izraz treba uzeti u čisto tehničkom smislu (koji ne treba brkati s upotrebom pojma dopustivog u deontičkoj logici). Radnja je dopustiva — u tehničkom smislu — ako je njeno obavljanje nešto što je loše, ali još uvijek *ispričivo* (Chisholm upotrebljava termin »ispričivo« da bi preveo Meinongov izraz »zulässig«). Takve su radnje potpuno za pokudu.

Govoreći o četiri klase vrijednosti, Meinong je zacijelo imao pred očima sliku:

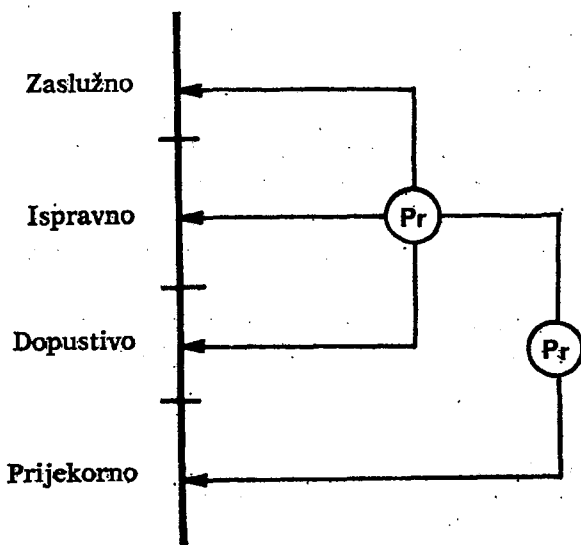


Meinong upućuje na vrlo zanimljiv problem:

»Pretpostavimo da je liječnik pozvan k pacijentu. Sasvim bi ispravno bilo da se odazove pozivu, ali on odluči da se povede za vlastitim zadovoljstvom. Nitko ne bi oklijevao da osudi takvo ponašanje... Isto važi za bilo koji drugi primjer u kojem je riječ o propuštanju ispravne radnje koja treba da bude obavljena. Generalno važi zaključak: propuštanje ispravne radnje zaslužuje prijekor. Važi i suprotno: ako je netko mogao počiniti zločin, a nije ga počinio, tada će njegovo ponašanje biti sasvim ispravno«. (89)

Slično, propuštanje zaslužne radnje ne zaslužuje prijekor, nego je dopustivo (ispričivo). Propuštanje dopustive (ispričive) radnje je zaslužno.

Zakon propuštanja može se grafički predočiti na ovaj način:



Meinong dopušta da su »maglovite granice između zaslužnog i ispravnog, kao između dopustivog i prijevanog« (91). Da bi se pojnilo kako ne postoji vrsta granična linija između zaslužnih i ispravnih radnji, dovoljno je zamisliti granične slučajeve, recimo, između običnog liječnika s osjećajem za dužnost, koji se odaziva na poziv pacijenta, i gotovo liječnika heroja koji se dobrovoljno priključio medicinskoj ekipi u izgladnjeloj i ratom pogođenoj dalekoj zemlji. Zamišljanjem niza graničnih slučajeva bez teškoća prelazimo od ispravnog prema zaslužnom i obratno. Međutim, Meinong dodaje:

»Usput, možemo primijetiti neobičnu činjenicu da sličan prijelaz od ispravnog prema dopustivom, dakle prijelaz preko nulte—točke, ne može biti izvršen na isti način, nego samo zamjenom radnje s propuštanjem (Setzung und Unterlassung)«. (91)

Drugim riječima, nije moguć prijelaz od ispravnog prema dopustivom pomoću metode variranja zamišljenih slučajeva. Da bi se prekoračila granica, nije dovoljno samo da se promijene uvjeti, nego je nužno da se zamijeni radnja s propuštanjem.

Čini se da je Meinongova tvrdnja netočna. Moguće je zamisliti cijeli niz graničnih slučajeva između savjesnog liječnika, koji se odaziva na poziv, i samovoljnog liječnika, koji daje prednost pivu pred pacijentima. Slijedeći primjer samo je jedan generički slučaj koji se nalazi između dva navedena: liječnik je dobio poziv, ali ne polazi da obiđe pacijenta jer ima važan sastanak, a poznato mu je da stanje bolesnika nije u tolikoj mjeri opasno da ne bi mogao čekati do sutra. Dodavanjem različitih detalja tome primjeru — primjerice, o prirodni sastanka i opravdanosti liječnikova uvjerenja o stanju bolesnika — bez teškoća je moguće prekoračiti granicu između ispravnog i dopustivog.

Meinong se vraća tome problemu u kasnijem radu *Ethische Bausteine*. Više ne vjeruje da nije moguć prijelaz preko nulte—točke, nego ga jedino zanima *kako* je moguć. Naime, on tvrdi: što je činjenje udaljenije od nulte—točke, to je propuštanje bliže nultoj—točki, ali s druge strane, i obratno.

Dakle, pomoću varijacija zamišljenih slučajeva sasvim je pojmljiv prijelaz preko nulte—točke od radnje A prema radnji B. Premda aksiološka udaljenost između A i B može biti mala, to ne važi za njihova korespondirajuća propuštanja \bar{A} i \bar{B} . U mjeri u kojoj se A spušta prema O, \bar{A} se približava $-\infty$; a u mjeri u kojoj se B uzdiže prema O, \bar{B} se približava $+\infty$. Dakle, malom prijelazu od A prema B korespondira beskonačni diskretni skok od \bar{A} prema \bar{B} .

Meinonga taj problem ne brine u većoj mjeri. On samo kaže da isto važi i za trigonometrijsku funkciju tangente pravog kuta.

4. DOTJERANA VERZIJA

Čini se da je Meinongova slaba točka upravo nulta—točka. On ne uzima u obzir takve radnje čije bi obavljanje i ne-obavljanje bilo indiferentno, tj. bilo bi u nultoj—točki. Na primjer, ispijanje šalice kave bila bi jedna takva radnja. Nema sumnje da bi Meinong odgovorio kako se on bavi samo radnjama koje imaju *moralni* značaj, tj. koje su dobre ili loše. Indiferentne radnje su po definiciji isključene iz te grupe. Dakako, Meinongov je odgovor sasvim prihvatljiv. Međutim, ne bi li bilo bolje načiniti širu klasifikaciju ljudskih radnji koja bi uključivala i indiferentne radnje?

Možda je razlog zbog kojeg se Meinong nije odlučio na taj korak bila bojazan da ne bi bilo moguće bez većih teškoća razlikovati, na jednoj strani, indiferentne radnje od, na drugoj strani, ispravnih i dopustivih. Ta je bojazan neosnovana. Naime, premda aksiološka udaljenost između ispravne radnje A i dopustive radnje B može biti minimalna, još uvijek ih je na temelju njihova propuštanja moguće, na jednoj strani, međusobno razlikovati i, na drugoj strani, razlikovati ih od indiferentne radnje C. Premda se A, B i C nalaze blizu jedna drugoj, to ne važi za njihova propuštanja: \bar{A} se nalazi daleko ispod nulte—točke, \bar{B} daleko iznad nje, a \bar{C} na njoj samoj.

Opće pravilo glasi: ako nismo sigurni kojoj klasi pripada neka radnja, promotrimo odgovarajuće propuštanje!

To je pravilo samo poseban izvod iz Meinongova općenitijeg principa prema kojem se vrijednost nekog predmeta — ne mora nužno biti riječ o radnji — mora temeljiti samo na vrijednosnim čuvstvima koja su uvjetovana njegovom opstojanošću i neopstojanošću. Na primjer, često smo svjesni vrijednosti koju za nas ima zdravlje ili dobar prijatelj tek kad ih izgubimo. Drugim riječima, stvarna vrijednost nije uvijek vezana uz čuvstvo opstojanosti, nego prije uz čuvstvo neopstojanosti. Meinong kaže:

»Vrijednost nekog predmeta je funkcija intenziteta čuvstva vrijednosti vezanog kako uz opstojanost, tako i uz neopstojanost (predmeta)«. (UWW,337)

Tu ideju izrazio je i formulom:

$$W = CI + C'I'$$

Pri tome »W« označava vrijednost, »I« intenzitet čuvstva opstojanosti, »I'« intenzitet čuvstva neopstojanosti, a »C« i »C'« označavaju »konstante proporcionalnosti«. Potrebne su *dvije* takve konstante, jer:

»ne može se znati da li I i I' imaju jednakog udjela u cjelokupnoj vrijednosti«. (UWW, na 377)

Na primjer, čuvstvo neopstojanosti ima veći udio kad je riječ o zdravlju. (Međutim, prijeporno je da li su nam potrebne *dvije različite konstante*. Ne bi li bila dovoljna samo dva intenziteta I i I'?)

U svakom slučaju, Meinong drži da se vrijednost predmeta može sasvim pouzdano procijeniti samo ako se istovremeno uzme u obzir njegova opstojanost i njegova neopstojanost. Analogno, vrijednost neke radnje može se jasno pojmiti kad se istovremeno uzme u obzir njeno obavljanje i njeno propuštanje.

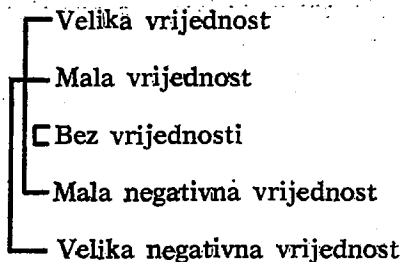
5. PRIGOVOR MEINONGU

Meinong uočava zanimljivu razliku između vrednovanja radnji i ostalih vrsta predmeta. Zakon propuštanja važi samo za moralne radnje, a ne i za ostale vrste predmeta.

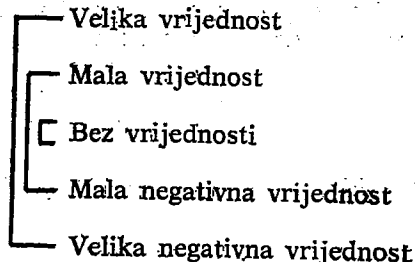
Meinong tvrdi da će osoba koja u velikoj mjeri vrednuje opstojanost (posjedovanje) predmeta u velikoj mjeri negativno vrednovati njegovu neopstojanost (neposjedovanje). Opstojanosti velike pozitivne vrijednosti korespondira velika negativna vrijednost, a ne mala negativna vrijednost, kao što bi to slijedilo prema zakonu propuštanja. Shematski:

VREDNOVANJE

RADNJI



OSTALIH PREDMETA



Čini se da postoji radikalna razlika između našeg odnosa prema ljudskim radnjama, na jednoj strani, i ostalim predmetima, na drugoj strani. (Međutim, taj zaključak ne važi za sve vrijednosti; primjerice, čini se da je zdravlje izuzetak, ono se ponaša gotovo kao radnja!)

Meinong kaže da četiri klase vrijednosti (zaslužno, ispravno, dopustivo i prijekorno) nisu, zapravo izričaji o *vrijednostima* nego o *dužnostima* (nicht eigentliche Differentiationen des Wert-, sondern... des Sollengedankens. (EB, 99)). Međutim, to se rješenje ne čini sretnim. Naime, prije bi trebalo kazati da zakon propuštanja i četiri klase vrijednosti opisuju *odnose između dužnosti i vrijednosti*.

Čini se da je to i Meinongovo stajalište u ranijem radu PEUW:

»Najočitija i najjača dužnost-da (*Sollen*) može se naći na području ispravnog, a najjača dužnost-da-ne (*Nicht-Sollen*) na području prijekornog. Dužnost-da-ne na području dopustivog je slabija — možda toliko slabija koliko je slaba dužnost-da na području zaslužnog«.

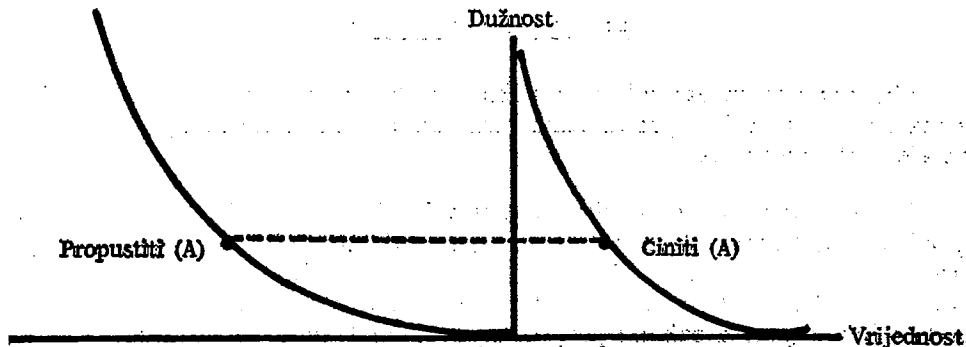
(184)

Na kraju, on daje zaključnu napomenu:

»S obzirom na pozitivnu moralnu vrijednost, intenzitet dužnosti-da opada kako moralna vrijednost raste. S obzirom na negativnu moralnu vrijednost, intenzitet dužnosti-da-ne raste kako raste negativna vrijednost«.

(184-5)

Tu ideju moguće je predočiti grafički na ovaj način:



Ovdje zakon propuštanja povezuje bilo koji par točaka Propustiti (A)—Činiti(A) koji ima istu količinu sadržaja *dužnosti* (u tome smislu, zakon propuštanja izraz je Sollensgedanke). (U toj shemi nema mjesta za indiferentne radnje. Možda bi njihovo prikazivanje zahtijevalo treću dimenziju.)

6. ZAKLJUČAK

U svakom slučaju, na osnovi vrijednosnog čuvstva moguće je, umjesto tri klase koje su u upotrebi u deontičkoj logici, definirati pet klasa vrijednosti ljudskih radnji. Zbog jednostavnosti, uzet ćemo samo dva vrijednosna čuvstva za primitivne pojmove: hvalevrijedno (H) i pokudno (P) (jako pozitivno i negativno čuvstvo):

- | | |
|-----------------------------------|----------------------------------------------------|
| (1) A je zaslužno/supererogatorno | = Činiti (A) je H. |
| (2) A je ispravno/obvezno | = Propustiti (A) je P. |
| (3) A je indiferentno | = Činiti (A) i Propustiti (A) nije
niti H ni P. |
| (4) A je dopustivo/ispričivo | = Propustiti (A) je H. |
| (5) A je prijekorno/zabranjeno | = Činiti (A) je P. |

Nedostatak je te pojmovne sheme u tome što ima *dva* osnovna pojma, dočim deontička logika traži samo jedan da bi definirala ostala dva.

(Preveo M. Matulović)

Summary:

DUTY AND VALUE

Ethics can be divided into two main parts: axiology and deontology, or the theories of value and duty. Simplifying matters a lot, it can be argued that one of the main tasks of moral philosophy after Mill has been the search for the link between the realms of duty and goodness.

Author speaks on Meinong's Law of Omission which offers, in his opinion, a way of unifying these two different realms. However, it is only a conceptual framework for a moral theory, not a full moral theory that is offers.

Author argues that it is possible to define five value-classes of human actions. For the sake of simplicity, only two value-feelings, those of praiseworthiness and blameworthiness, are chosen as primitive concepts.

RADNI ODNOSI RADNIKA U ŽELJEZNIČKOM, CESTOVNOM, ZRAČNOM I RIJEČNOM PROMETU JUGOSLAVIJE

Dr MARINKO Đ. UČUR, docent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 35 i 83
Izvorni znanstveni članak
Ur. 4. IV 1985.

Uspostavljajući odnose rada i upravljanja te samoupravnog uređivanja prava, obaveza i odgovornosti radnici u prometnim organizacijama željezničkog, cestovnog, zračnog i riječnog prometa grade i razvijaju složene i specifične društvene odnose. Razvijaju se zajedno s razvojem djelatnosti prometa i veza, osobito u vrlo složenim tehnološkim procesima velikih prometnih sistema.

Njihova specifičnost izučavana je u ovom radu preko: poslova i radnih zadataka koje ti radnici obavljaju, broja radnika, profesionalnosti, posebnih uvjeta za zasnivanje radnog odnosa, brojnih javno-pravnih obilježja, obrazovanja, radnog vremena, mjesta i načina izvršavanja radnih zadataka, te posebnog nadzora u tim odnosima.

Iz ovog rada izostavljeni su radni odnosi pomoraca, radnika u PTT prometu i lukama, jer to zahtijeva posebnu oblast obrade i više pažnje. Zbog toga je u radu pored zajedničkih karakteristika istaknuta i »posebnost« u željezničkom, cestovnom, zračnom i riječnom prometu, bez ambicija da bude označena kao zaokružena i potpuna obrada tih radnih odnosa koji su u neprekidnom mijenjanju, što je izazov i praksi i teoriji.

1. U V O D

Radni odnosi radnika u saobraćajnim organizacijama udruženog rada u Jugoslaviji dio su radnih odnosa radnika u udruženom radu. To su odnosi radnika u organizacijama čija je djelatnost saobraćaj na kopnu, saobraćaj na vodi i zračni saobraćaj, bez obzira na to da li se radi o tzv. unutrašnjem ili međunarodnom saobraćaju.

Ostvarujući pravo rada društvenim sredstvima, radnici u zajedničkom radu uspostavljaju odnose rada i upravljanja, samoupravnog uređivanja prava, obaveza i odgovornosti u skladu sa zakonom.¹ Malo je takvih organizacija u kojima su radnici tako međusobno vezani i udruženi zajedničkim radom društvenim sredstvima, i u kojima uređivanje, ostvarivanje i

¹ Zakon o udruženom radu, član 161; »Službeni list SFRJ« (dalje »SL«), broj 53/1976.

zaštita prava iz radnog odnosa u tolikoj mjeri determiniraju tehnički, tehnološki, organizacijski i ekonomski faktori kao što je to slučaj u organizacijama udruženog rada u saobraćaju.

Radni odnosi radnika u saobraćaju društveno-ekonomski su i samoupravni odnosi: njihov rad i radni proces te izvršavanje radnih obaveza specifični su, a odvijaju se na načelima upravljanja radom i poslovanjem organizacija udruženog rada i sredstvima u cjelokupnosti odnosa društvene reprodukcije; odlučuju o dohotku ostvarenom u specifičnim odnosima planiranja, društvenog dogovaranja i samoupravnog sporazumijevanja, ali i vrlo heterogenim uvjetima na domaćem i inozemnom tržištu.²

Ti radni odnosi temelje se na osnovnim načelima u oblasti radnih odnosa sadržanim u Ustavu SFRJ (Uvodni dio — osnovna načela i u glavi III: o slobodama, pravima, dužnostima i odgovornostima čovjeka i građanina).³

Na tim načelima radni odnosi saobraćajnih radnika grade se kao »dio sistema udruženog rada«, a kao specifični pravni odnosi.

Uređeni su brojnim propisima: neposredno i posredno, domaćim i međunarodnim; ponekad je tih propisa i pretjerano mnogo, te oni onemogućavaju da se subjekti tih odnosa slobodnije ponašaju u izvršavanju radnih obaveza i u ostvarivanju prava iz tog rada. To se u prvom redu odnosi na uvjete i način zasnivanja radnog odnosa, zatim na ostvarivanje međusobnih prava, obaveza i odgovornosti: raspored na određene poslove i radne zadatke, radno vrijeme i organizaciju odmora i dopusta, radnu subordinaciju, disciplinsku i materijalnu odgovornost, zaštitu na radu, obrazovanje i usavršavanje te drugo.

Sadržaj tih radnih odnosa treba analizirati i objašnjavati uz izučavanje tih djelatnosti uopće: razvoj prometa i veza, prometnih infrastruktura, modernizacije i proširenja saobraćajne mreže u željezničkom, cestovnom, riječnom i zračnom prometu, u pomorstvu, brodarstvu, morskim lukama i pristaništima, mreže aerodroma i dr.

Poseban pečat specifičnosti tih radnih odnosa daju veoma složeni tehnološki procesi u velikim prometnim sistemima.

Njih karakteriziraju i: profesionalnost, posebna zaštita na radu, posebna zdravstvena sposobnost i brojna javnopravna obilježja (javnopravno značenje kvalifikacija, školovanja, evidencija, nadzora, ovlaštenja), česte povrede na radu i profesionalne bolesti, zatim teži uvjeti rada i uvećavanje radnog staža zbog takvih uvjeta te brojne druge specifičnosti.

Njihova specifičnost manifestira se preko radnih operacija i poslova (kao skupine radnih zadataka koji se obavljaju na isti način i s približno istim sredstvima); preko radnog mjesta (kao skupa poslova i zadataka koji su trajni, bez obzira na broj izvršilaca); preko zanimanja (nomenklatura i klasifikacija); preko stručne spreme i posebne stručne osposobljenosti, radne sposobnosti, položenog stručnog ispita, pripravničkog staža te procesa stručnog osposobljavanja i stručnog obrazovanja.⁴

² Isto, član 13.

³ Ustav SFRJ; »SL« broj 9/1974.

⁴ Društveni dogovor o jedinstvenim osnovama za klasifikaciju zanimanja i stručne spreme; »SL« broj 29/1980.

U prometu i vezama radi velik broj radnika; godišnji prosjek zaposlenih bio je: 1972. godine 315.000, 1982. godine 416.000, a 1983. godine 422.000 radnika. Od tog broja 1982. godine bilo je 59.000 žena-radnica, a 1983. godine 61.000 žena radnica ili 14,4% od ukupnog broja.⁵

U SR Hrvatskoj bilo je u prometu i vezama zaposleno 1982. godine 120.157 radnikica, a 1983. godine 119.913 radnika. Tehnološki višak na dan 30. 09. 1983. u tim organizacijama bio je 390 radnika, a u isto vrijeme bila su 477 slobodna radna mjesta. Po kvalifikaciji, struktura je ovakva: 48,2% NKV, PKV i NSS, a 48,8% KV, VKV i SSS, te 0,6% sa VŠS i 2,3% sa VSS.

»Reprodukcija kadrova« u tim djelatnostima najveći je problem. Istovremeno je 12,5% ukupnog broja radnika u prometu i vezama radilo prekovremeno, što je 9,1% ukupnog fonda sati u tim organizacijama.

Te su organizacije 1982. god. prijavile 9.409, a 1983. godine 9.825 slobodnih radnih mjesta.⁶

Zbog izrazite specifičnosti rada i radnih odnosa pomoraca i radnika u PTT prometu, u ovom se radu o njima ne govori, izuzev »graničnih« pitanja koja su zbog cjelovitosti rada djelomično spomenuta.

2. DJELATNOST

Saobraćaj je vrlo specifična privredna oblast s kojom se sučeljavaju i druge djelatnosti, te znanje, uz primjenu prirodnih, društvenih i tehničkih znanosti. Tu oblast karakterizira tehnološko jedinstvo u funkcioniranju saobraćajnog sistema, ali i permanentan utjecaj suvremenih tehnoloških rješenja u transportu na karakter rada, profile potrebnih kadrova i sistem obrazovanja.

Saobraćaj prate i ove karakteristike:

- najveći broj poslova u prometu realizira se u neprekidnom godišnjem poslovanju;
- organizacija rada i radnog procesa odvija se u jednoj, dvije a često i u tri smjene, s neprekidnim procesom;
- određene djelatnosti izraženije su u sezoni, u određeno doba godine;
- postoji permanentna opasnost za radnike koji rade na poslovima s velikim rizicima, u kojima i tehnika i ljudske ruke mogu zatajiti;
- pojedinci i grupe radnika rukuju sredstvima ogromnih vrijednosti;
- zbog neujednačenosti intenziteta poslova u nekim od tih djelatnosti radno vrijeme prilagođeno je tim specifičnostima (preraspodjela radnog vremena, efektivni rad, dežurstvo i sl.);
- izražena je konkurencija na domaćem i međunarodnom tržištu, koju može izdržati samo veća produktivnost i efikasnost rada;
- podjela rada u interesu racionalizacije prijevoza;
- visoki troškovi transporta robe;
- jedinstvo i povezanost privrede i prometa;
- neprekidna modernizacija (npr., u našim željeznicama primjenom palizacije jedan viljuškar zamjenjuje 10 — 17 radnika); i sl.

⁵ Statistički kalendar Jugoslavije, 1974, Beograd 1984, str. 45—46.

⁶ Zapošljavanje i udruženi rad. Zagreb 1983.

2.1. Željeznički promet složen je i velik privredno-tehnički sistem, izuzetno značajan za privredu i društvo te za obranu zemlje. Zbog toga se u organizacijama traži bolja i efikasnija organizacija rada i usluga, visoka radna i tehnološka disciplina, maksimalna odgovornost i veća produktivnost.⁷

Organizacije udruženog rada u željezničkom prometu od posebnog su društvenog interesa.⁸

2.2. Cestovni promet je najsloženija oblast saobraćaja, s obzirom na to da se taj radni proces odvija u potpunosti u javnosti i da u njemu svakodnevno sudjeluje cjelokupno stanovništvo.

Cestovni promet opremljen je raznim strojevima i pomoćnim sredstvima što mu ih suvremena nauka i tehnika daju na raspolaganje.

Istovremeno, to je i najveći i najznačajniji javni radni proces internacionalnog značaja, koji se odvija prema međunarodnim pravnim izvorima i zakonskim propisima svake pojedine države.⁹

Cestovni prijevoz jeste prijevoz robe i putnika cestom u cilju zarade.

2.3. Unutrašnji transport podrazumijeva premještanje materijala u bilo kakvom obliku u okviru zaokruženoga i lokacijom ograničenoga proizvodnog procesa.

Npr., u sferi proizvodnje sirovina unutrašnji transport javlja se u rudarstvu, ratarstvu, šumarstvu i dr.

U prerađivačkoj industriji unutrašnji transport svojim namjenskim i specijaliziranim oblicima prati tehnološke procese pojedinih grana prerađivačke industrije. U sferi distribucije gotovih proizvoda unutrašnji transport javlja se u svim vrstama skladišta i u tehnološkim procesima rada trgovina.¹⁰

2.4. Zračna plovidba je letenje zrakoplova, ili kretanje zrakoplova na manevarskim površinama aerodroma.

Zračni promet je letenje zrakoplova radi prijevoza osoba i stvari. Javni prijevoz u zračnom prometu jest prijevoz zrakoplovom koji je uz jednake uvjete pristupačan svakome, koji se obavlja radi prijevoza putnika ili stvari iz jednog mjesta u drugo, a obavlja se kao redovan ili izvanredan prijevoz u domaćem, odnosno međunarodnom zračnom prometu.¹¹

2.5. Unutrašnja plovidba obuhvaća promet rijekama, jezerima i kanalima.¹²

⁷ 145.000 zaposlenih u željeznici upravlja s oko 10% vrijednosti osnovnih sredstava čitave privrede SFRJ.

⁸ Ustav SFRJ, cit., član 49; Ustav SR Hrvatske, članovi 50. i 53.; »Narodne novine« (dalje »NN«) broj 8/1974.

⁹ PAJ, Ivan. Status unutrašnje kontrole prometa, izbor i osposobljavanje kadrova. »Zbornik Fakulteta prometnih znanosti«, Susret saobraćajnih inženjera Jugoslavije, Zagreb 1984, str. 252.

¹⁰ SKOWRAN, Andrej. Analiza stručnog osposobljavanja rukovaoca sredstava rada unutrašnjeg transporta. »Zbornik Fakulteta prometnih znanosti«, cit., str. 246 i d.; IVAKOVIĆ, Čedomir. Problematika obrazovanja kadrova prometne struke — cestovni i gradski promet. »Zbornik radova — Susret saobraćajnih inženjera Jugoslavije, Zagreb 1984, str. 123.

¹¹ Zakon o zračnoj plovidbi, član 13; »SL« broj 23/1978.

¹² CARIĆ, Slavko i dr. Saobraćajno pravo. Beograd 1979, str. 237.

Riječni saobraćaj je najvažniji oblik prometa u unutrašnjoj plovidbi. Plovne rijeke i jezera prirodni su putovi saobraćaja, a kanalski saobraćaj odvija se na umjetnim (vještačkim) prijevoznim putovima.

Riječni saobraćaj spada u grupu kopnenih vidova prometa jer se od- viza po kontinentu. Razlikuje se riječni prijevoz robe i riječni prijevoz put- nika i prtljage.

3. KADROVSKA POLITIKA U ORGANIZACIJAMA PROMETNIH DJELATNOSTI I NEKA PITANJA OBRAZOVANJA

Kadrovska politika organizacija udruženog rada, u užem smislu, jeste skup načela i metoda kojima se utvrđuju osnovi za planiranje, prijem, ras- pored i razvoj kadrova u organizaciji.¹³

Jedinstvo kadrovske politike naročito dolazi do izražaja u organizaci- jama prometa koje su dio »velikih sistema« (željeznica npr.) i osnova ukupne kadrovske politike društva. »Centar« je uvijek radnik u organizaciji udru- ženog rada, u bilo kojoj prometnoj grani, oko kojega se šire koncentrični krugovi ukupne naše kadrovske politike sa samoupravnim obilježjima.

Osnovni je zadatak prometnih organizacija planiranje kadrova koji će u radnom odnosu obavljati određene poslove i radne zadatke s voljom i znanjem, poštujući složenost tehnološkog procesa, koji je u saobraćajnim organizacijama ne samo »nacionalnog nego i međunarodnog« karaktera. Radnik u saobraćaju tu »hijerarhiju« mora poznavati i po njoj se vladati. To ne umanjuje njegovu slobodu, jednakost i ravnopravnost da s drugim radnicima bude nosilac inicijative, stvaralac i izvršilac određenih poslova i radnih zadataka.

Zadovoljan i motiviran radnik u prometu nosilac je produktivnosti, poslovne uspješnosti, optimalne organizacije rada i prevlasti udruženog i slo- bodnog rada nad hijerarhijom i subordinacijom tehničkoga i ekonomskog karaktera.

Prvi uvjet za uspješan rad radnika u prometnim organizacijama jest or- ganizirani, planski i kontinuirani odgoj i obrazovanje (teorijsko obrazovanje i praktičan rad), pri čemu se kvantitet i kvalitet općeg i stručnog sustiže i širi, u okviru prava na obrazovanje kao bitnog »činioca razvoja socijalistič- kog društva, podizanje produktivnosti rada, razvoja stvaralačkih snaga ljudi i sveukupnog razvoja ličnosti, humaniziranja socijalističkih samoupravnih od- nosa i općeg napretka društva«.¹⁴

Prometna privreda traži kadrove širokoga obrazovnog profila, sa širo- kim stručnim znanjem, osposobljene za rad u više zanimanja i u različitim tehnologijama. Tome zahtjevu treba dodati i osobnu potrebu razvoja rad- nika i temeljni društveni cilj i zadatak obrazovanja.¹⁵

¹³ KAVRAN D. i ČAMILOVIĆ S. Sistem praćenja i razvoja kadrova, Beograd 1981, str. 3.

¹⁴ Ustav SFRJ, cit., Osnovna načela V/2 i 3.

¹⁵ Zakon o usmjernom obrazovanju, član 61, »NN« broj 20/1982. Programi us- mjerenog obrazovanja odnose se na stjecanje stručne spreme od I do VII stupnja, u kojima se polaznik obrazuje i osposobljava za rad na poslovima i zadacima od- ređene vrste složenosti i za nastavak obrazovanja. Programi za osposobljavanje i

U prometnim organizacijama udruženog rada koriste se svi oblici osposobljavanja i usavršavanja radnika: osposobljavanje za poslove i radne zadatke u zanimanju I i II stupnja stručne spreme; usavršavanje i dokvalifikacija nakon stjecanja stručne spreme; usavršavanje za »specijalistička« zanimanja i posebne poslove; različiti oblici usavršavanja, obnavljanja znanja, provjeravanja i upotpunjavanja znanja potrebnih za uspješno obavljanje odredenih poslova i radnih zadataka.

Pojedinci koji rukuju jednim tipom stroja imaju usku stručnu osposobljenost, a oni koji rukovode grupom moraju biti univerzalno osposobljeni za tipove sredstava rada iz odredene sfere rada sa srodnim tehničko-eksploatacionim karakteristikama (npr. poslovođe, grupovođe i drugi).

U prometnim organizacijama ispoljavaju se sve atribucije osnovnog, usmjerenog i permanentnog obrazovanja. Koliko god je značajno da se prije ulaska u radni odnos kreira ličnost u društveno-organiziranim verificiranim oblicima obrazovanja, toliko je važno da se u toku trajanja radnog odnosa permanentnim obrazovanjem obnavljaju stečena znanja,

Prometni sistem postavljen je tako da zahtijeva planirano, programirano, organizirano i objektivizirano vrednovanje odgoja i obrazovanja, a obrazovne programe i oblike međusobno vertikalno i horizontalno povezane, od najjednostavnijih do složenijih.¹⁶

Na sve to djeluju mnogobrojni unutrašnji i vanjski faktori, zahtijevajući kadrove koji se permanentno usavršavaju. Fizički angažiran radnik i ručni rad dugo neće biti zamijenjeni u pojedinim djelatnostima.

Treba stalno izučavati i unapređivati organiziranost prometnih organizacija u skladu sa suvremenim tehničkim i tehnološkim dostignućima, uz primjenu suvremenih oblika organiziranja rada i elastičnosti u udruživanju rada i sredstava. To za nas u prvom redu znači imati u vidu radnika koji rukuje složenim i skupim tehničkim sredstvima, neprekidno mijenjajući uvjete rada, uz obavljanje veoma heterogenih poslova i radnih zadataka.

Gdje god dozvoljava tehnološki proces, treba utvrditi jedinstveni program i plan obrazovanja radnika u granama prometa.

U nekima od tih djelatnosti i organizacija razvijen je sistem stjecanja »internih kvalifikacija«, prijem pripravnika, izmjena kvalifikacione strukture zaposlenih (manje zaposlenih, više kvalificiranih).

usavršavanje radnika obnavljaju i dopunjuju stečena znanja te razvijaju druge sposobnosti i vještine za rad u struci i području rada, osposobljavaju za samoupravljanje, za općenarodnu obranu i društvenu samozaštitu, za zadovoljavanje kulturnih potreba te općeg i tehničkog obrazovanja. Usp. PEČUJLIĆ, Miroslav. Budućnost koja je počela. Beograd 1969, str. 30: »Društvo s najboljim obrazovnim sistemom u budućnosti zauzimat će takav položaj kakav su nekada imala društva s najvećim prirodnim bogatstvom i industrijskom snagom«.

¹⁶ Prema društvenom dogovoru o jedinstvenim osnovama za klasifikaciju zanimanja i stručne spreme, cit., rukovaoci strojeva, alata i postrojenja razvrstavaju se u treću i četvrtu kategoriju složenosti posla. Programski savjet za promet u SR Hrvatskoj utvrdio je prometne struke u ovim područjima rada: cestovni i gradski promet, unutrašnji transport, željeznički promet, PTT promet, zračni promet, pomorski promet i riječki promet.

U prometnoj struci utvrđeno je 79 obrazovnih profila.

4. UVJETI ZA ZASNIVANJE RADNOG ODNOSA

Značajna specifičnost radnih odnosa u saobraćaju jesu i uvjeti za zasnivanje radnog odnosa. Ne radi se samo o posebnim uvjetima u pogledu formalnih kvalifikacija zbog sve veće specijalizacije koja traži nova znanja i vještine već i u pogledu dobnih, spolnih, zdravstvenih i drugih okolnosti povezanih s odgovornošću za život ljudi i velika materijalna dobra, te sa složenim uvjetima rada i interdisciplinarnošću raznih radnih operacija, pogotovo u tzv. multimodalnom prijevozu (prijevoz tereta pomoću najmanje dva različita prijevozna sredstva između dva mjesta).¹⁷

Složenost, kompleksnost i dinamičnost svih grana u saobraćaju traže kadrove sposobne da obavljaju siguran, brz i ekonomičan transport. U pomorskom transportu radi se na specijalnim ili polukontejnerskim brodovima, RO—RO brodovima velikih tehničko-tehnoloških dostignuća.¹⁸

4.1. Radnik na poslovima vezanim za sigurnost željezničkog prometa mora imati navršeni osamnaest godina i posebnu zdravstvenu sposobnost.

Za obavljanje željezničkog prometa nezamjenjivi su i ovi kriteriji i osobine radnika:

- 1) udovoljavanje posebnim zdravstvenim uvjetima,
- 2) stručna osposobljenost za obavljanje poslova željezničkog prometa,
- 3) periodično provjeravanje posebne zdravstvene sposobnosti,
- 4) periodično provjeravanje stručne osposobljenosti i obavezno stručno podučavanje,
- 5) neuživanje alkohola, opojnih droga ili psihoaktivnih lijekova,
- 6) poseban postupak imenovanja i razrješenja od dužnosti radnika s posebnim ovlaštenjima i odgovornostima te drugih radnika odgovornih za sigurnost željezničkog prometa,
- 7) fizička i psihička sposobnost željezničkih radnika da sigurno i uredno obavljaju radne obaveze.

Posebni zdravstveni uvjeti kojima moraju udovoljavati željeznički radnici koji neposredno sudjeluju u obavljanju željezničkog prometa utvrđeni su saveznim propisom.¹⁹

Tako je propisan način utvrđivanja posebnih zdravstvenih uvjeta, način i vrijeme utvrđivanja i provjeravanja zdravstvene sposobnosti. Propisuje se prethodni zdravstveni pregled i provjeravanje zdravstvene sposobnosti u roku rada (periodični i izvanredni zdravstveni pregledi).

¹⁷ Pravilnik o stjecanju znanja i ovlaštenja članova posade brodova unutrašnje plovidbe trgovačke mornarice SFRJ, »SL« broj 32/1982.

¹⁸ IVOVIC, Jovo: »Nedavno isporučeni norveški bulker od 47000 tona nosivosti ima samo 15 članova posade (zapovjednika, dva oficira palube, dva strojara, radiistu, konobara, kuhara, električara, četiri mehaničara i dva pripravnika) na kome je ugrađen visok stepen automatizacije u upravljanju teretom, čišćenju skladišta, komunikacijama i dr. Od posade koja je vrlo restriktivna — minimalna — traži se visok stepen stručnosti, jer ovako mali broj posade treba da obavlja sve poslove običajenog broja posade, kao i da uspješno rukuje automatizacijom.« (Zbornik Fakulteta pomorskih znanosti« cit., str. 135—136).

¹⁹ Pravilnik o posebnim zdravstvenim uvjetima kojima moraju udovoljavati željeznički radnici koji neposredno sudjeluju u obavljanju željezničkog prometa, »SL« broj 38/1981.

Poslovi su razvrstani u tri kategorije, a utvrđuju se: opće zdravstveno stanje, psihičke sposobnosti, stanje čula sluha, stanje čula vida i raspoznavanje boja.

Posebni zdravstveni uvjeti utvrđuju se prethodnim zdravstvenim pregledom prije zasnivanja radnog odnosa, prije rasporeda na poslove i prije upućivanja na školovanje ili stručno osposobljavanje u određenim poslovima.

Propisane su kontradikcije za rad na poslovima na kojima željeznički radnici sudjeluju u neposrednom obavljanju željezničkog prometa.

Pored ostalog, precizno je propisan postupak utvrđivanja posebnih zdravstvenih uvjeta i provjeravanja njihove zdravstvene sposobnosti.

Posebna zdravstvena sposobnost u ovom je slučaju uvjet za zasnivanje radnog odnosa, kao »naročita svojstva na strani radnika koja su nužna za njegovo primanje u radni odnos i za njegov rad na određenom radnom mjestu«.²⁰

Veoma su izražene razlike u uređivanju položaja radnika zaposlenih na željeznici: djelatnost nosi obilježje javnog interesa (zbog sigurnosti ljudi, imovine, prometa itd.) i javnopravno značenje (posjedovanje potrebnih kvalifikacija radnika); utvrđena je zakonska regulativa školske spreme i zaštite na radu, raspodjela radnog vremena, dnevnih i tjednih odmora, preventivna zdravstvena zaštita i specifična disciplinska i materijalna odgovornost.²¹

4.2. U cestovnom prometu zakonom se propisuje tko ima pravo na upravljanje vozilom određene kategorije. Neophodno položen vozački ispit), ali i vještina upravljanja vozilom i poznavanje sigurnosno-prometnih i privredno-prometnih propisa.

Republički zakoni o prijevozu u cestovnom prometu još su precizniji: traži se vozačka dozvola za upravljanje motornim vozilom određene kategorije i stručna sprema V odnosno VI.²²

Pored toga, prijevoznik (organizacija udruženog rada koja obavlja javni prijevoz, odnosno organizacija udruženog rada ili druga društveno-pravna osoba koja obavlja prijevoz za vlastite potrebe) dužna je samouravnim općim aktom utvrditi broj članova posade motornog vozila i propisati uvjete za obavljanje njihovih poslova, a što mora imati odgovarajući dokument u vozilu.²³

Prije zasnivanja radnog odnosa provjerava se stručna osposobljenost, a zatim i u toku trajanja radnog odnosa. Način i rokove utvrđuje prijevoznik samoupravnim općim aktom i o tome vodi evidenciju.

Radi povećanja sigurnosti u cestovnom saobraćaju, osobito određivanjem radnih uvjeta vozača, sklopljen je Evropski sporazum o radu posade vozila koja vrše međunarodni cestovni prijevoz (Geneva, 19. 01. 1962).

²⁰ TINTIĆ, Nikola. Radno i socijalno pravo. Knjiga prva, Radni odnosi (II), Zagreb 1972, str. 35; Zakon o osnovama sigurnosti u željezničkom prometu, članovi 48, 49, 78, 79; »SL« broj 62/1977.

²¹ TINTIĆ, Nikola. Radno i socijalno pravo, Knjiga prva, Radni odnosi I, Zagreb 1969, str. 501.

²² Zakon o prijevozu u cestovnom prometu, član 17; »NN« broj 44/1977.

²³ Isto, član 18.

Taj sporazum između ostalog predviđa: vozač mora imati najmanj 21 godinu, mora biti ozbiljan, dostojan povjerenja, iskusan i kvalificiran; mora mu biti osiguran dnevni odmor nakon određenog broja sati upravljanja vozilom; određen je minimalni broj posade te ostala pitanja bitna za sigurnost, posade ljudi i imovine te saobraćaja uopće.

U međunarodnom cestovnom saobraćaju vozač mora imati i međunarodnu vozačku dozvolu, u skladu s Konvencijom o cestovnom saobraćaju iz 1949. godine u Genevi.

Zakonom se utvrđuje: osposobljavanje osoba za vozače vozila (kao djelatnosti od posebnog društvenog interesa), izdavanje i oduzimanje vozačke dozvole (važenje, zdravstveno stanje kao uvjet za izdavanje dozvole i dr.), zdravstveni pregledi i dr.

Specifični su i uvjeti koje općenito moraju ispunjavati članovi posade vozila, jer od svih osoba koje se brinu o vozilu dok se ono nalazi u saobraćaju poseban položaj pripada vozaču. Sigurnosne funkcije vozača spadaju u sferu njegovih osobnih prava i dužnosti.²⁴

4.3. Zračni promet

»Osoba koja spada u zrakoplovno ili ostalo stručno osoblje mora za obavljanje određenih poslova u zračnoj plovidbi imati propisanu stručnu spremu, dozvolu za obavljanje određenih stručnih poslova i udovoljavati drugim uvjetima određenim zakonom.«²⁵ To se odnosi na sve zrakoplovno osoblje, u koje ulaze »osobe koje, na temelju dozvole za rad, obavljaju ili osiguravaju zračnu plovidbu«.

Letačko osoblje čine: pilot, navigator, letač, aviomehaničar — tehničar letač. Oni upravljaju zrakoplovom i obavljaju druge poslove u vezi s upravljanjem zrakoplovom.

Stručna sprema stječe se u odgovarajućoj zrakoplovnoj školi, odnosno na zrakoplovnom smjeru u drugoj školi ili školskom centru, ili na drugi način određen zakonom.

Dozvolu za rad, kao dozvolu za obavljanje određenog stručnog posla, izdaje Savezni komitet za saobraćaj i veze »poslije provjere stručne sposobnosti osobe koja je podnijela zahtjev za izdavanje odnosno produljenje važanja dozvole za rad«.

Stručnu sposobnost provjerava posebna komisija po programu koji odgovara međunarodnim standardima u zračnoj plovidbi.

Dozvola za rad može se izdati navedenim osobama ako su »tjelesno i duševno sposobne za obavljanje tih poslova«, a može se i oduzeti na način i pod uvjetima što ih određuje zakon (izricanje mjera sigurnosti ili zaštite mjere zabrane obavljanja određenih poslova, zbog fizičke i duševne nesposobnosti, odnosno stručne nesposobnosti).²⁶

²⁴ JAKAŠA, Branko. Kopneno i zračno saobraćajno pravo. Zagreb 1969, str. 144—145, str. 148 i 151.

²⁵ Zakon o zračnoj plovidbi, članovi 7, 146, 147, 161; »Sl« broj 23/1978.

²⁶ TINTIC, Nikola. Radno i socijalno pravo. Knjiga prva, Radni odnosi (II), cit., str. 343.

5. UVJETI RADA, RADNO VRIJEME I OSOBNI DOHODAK

Na svim poslovima i radnim zadacima radnika u saobraćaju bitna su oznaka uvjeti rada.

Izučavati uvjete rada tih radnika znači utvrđivati i analizirati: opasnosti od nesreća na poslu i oboljenja od profesionalnih bolesti; opasnosti od obavljanja takva rada; rad radnika u uvjetima velike toplote, buke, hladnoće, mraka, nečistoće, prašine, vlage, vode, u zraku, s promjenama pritiska i iznenadnim promjenama brzine kretanja; rad s kiselinama, parom i plinom, neugodnim mirisima, uz zamorno osvjetljenje i druge okolnosti (teške i štetne) za radnika.²⁷

Radi se noću i danju. Veliki broj radnika radi prekovremeno, a prekovremeni rad je poseban uvjet rada. Raspored radnog vremena u području prometa i veza usklađuje se s potrebama radnika i drugih radnih ljudi, posebnim sporazumima, a može se, u slučajevima utvrđenim zakonom, utvrditi općim aktom skupštine društveno-političke zajednice.²⁸

U tim djelatnostima postoji permanentna opasnost za radnike koji rade na poslovima s velikim rizicima i brojnim opasnostima, u kojima i tehnika i ljudske ruke mogu zatajiti.

Brojni su izostanci s posla zbog bolovanja, zbog teže adaptacije radnika na uvjete rada i dr.

Posebno je pitanje velika fluktuacija radnika, zbog teških uvjeta rada, neadekvatnog nagrađivanja, nezadovoljavajućeg standarda, slabih izgleda za napredovanje, doškoloavanje, nerazriješenih stambenih pitanja i neujednačenog intenziteta posla.

Uvjeti rada radnika u prometu bitno se razlikuju od uvjeta rada radnika u drugim privrednim djelatnostima s obzirom na tehničke, prostorne i vremenske okolnosti. Pri tome se u prvom redu misli na specifičan rad strojeva, ali i na rad radnika koji tim strojevima rukuju.

Radnici u prometnim organizacijama rukuju strojevima različite konstrukcije, dopuštenog režima rada i načina održavanja eksploatacione ispravnosti sredstava rada.

Radi se pojedinačno i u grupama, uz neprekidan kontakt radnika i strojeva te ljudi međusobno. Zbog toga se konkretnim normama određuju i način, mjesto i vrijeme vršenja određenih poslova i radnih zadataka.

5.1. U *cestovnom prometu* sastav posade određuje prijevoznik vodeći računa o relaciji, vrsti prijevoza i vozila. Tako na relacijama većim od 500 km, autobusi, teretna vozila i skupovi vozila kojima najveća dopuštena težina iznosi preko 20 tona moraju imati dva vozača, odnosno vozači se moraju zamijeniti nakon 500 km, a u međunarodnom cestovnom prometu nakon 450 km. Za vrijeme prijevoza opasnih tvari osim vozača u vozilu se mora nalaziti suvozač, odnosno pratioci, zavisno o tome kakve se stvari prevoze.

²⁷ Zakon o radnim odnosima radnika u udruženom radu, član 44. »NN« broj 40/1982.

²⁸ Ustav SFRJ, član 162, cit.; Zakon o udruženom radu, član 184, cit.

Specifičnost djelatnosti organizacija u cestovnom prometu, kao i u prometu uopće, određuje i specifične uvjete rada koji determiniraju sadržaj radnih odnosa.

5.2. U željezničkom prometu

140.000 jugoslavenskih željezničara organizirano je u 77 radnih i 360 osnovnih organizacija udruženog rada. A koliko je radnih organizacija, gotovo je isto toliko i raznih tipova vagona, lokomotiva, sistema vuče i dr., što je smetnja tehničkom i tehnološkom jedinstvu na željeznici.

Jugoslavenske željeznice imaju 9.409 km pruga, 49.179 teretnih kola, 1.414 lokomotiva.

Naglašeni su teški uvjeti rada i nizak standard dijela zaposlenih u tim organizacijama. Kao probleme valja istaći i veliki broj neriješenih stambenih pitanja, neorganizirani i neosigurani topli obrok, regres za troškove korištenja godišnjeg odmora, itd.

Manje od 15% zaposlenih radnika čine oni do 25 godina starosti.

Radi se na skućenim i zastarijelim kapacitetima, a nedostatak vagona i lokomotiva te sredstava za remont pruga i postrojenja utječu i na rezultate rada. Uzrok izbijanja najvećih poslijeratnih željezničkih nesreća u Jugoslaviji (Kumanovo 1963, Jajinc 1964. i Divača 1984) uvijek je bio čovjek.

5.3. Radno vrijeme željezničkih radnika

Radnik je dužan raditi u određenom radnom vremenu, tj. trajanje rada u toku jednog dana vremenski je određeno.

Poslovi željezničkih radnika teku kontinuirano. Za njih važi opći i posebni režim radnog vremena; opći režim utvrđen je ustavom i zakonom, a posebni podzakonskim aktima i samoupravnim općim aktima organizacija udruženog rada.

Za rad u smjenama željezničkih radnika koji neposredno sudjeluju u obavljanju željezničkog prometa postoje posebni propisi koji utvrđuju trajanje smjene, vrijeme potrebno za odmor voznog i staničnog osoblja, reguliranje prekida rada i druga pitanja povezana s radnim obavezama u smjeni željezničkih radnika.

Značajno mjesto imaju i samoupravni opći akti organizacija udruženog rada i raspored smjena željezničkih radnika (»voznog odnosno staničnog osoblja«). Jedna smjena može trajati najviše dvanaest sati, a za osoblje vučnog vozila (koje u jednoj smjeni vozi poslovne, brze i ekspresne vlakove) smjena može trajati najviše deset sati.

Propisom se utvrđuje: što obuhvaća smjena željezničkih radnika (koje radne obaveze), što znači prekid u toku smjene, osiguranje odmora između dviju smjena i drugo.²⁹

5.4. Stjecanje i raspodjela dohotka, a u okviru toga i raspoređivanje sredstava namijenjenih za osobne dohotke, jedno je od najkompleksnijih i najteže savladivih pitanja.

²⁹ Pravilnik o utvrđivanju kriterija za rad u smjenama željezničkih radnika koji neposredno sudjeluju u obavljanju željezničkog prometa, »SL« broj 13/1981.

Ogromne su razlike u intenzitetu rada, u količini i kakvoći, u složenim i manje složenim radnim operacijama, u neprekidnom radu, u radu u smjenama, u grupnom radu; radi se danonoćno, višekratno, u dane praznika, uz neredovite odmore, ima poslova koji se obavljaju uz stalno hodanje ili stajanje, uz izlaganje vremenskim nepogodama, vrućini, hladnoći, vlazi, zračenju, prašini i slično.

Kako sistemom raspodjele smanjivati nedostatke, negativne pojave (nisku efikasnost i neracionalnost), povećavati produktivnost, motiviranost radnika za uspješnije poslovanje? Bolje regulirana i realizirana raspodjela utječe na radnu disciplinu i odgovornost radnika, na kvalitet usluga, ubrzavanje putovanja robe i putnika, poslovnost, točno izvršavanje zadataka.

Navedene radne odnose karakteriziraju i česte naknade za odvojeni život od porodice, rad na terenu, isplata dnevnica i drugih akcesorija uz osobni dohodak (prehrana, smještaj, prijevoz, zaštitna odijela i sl).

6. MJESTO I NAČIN IZVRŠENJA RADNIH ZADATAKA

Radnici u organizacijama saobraćajnih djelatnosti realiziraju svoje radne zadatke na kopnu, na vodi i u zraku: na cestama, aerodromima, lukama i pristaništima, željezničkim kolodvorima, u lokomotivama, vagonima, avionima, brodovima i drugim saobraćajnim sredstvima.

Radi se o sve modernijim željezničkim, lučkim, brodanskim, cestovnim i avio kapacitetima te suvremenoj prometnoj tehnici koja je vrlo skupa, a ekonomična samo ako se na njoj ili sa njom obavlja veliki promet.

U nekima od tih sredstava ugrađen je visok stupanj automatizacije u rukovanju, pa radnici moraju imati sve višu stručnu spremu zbog uspješnog korištenja tih tehničkih dostignuća.

U željezničkom saobraćaju grade se novi ranžirni kolodvori, u prometu su novi vagoni i lokomotive (za prijevoz paleta, kontejnera, kamiona i dr.). Nove se transportne tehnologije brzo razvijaju.³⁰

Mjesto i način obavljanja poslova i radnih zadataka određuju specifičnost radnih odnosa radnika u saobraćaju. Sve više se, npr. eliminira ručni rad u pretovarnim terminalima.

Pomorci rade na specijalnim brodovima; radnici u riječnom transportu na specijalnim ili polukontejnerskim brodovima i šlepovima, a u cestovnom transportu uvelike se koriste razni teretni kamioni, specijalne kamionske šasije, specijalne kamionske platforme, prikolice, poluprikolice i tegljači.³¹

Kod prijevoznih djelatnosti osnovna karakteristika je standardizacija sredstava i integriranost tehnoloških postupaka, a oni zahtjevaju sve veće i složenije znanje radnika.

³⁰ SKOWRON, Andrej. Saobraćaj u vanjskotrgovinskoj razmjeni SFRJ. Savjetovanje u Portorožu 14—16. XI 1984: Osnovna ideja primjene paleta, paketa i kontenera u transportu je okrupnjavanje pretovarenih jedinica prilikom prekrcanja 1 vozila jednog vozara na drugu vrstu vozila; P. KOVAČEVIĆ. Iskustva Više željezničke škole Beograd u obrazovanju saobraćajnih stručnjaka, »Zbornik Fakulteta prometnih znanosti«, cit., str. 27.

³¹ ZELENKA, Ratko. Međunarodna špedicija u Jugoslaviji. Zagreb 1978.

6.1. U željezničkom saobraćaju poslovi i radni zadaci veoma su složeni, naročito u tzv. izvršnim jedinicama. To su naporni poslovi koji traže dobru fizičku sposobnost, veliku umnu koncentraciju i snalazljivost. Pojedini poslovi jače iscrpljuju radnike; na nekim se ne dočeka puna starosna mirovina. Sve to zahtijeva poseban tretman u kretanju radnika u toku trajanja radnog odnosa.

»Željeznički radnik koji izravno sudjeluje u obavljanju željezničkog prometa u smislu ovog Pravilnika smatra se radnik koji obavlja poslove nesmetanog kretanja vlakova i željezničkih vozila.«³²

Propisana je provjera sposobnosti za rad od strane ovlaštenih radnika, od liječnika, te upućivanje radnika na izvanredni pregled »radi sprečavanja da radnik radi na poslovima na kojima izravno sudjeluje u obavljanju željezničkog prometa, kada je toliko premoren ili bolestan, ili je u takvom psihičkom stanju odnosno kada je pod utjecajem alkohola, opojnih droga ili psihoaktivnih lijekova, da je nesposoban za pravilno i sigurno obavljanje poslova i radnih zadataka, zbog čega može dovesti u pitanje sigurnost željezničkog prometa«.

Željeznički radnici obavljaju vrlo specifičnu, svrsishodnu i svjesno organiziranu djelatnost u vidu radnih operacija i poslova (kao skupine radnih zadataka koji se obavljaju na isti način i s približno istim sredstvima) te na radnom mjestu (kao skupu poslova i radnih zadataka koji su trajni, bez obzira na broj izvršilaca).

Za obavljanje prijevoza željeznicom u međunarodnom prometu postoje posebni međunarodni propisi koji važe za sve zemlje Evrope.³³

Radnici obavljaju poslove i na međunarodnim teretnim vlakovima, na međunarodnim ekspresnim teretnim vlakovima kombinirana transporta (TEC vlakovi) koji služe za prijevoz velikih kontejnera i cestovnih vozila (kamiona, poluprikolica i prikolica). Način izvršenja posla propisan je: red vožnje, korištenja kola i lokomotiva, održavanje i dr., što zahtijeva veliku radnu i stručnu disciplinu.

Ako radnik zataji na radnom mjestu i nepoštuje propise o sigurnosti u željezničkom prometu, neodgovorno se ponašajući prema radu i radnim obavezama u lokomotivi, kraj skretnice ili na komandnom pultu, izbijaju nenadoknadive štete i katastrofe s velikim ljudskim žrtvama.

Za razliku od drugih radnika, ti radnici sigurnost u najrestriktivnijem smislu riječi valoriziraju ili amortiziraju na početku svake smjene prije ulaska u lokomotivu ili obavljanjem druge radne operacije na željeznici.

Novo željezničke pruge, pružna postrojenja i vučna sredstva, uz izgradnju terminala, nabavku kontejnera, paleta i dr. sve više će utjecati na način izvršenja svih operacija. Zahtijeva se optimalni transportni lanac u radu s drvenim paletama, boks-paletama, ručnim i motornim viljuškarima i dr. Sve više se koriste naučna saznanja.

³² Pravilnik o utvrđivanju poslova na kojima radnici izravno učestvuju u vršenju željezničkog prometa, »SL« broj 5/1979.

³³ Konvencija o prijevozu putnika i prtljage željeznicom (CIV) i Međunarodna konvencija o prijevozu robe na željeznicama (CIM); vidi Zakon o ratifikaciji, »SL« broj 56/1971.

6.2. Zračni promet odvija se zračnom plovidbom u zračnom prostoru, letenjem ili kretanjem zrakoplova na manevarskim površinama aerodroma. Rad se odvija u zrakoplovu koji mora udovoljavati uvjetima propisanim zakonom te na aerodromu i letjelištu (koji udovoljavaju uvjetima za sigurnu zračnu plovidbu).

Način izvršenja radnih operacija određen je propisom: letenja zrakoplova, i red letenja.

6.3. Na plovnim objektima odvija se radni proces na pomorskom brodu, na brodu unutrašnje plovidbe, na javnom brodu, na pomorskom tehničkom plovnom objektu (bager, dizalica, maona, platforma za istraživanje i eksploataciju mora i podmorja i sl.).

7. NEKE KARAKTERISTIKE RADNIH ODNOSA U ŽELJEZNIČKOM PROMETU

Brojni propisi heteronomne naravi, normama ius cogens utvrđuju:

— prava, dužnosti i odgovornosti radnika u obavljanju željezničkog prometa,

- kontrolu urednosti i sigurnosti saobraćaja,
- potreban broj osoblja na svakom vlaku,
- posebne zdravstvene uvjete radnika,
- povremeno provjeravanje posebne stručne sposobnosti,
- druga pitanja discipline, rasporeda i sl.³⁴

Željeznički radnik (koji neposredno sudjeluje u obavljanju željezničkog prometa dužan je držati se odredaba zakona, drugih propisa i samoupravnih općih akata: o reguliranju i obavljanju željezničkog prometa, o signalima, o održavanju željezničkih pruga i željezničkih vozila.

Pored ostalih pitanja, željeznička transportna organizacija samoupravnim općim aktom uređuje:

- povrede radne obaveze što se odnose na nepridržavanje propisa o reguliranju i obavljanju željezničkog prometa,
- način obavljanja kontrole sigurnosti i urednosti željezničkog prometa,
- ovlaštenja radnika kontrole,
- ovlaštenja određenih organa za pokretanje i vođenje postupka zbog povrede radne obaveze,
- zbog kojih težih povreda radne obaveze, odnosno radne discipline željezničkom radniku mora prestati radni odnos.³⁵

³⁴ Zakon o prometu robe i usluga s inozemstvom, »SL« broj 52/1982; Zakon o ugovorima o prijevozu u željezničkom prometu, »SL« broj 2/1974 i broj 18/1976; Pravilnik o unutrašnjem radu na željeznici, »SL« broj 47/1978; Pravilnik o posebnim zdravstvenim uvjetima kojima moraju udovoljavati željeznički radnici koji neposredno sudjeluju u obavljanju željezničkog prometa, cit.; Pravilnik o utvrđivanju kriterija za obavljanje rada u smjenama željezničkih radnika koji neposredno sudjeluju u obavljanju željezničkog prometa, cit.; Pravilnik o zaštiti na radu na željeznici, »SL« broj 6/1970; Zakon o udruživanju u Zajednici jugoslavenskih željeznica, »SL« broj 18/1978.

³⁵ Zakon o osnovama sigurnosti u željezničkom prometu, članovi 45—47, »SL« broj 32/1977.

Na radnike u željezničkom prometu primjenjuje se veliki broj međunarodnih propisa o organizaciji rada i prijevoza, redu vožnje i dr.

Dio je radnih obaveza radnika u željezničkom prometu i poznavanje propisa kojima se regulira otprema i doprema robe, posebno propisa:

- o ugovorima o prijevozu u željezničkom prometu,
- o prijevozu opasnih tvari,
- o uskladištenju i zalogu,
- o uvjetima kojima moraju udovoljavati stanice za utovar, pretovar i istovar pošiljki životinja,
- o rokovima obavljanja istovara, odnosno utovara robe i dr.
- o međunarodnim bilateralnim i multilateralnim ugovorima i konvencijama.

Stalno tehničko-tehnološko usavršavanje prijevoznih sredstava i složenost prijevoza željeznicom zahtijevaju od radnika praćenje tih odnosa s brojnim subjektima.

Proces modernizacije na željeznici utječe na smanjivanje broja zaposlenih (npr. od 1966. do 1976. god. taj je broj smanjen za cca 10.000 radnika).

Povećava se i prosječna starost radnika na željeznici, a sporo se povećava kvalifikaciona struktura zbog težih uvjeta rada i nižeg standarda zaposlenih. Manje od 15% radnika zaposlenih na željeznici u dobnoj je skupini do 25 godina starosti.

Kvalitet i redovitost prijevoza na željeznici nezadovoljavajući su.⁸⁶

Neosporno je da u željezničkom prometu, kao velikom tehnološkom sistemu jedinstvene tehnologije, treba da postoji čvrsta veza, suradnja i koordinacija rada kada je u pitanju red vožnje, korištenje transportnih kapaciteta i pravila o organizaciji željezničkog prometa.

U željezničkom prometu utvrđeni su poslovi na kojima radnici izravno sudjeluju u obavljanju prometa na jugoslavenskim željeznicama. Propisima se utvrđuju:

- 1) potrebna stručna sprema radnika i način njihove provjere,
- 2) način obaveznog stručnog poučavanja radnika,
- 3) posebni zdravstveni uvjeti te način i vrijeme njihova utvrđivanja i provjere kod radnika,
- 4) kriterij za obavljanje rada u smjenama,
- 5) prava, dužnosti i odgovornosti radnika u vezi s obavljanjem željezničkog prometa,
- 6) teže povrede radne obaveze odnosno radne discipline zbog kojih radniku mora prestati radni odnos i dr.

Pravilnikom o utvrđivanju poslova na kojima radnici izravno sudjeluju u vršenju željezničkog prometa precizno se utvrđuju poslovi radnika izravno vezanih za obavljanje željezničkog prometa, naziv radnika u tome prometu, minimalna stručna osposobljenost u prometno-transportnoj djelatnosti, u djelatnosti vuče i vučenih sredstava, u djelatnosti održavanja i građenja pruga te elektrotehničkoj djelatnosti.

⁸⁶ Godine 1983. povećano je zakašnjavanje vlakova za 5,30% u putničkom, a 27,2% u robnom željezničkom saobraćaju u odnosu na 1982. Te godine bilo je 287 udesa.

Samoupravnim općim aktima, u interesu urednosti i sigurnosti željezničkog prometa, utvrđuju se i drugi uvjeti koje ispunjavaju radnici u navedenim djelatnostima. U prometno-transportnoj djelatnosti to su: manevrist, prometno-transportni radnik, prometno-transportni magacioner, kondukter, vlakovođa, prometno-transportni otpremnik, vođa manevre, prometni telegrafist — teleprinterist i prometno-transportni tehničar.

U djelatnosti vuče i vučenih sredstava to su: pomoćnik strojovođe parnih lokomotiva, pomoćnik strojovođe dizelsko-vučnih vozila, pomoćnik strojovođe elektro-vučnih vozila, strojovođa za manevru parnih lokomotiva, strojovođa za manevru dizelsko-vučnih vozila, strojovođa za manevru elektro-vučnih vozila, tehničar vuče — strojovođa parnih lokomotiva, tehničar vuče — strojovođa dizel-vučnih vozila, tehničar vuče — strojovođa električnih vozila i tehničko-kolske službe — pregledač kola.

U djelatnosti održavanja i građenja pruga: čuvar pruge, vozač motornih pružnih vozila, rukovalac strojeva za pružne radove, vođa pružnih radova i tehničar održavanja pruga.

U elektrotehničkoj djelatnosti to su: elektrotehničar telekomunikacija, elektrotehničar SS postrojenja i elektrotehničar energetskog smjera.

Ti propisi uređuju i pitanja pripravnčkog staža, stručnih ispita, redovnog poučavanja i provjere znanja.

Pored naziva, utvrđuju se i opisi poslova i radnih zadataka (tekući poslovi, povremeni poslovi), ocjena složenosti poslova i uvjeti za popunu radnih mjesta (znanja, zanimanja, stupanj stručnog obrazovanja, radno iskustvo, dopunsko obrazovanje), posebni uvjeti, pokusni rad, djelokrug rada, odgovornost, vertikalna i horizontalna veza u organizaciji rada.

»Željezničko osoblje dijeli se u dvije glavne skupine: u jednu spada ono osoblje koje neposredno učestvuje u vršenju željezničkog saobraćaja, a u drugu ono koje u tom saobraćaju sudjeluje samo posredno, ali bez koga je nemoguće željeznički promet obaviti jer su u pitanju najrazličitije funkcije tehničkog, komercijalnog, pravnog i administracijskog karaktera. S obzirom na sigurnost saobraćaja pozitivni su propisi prvenstveno zainteresirani za osoblje prve grupe.«³⁷

Zbog specifičnosti procesa rada i radnih operacija vrlo se drastično manifestiraju nemotiviranost za rad, neracionalnost, neefikasnost, nerazgraničenost rada i nerada te nestimuliranje kvalitetnog, stručnog i kreativnog rada.

U željezničkim organizacijama ujednačen je sistem osobnih dohodaka, bliže »uravnilovci« nego nagrađivanju prema radu, bez obzira na rezultate rada, radne i životne uvjete. »Uravnilovka« u raspodjeli sredstava namijenjenih za osobne dohotke devalvira dosta elemenata koji čine jedinstvo željezničkog prometa.

Jugoslavenske željezničke organizacije imaju bitnu, značajnu i utjecajnu ulogu u SFR Jugoslaviji. Samo u 1983. god. željezničke organizacije prevezle su 88.793,324 tone robe ili oko 24% svih roba u zemlji.

³⁷ Vidi rad naveden u bilješki 22.

Jugoslavenska željeznica ima 9.409 km pruga, 49.179 teretnih kola, 1.414 lokomotiva i oko 150.000 zaposlenih radnika.³⁸

Pored saveznih propisa, na radnike u željeznici primjenjuje se velik broj republičkih, odnosno pokrajinskih propisa:

SR Hrvatska, Narodne novine, Zagreb:

— Zakon o željeznicama, 1979, br. 13

— Rješenje o utvrđivanju posebnih zdravstvenih uvjeta i provjeravanja zdravstvene sposobnosti željezničkih radnika, 1981, br. 12

SR Srbija, Službeni glasnik, Beograd:

— Zakon o železnici, 1975, br. 32, 1978, br. 16 i 31

SR Bosna i Hercegovina, Službeni list, Sarajevo:

— Zakon o željeznicama, 1979, br. 41.

— Pravilnik o posebnim zdravstvenim uslovima radnika koji neposredno učestvuju u vršenju i reguliranju željezničkog saobraćaja, 1981, br. 7.

SR Makedonija, Službeni vesnik, Skopje:

— Zakon na železnicite, 1978, br. 4,

SR Crna Gora, Službeni list, Titograd:

— Zakon o željeznici, 1975, br. 27 i 35,

SAP Vojvodina i SAP Kosovo:

— primjenjuju Zakon iz SR Srbije

SR Slovenija, Uradni list, Ljubljana:

— primjenjuje Zakon o organizaciji jugoslavenskih željeznica (SFR Jugoslavija, Službeni list, Beograd 1966, br. 5 i 50, 1968, br. 55 i 1970, br. 19, 1971, br. 15).

8. NEKE KARAKTERISTIKE RADNIH ODNOSA U CESTOVNOM PROMETU

Radni odnosi radnika u cestovnom prometu dio su društvenih odnosa koji, pored navedenog, imaju i zasebne karakteristike:

— imaju posebno značenje za radne ljude i građane, njihove organe i organizacije, društveno-političke zajednice, mjesne zajednice, društvene organizacije i udruženja građana;

— utkani su u društveno biće društvene samozaštite, organiziranje i provođenje prometno-obrazovnog i preventivnog rada, razvijanje prometne svijesti i kulture;

— zahtijevaju maksimalnu solidarnost u međusobnim odnosima sudionika u prometu, disciplinu i odgovornost;

— radnici u cestovnom prometu imaju posebna prava, dužnosti i odgovornosti, posebne uvjete vezane za stručnu spremu ili radnu sposobnost stečenu radom, brojnim heteronomnim propisima utvrđene poslove i zadatke i način njihova izvršenja (uključivanje u promet, kretanje vozila po cesti, zaustavljanje i parkiranje, vučenje vozila u prometu, prijevoz osoba vozilima, postupak u vezi s prometnom mezgodom i dr.);³⁹

— podrazumijevaju i provođenje posebnih odgojnih mjera i utvrđivanje alkoholiziranosti vozača;

³⁸ Vidi rad Kovačevića, naveden u bilješki 30.

— potvrđuju kumulativnu odgovornost vozača, brojne povrede radne dužnosti koje istovremeno predstavljaju i prekršaj (vozač odgovara pred disciplinskom komisijom organizacije i pred organom za prekršaje);

— uređuju se propisima: (o prijevozu opasnih tvari) »da bi se zaštitili ljudski životi i zdravlje ljudi, čovjekova okolina, materijalna dobra i sigurnost prometa«;

— podliježu propisima o parkiranju, utovaru, istovaru i prijevozu odgovarajućim prijevoznim sredstvima, s posebnim ispravama o prijevozu opasnih tvari kojima »mogu rukovati samo punoljetne osobe koje su stručno osposobljene za rukovanje tim tvarima;

— uređuje se i Međunarodnom konvencijom i Evropskim sporazumom o radu posade na vozilima koje obavljaju međunarodne cestovne prijevoze (AETR); određuje se: pojam vozača (»osoba — plaćena ili neplaćena koja upravlja vozilom, makar i za kratko vrijeme ili koja se nalazi u vozilu da bi ako zatreba mogla voziti«); uvjeti koje moraju ispunjavati vozači (dob i posebna stručna sprema) te »režim« dnevnog odmora, najvećeg trajanja vožnje, sastava posade, tjednog odmora i dr.⁴¹

— spadaju pod režim društvenih dogovora o prometnoj politici;⁴²

— određuju se odgovornosti vozača: krivično-pravna, administrativno-pravna i radno-pravna, a isto tako i odgovornost »punomoćnika po zaposlenju« s utvrđenim opsegom ovlaštenja kada zaključuje ugovore o prijevozu, ugovore o opravci vozila, o nabavci goriva i rezervnih dijelova i sl.

U SR Hrvatskoj u cestovnom i gradskom prometu na dan 21. 12. 1982. god. zaposleno je bilo ukupno 52.876 radnika, a od toga su 33.497 kadrovi prometne strukture ili 63,5%.

Od I do V stupnja stručne sprema ima ukupno 33.031 zaposlenih odnosno 98,6%; visokostručnih kadrova VI i VII stupnja ima 466 ili 1,39%; sa osnovnom školom i nepotpunom osnovnom školom ima 12.687 ili 65,47% od ukupnog broja »ostalih« zaposlenih.⁴³

U svrhu unapređivanja sigurnosti prometa na cestama, osiguranja putnika i robe u prijevozu, ekonomičnosti i pravilnog korištenja motornog vozila, brojnim heteronomnim i autonomnim propisima uređuju se pitanja: broja članova posade motornog vozila, uvjeti rada članova posade, način obavljanja pojedinih poslova, te provjeravanje njihove stručne osposobljenosti.

Pod pojmom »posada motornog vozila« podrazumijeva se: osoblje koje na cesti upravlja motornim vozilom, osoblje koje pomaže i drugi radnici koji obavljaju druge poslove u vezi s upravljanjem motornim vozilom.

Članove posade najčešće čini jedan vozač, međutim tu posadu pod određenim uvjetima čine: dva vozača ili jedan vozač s pratiocem, ili vozač i kon-

³⁹ Zakon o sigurnosti prometa na cestama, »NN« broj 18/1984.

⁴⁰ Zakon o prijevozu opasnih stvari, »SL« broj 24/1974.

⁴¹ Zakon o ratifikaciji Evropskog sporazuma o radu posade na vozilima koja obavljaju međunarodne cestovne prijevoze (AETR) s protokolom o potpisivanju, »SL« broj 30/1974.

⁴² Društveni dogovor o prometnoj politici Jugoslavije, »SL« broj 11/1978.

⁴³ Vidi rad Č. Ivekovića, naveden u bilješki 10.

dukter ili vozač-kondukter u jednoj osobi. Broj članova posade zavisi o ukupnoj dopuštenoj težini vozila, o trajanju efektivnog upravljanja motornim vozilom te o vrsti robe koja se prevozi.

Javni prijevoz u cestovnom prometu može obavljati samo vozač koji pored vozačkog ispita za vozilo propisane kategorije ima i stručnu spremu kvalificiranog, odnosno visokokvalificiranog vozača, ili mu je takva sprema priznata.

Broj članova posade u javnom linijskom prometu utvrđuju organizacije svojim samoupravnim općim aktima u skladu sa zakonom: prema trajanju neprekidne vožnje ili one s prekidima; u slobodnom prijevozu putnika («posebna vožnja»): prema efektivnoj vožnji i trajanju prijevoza; za teretna motorna vozila: ako se prevoze zapaljive tekućine, prema Evropskom sporazumu o međunarodnom prijevozu opasne robe u cestovnom saobraćaju (anex B), kod prijevoza tekućeg plina, pa onda prema ukupnom trajanju upravljanja ili prema kilometraži.

Vozač koji upravlja vozilom u prometu na cesti mora biti tjelesno i duševno sposoban za taj posao i mora za njega imati potrebno znanje i vještinu.

Članovi posade motornog vozila (vozač, kondukter, pratilac) ne smiju uzimati alkohol dok upravljaju motornim vozilom, odnosno obavljaju druge radnje kao članovi posade, niti mogu stupiti na posao ako u organizmu imaju alkohola.

Vozači motornih vozila podvrgavaju se redovnim i izvanrednim kontrolnim zdravstvenim pregledima prema popisima heteronomne i autonomne naravi. Organizacije propisuju da »vozač koji se ne podvrgne kontrolnom zdravstvenom pregledu, ne može upravljati vozilima radne organizacije«. Radi se o privremenom udaljavanju s poslova i zadataka — koji se provodi u skladu sa samoupravnim općim aktima o disciplinskoj odgovornosti radnika u toj organizaciji.

Organizacija cestovnog prometa provodi periodično provjeravanje stručne osposobljenosti vozača za obavljanje poslova upravljanja motornim vozilima i poučavanje vozača, najmanje jednom godišnje; kao i: prije zasnivanja radnog odnosa, prilikom premještanja na drugu vrstu motornog vozila, nakon prometne nesreće u kojoj ima poginulih ili teže ozlijeđenih osoba ili je nastala veća materijalna šteta zbog krivnje vozača, nakon teže ozljede, teške i dugotrajne bolesti ili zbog stupanja na snagu novih, odnosno izmjene i dopune postojećih prometnih propisa.

Posebno je pitanje trajanje upravljanja (neprekidno) motornim vozilom određene kategorije i dopuštene težine. Pod neprekidnim upravljanjem podrazumijeva se vrijeme u kojem vozač nije imao prekid u vožnji od najmanje pola sata. U 24 sata vozač smije upravljati motornim vozilom osam sati.

Određuje se i režim neprekidnog odmora prije početka »radnog dana vozača« te druga prava i dužnosti: postupanje u skladu sa saobraćajnim propisima, pridržavanje propisa o opterećenju vozila, o prevoženju određenog broja putnika, o dolasku na izvršenje radnog zadatka (»odmoriti, trijeziti, urediti, uniformirani i u takvom psihičkom i fizičkom stanju da su sposobni sigurno upravljati motornim vozilom«), o upotrebi tehnički ispravnog vozila i sl.

Pored »standardnih« radnih obaveza, ovdje se pojavljuju i posebne, koje se odnose na: rad vozača teretnog vozila (pripremanje vozila za utovar i pregled vozila i utovarene robe); na utovar robe, čuvanje robe, isporuku robe; na rad vozača autobusa: o dolasku u garažu, na polaznu stanicu, o prijavi dolaska autobusa, o prijemu putnika, o redu vožnje i poremećajima u vezi s tim, o radnjama nakon završene vožnje; na rad konduktera.

U sadržaj radnog zadatka spadaju i dužnosti u vezi sa saobraćajnom nezgodom, tehničkim poslovima (zaduživanje vozila i opreme, razduživanje vozila, servisiranje vozila, zimska oprema vozila, aparati za gašenje i dr.).

Karakteristike radnih odnosa radnika u cestovnom prometu odnose se i na utvrđivanje obrazovnih profila na tome području.

9. NEKE KARAKTERISTIKE RADNIH ODNOSA U ZRAČNOM PROMETU

Heteronomne norme saveznih i republičkih (pokrajinskih) propisa direktno utječu na rad i ponašanje radnika u zračnom prometu. Zakonom o zračnoj plovidbi uređena su kompleksna pitanja iz oblasti zračne plovidbe.⁴⁴

Veći dio tih propisa odnosi se na sigurnost u zračnoj plovidbi i prati promjenu tehnologije i međunarodnih standarda.

U zračnom prometu u skladu s posebnim programima modernizira se oprema za vođenje zrakoplova, a stručno se obučavaju prijeko potrebni kadrovi. Utvrđeni su programi za školovanje i obuku »ostalog stručnog osoblja«, a određeno je i obavezno provjeravanje psihofizičkog stanja radnika prije svakog polijetanja, odnosno stupanja na posao.

No, i pored toga, prisutna je i nedovoljna obučenost radnika, propusti u održavanju sredstava, nedisciplinarnost i nedostatak odgovornosti u radu, pa su i mjere zbog toga neadekvatne (ne postoje sankcije ako se ne održava ili nepravilno održava sredstvo kontrole letenja i meteorološke službe, za opremljenost i rad službe prihvata i otpreme na aerodromu, za meredoviti promet i dr.).

Položaj, prava i odgovornosti pojedinih kategorija zrakoplovnog osoblja manjkavo i nedorečeno su uređeni; a i oni koji se mogu urediti samoupravnim općim aktima sudionika u zračnom prometu, nisu uređeni zbog različitih interesa.

Saveznim propisima uređuju se pitanja:

— stručne ispreme, ispita i dozvole za rad članova posade zrakoplova, osoblja koje obavlja poslove značajne za sigurnost zračne plovidbe, osoblja službe veze kontrole letenja, osoblja kontrole letenja, zrakoplovno-tehničkog osoblja;

— službenog odijela;

— broj i sastav članova posade zrakoplova;

— tjelesne i duševne sposobnosti zrakoplovnog osoblja, bolesti i ozljede nakon kojih se mora obaviti liječnički pregled;

⁴⁴ Zakon o zračnoj plovidbi, »SL« broj 23/1972. Za provođenje toga zakona već je doneseno 36 podzakonskih akata, a više od toga broja treba da se donese. Republike i autonomne pokrajine donijele su već zakone o iskorištavanju zrakoplovnih pristaništa, npr. SR Hrvatska u »NN« broj 34/1973.

— radnog vremena i vremena letenja, dnevnog odmora i drugih pitanja rada i radnih odnosa.⁴⁵

Zrakoplovno osoblje određuje Zakon: to su »posada zrakoplova, kontrolori izrade zrakoplova, zrakoplovno-tehničko osoblje, kontrolori letenja, zrakoplovni dispečeri, nastavnici i instruktori letenja i inspektori sigurnosti zračne plovidbe«.

Za sve njih traži se specijalno tehničko znanje. Zakon uvijek govori o »posadi zrakoplova«, a ne o pojedinom radniku. Njihov status reguliran je i međunarodnim i nacionalnim pravom (npr. diplome sposobnosti, dozvole za rad pilota i drugog upravljačkog osoblja).

Posebno je reguliran status kapetana zrakoplova, koji se određuje »za svaki let«. On vrši upravnu, sigurnosnu i komercijalnu funkciju, a odgovara krivično, administrativno, disciplinski i materijalno.

Pod pojmom zrakoplovno osoblje podrazumijeva se: letačko osoblje, zrakoplovno tehničko osoblje, osoblje kontrole letenja i vođenja zrakoplova, te osobe koje obavljaju druge poslove u zrakoplovu u letu.

Nazive za pojedino osoblje određuje zakon:

1. letačko osoblje: pilot, navigator, letač, aviomehaničar — tehničar letač;
2. zrakoplovno-tehničko osoblje: zrakoplovni mehaničar, zrakoplovni dispečer, zrakoplovno-tehnički kontrolor;
3. osoblje kontrole letenja i vođenja zrakoplova: kontrolor letenja i radnik službe veze kontrole letenja;
4. pomoćno osoblje: domaćin aviona ili tehničar-verifikator;
5. posada zrakoplova: pilot, navigator, letač, aviomehaničar — tehničar letač, domaćin aviona i tehničar verifikator;
6. vođa zrakoplova.

Naglašena je subordinacija u obavljanju poslova članova posade zrakoplova.

Član posade jugoslavenskog zrakoplova može biti samo državljanin SFR Jugoslavije. Zakon određuje samo dva izuzetka kada to može biti i stranac.⁴⁶

Iz ovoga slijedi specifičnost radnih odnosa zrakoplovnog osoblja civilnog zrakoplovstva:

— javnopravni interes,

— zakonom određeni pojam: i posade zrakoplova, kontrolora izgradnje zrakoplova, zrakoplovno-tehničkog osoblja, kontrolora letenja, zrakoplovnih dispečera, nastavnika i instruktora letenja, inspektora zračne plovidbe i drugih;

— kogentne norme o broju posade zrakoplova, dozvolama, kategorijama osoblja, statusu kapetana zrakoplova, statusu stjuandese i dr.⁴⁷

⁴⁵ Pravilnik o letenju zrakoplova, »SL« broj 10/1979; Pravilnik o stručnoj spremlji i ispitima, »SL« brojevi 2/1980, 31/1980; 64/1980; Naredba o vremenu u kojem zrakoplovna pristaništa moraju biti otvorena, »SL« broj 69/1983; Pravilnik o tražanju radnog vremena i vremena letenja..., »SL« broj 65/1980.

⁴⁶ Zakon o zračnoj plovidbi, cit., član 171.

⁴⁷ TINTIC, Radno i socijalno pravo. Knjiga prva, Radni odnosi (I), str. 505.

10. NEKE KARAKTERISTIKE RADNIH ODNOSA U RIJEČNOM PROMETU

U riječnom prometu rade strojari, nautičari, radnici drugih profila s kvalifikacijama i bez kvalifikacija, vozači utovarivača, dizalica i dr. s različitim zvanjima: u službi palube i u službi stroja.

Na sadržaj radnih odnosa radnika u riječnom prometu direktno utječu: kvantitativni i kvalitativni razvoj riječnog brodarstva i promjene u tehnologiji i organizaciji rada, promet u pristaništima.

Tehnološke i druge inovacije usko su povezane s posebnim uvjetima za zasnivanje radnog odnosa, za kretanje radnika u toku trajanja radnog odnosa, za nagrađivanje, odmora i dopuste, zaštitu na radu i druga prava, obaveze i odgovornosti.

Ti radnici obavljaju vrlo složene radne operacije u prijevozu, utovaru, istovaru i pretovaru robe te prometu.

Novi riječni brodovi i skupa plovila mehanizirani su, operacije preciznije, navigaciona postrojenja modernija, a i postrojenja u pristaništima suvremenija. To pretpostavlja sve određeniju podjelu rada, specijalizaciju, preciznost, ali i polivalentnost izvršilaca pojedinih radnih operacija u riječnom prometu.

I ovdje je prisutno nekoliko karakteristika:

— velika fluktuacija radnika s posljedicama koje se odražavaju na produktivnost rada;

— veliki broj povreda na radu;

— veliki broj radnika bez odgovarajuće stručne spreme te razlike u planskim i stvarnim potrebama;

— tehnološke promjene zahtijevaju i promjene u profilima kadrova.

U riječnom brodarstvu razlikuju se zvanja: u službi zalube, u službi stroja i na plovecim postrojenjima. Radi se o prometnoj struci.

Na rijekama se vrši prijevoz kontejnera i kombinirani (mješoviti) prijevoz. Grade se kontejnerski terminali u pojedinim riječnim pristaništima. U riječni promet uključuju se sve moderniji brodovi, specijalni brodovi, barže tipa RO—RO, za teške pojedinačne terete, kontejnerski brodovi za prijevoz namještaja, bijele tehnike, elektro-uređaja, obuće, odjeće i dr.⁴⁸

Suvremeni procesi u mehaniziranosti pretovarnih usluga: kapacitet, vrsta roba, izgrađenost obale, skladišta, obalne dizalice, autodizalice, viljuškari, kamioni i druga oprema u pristaništima — uvjetuju vidne promjene u radnim odnosima radnika, naročito u životu i radu posade na brodu koji plovi rijekama, jezerima, kanalima.

Broj posade, brodsku knjižicu, minimalnu dob, liječnički pregled, profesionalno osposobljavanje i dr. propisuje zakon.

U riječnom prometu postoje ovi obrazovni profili: nautičar (mornar, upravljač broda, brodski kormilar, nautičar tehničar, inženjer prometa nautičkog smjera); brodoenergetičar (brodski strojovođa, brodotehničar); radnici u bagerskoj djelatnosti (upravljač ploveće naprave, hidrotehničar i dr.).

⁴⁸ ARŽEK, Zvonimir. Riječni transport i vanjskotrgovinska razmjena. »Zbornik« Rijeka 1981, str. 19 i dr.

Riječni promet (kao i pomorski) ima specifične teškoće, uvjete te način reguliranja i osposobljavanja kadrova. Njih prate neusklađenosti i razlike u interesima i shvaćanjima o toj oblasti. Neposredno su vezani za rad pristaništa.

11. PITANJA NADZORA

Brojni su propisi, pravila i upute po kojima se proces u prometu mora odvijati. Ovdje se pojavljuje veliki broj različitih inspekcija. Vršiti se kontrola nad osobljem u prometu (npr. vozača), nad stručnom spremom i zdravstvenim uvjetima, kontrola psihofizičkog stanja (triježnost, odmorenost i druga psihofizička stanja) vozača, operativnog željezničkog osoblja i drugih; kontrola radnog vremena i odmora te količine i kvalitete, uvjeta i načina obavljanog posla, uvjeta rada u motornom vozilu, na brodu, u avionu, u lokomotivi i dr.⁴⁹

Za radno-pravne odnose karakterističan je velik broj heteronomnih propisa što reguliraju:

- sanitarno-higijenske uvjete u objektima i sredstvima javnog saobraćaja,
- prijevoz opasnih tvari,
- stručnu spremu, ispite i dozvole za rad članova posade zrakoplova; osoblja službe veze kontrole letenja, kontrolora letenja i drugih,
- broj i sastav članova posade zrakoplova, ustanovljivanje tjelesne i duševne sposobnosti zrakoplovnog osoblja, trajanje radnog vremena i vremena letenja,
- zdravstveni pregled, duševnu i tjelesnu sposobnost za upravljanje vozilom,
- rad posade na vozilima koja obavljaju međunarodne prijevoze,
- zaštitu na radu prilikom utovara tereta u teretna motorna vozila i istovara,
- najmanji broj članova posade za sigurnu plovidbu koju moraju imati pomorski brodovi, odredbe o njihovim zvanjima, uvjetima i ovlaštenjima,
- zdravstvenu sposobnost za rad članova posade; pomorsku i brodsku knjižicu i dozvolu za ukrcavanje,
- prijevoz opasnih tvari brodovima,
- poslove na brodovima,
- posebne zdravstvene uvjete radnika koji neposredno sudjeluju u vršenju i reguliranju željezničkog saobraćaja,
- prijevoz opasnih tvari u željezničkom prometu,
- sigurnost u željezničkom prometu,
- kriterije za obavljanje rada u smijenama željezničkih radnika koji neposredno sudjeluju u obavljanju željezničkog prometa,
- zaštitu na radu na željeznicama,

⁴⁹ JAKAŠA, op. cit., str. 141: »Danas u saobraćajnoj djelatnosti učestvuje velik broj osoba s najrazličitijim funkcijama i pravnim statusom.«

— nadzor nad provođenjem propisa o sigurnosti plovidbe (lučke kapetanije i kapetanije pristaništa koje, između ostalog, provode stručne ispite za pomorska zvanja), pa i u pogledu minimalnog broja stručno osposobljenih članova posade.

Pored toga, u organizacijama što obavljaju promet organizira se i provodi stalna unutrašnja kontrola kako bi se prijevoz vršio prema zakonskim propisima o sigurnosti prometa te da bi radnici što vrše određene poslove u prometu to činili prema propisima.

Organizacija, zadaci, djelokrug i ovlaštenja, način i postupak obavljanja poslova i zadataka unutrašnje kontrole prometa te odgovornosti radnika koji obavljaju tu kontrolu utvrđuju se samoupravnim općim aktom organizacije što obavlja promet.

11.1. *Željeznica* se u prvom redu bavi sama i brine za održavanje reda na svom području. Pored ostalog, željeznička transportna organizacija samoupravnim općim aktom utvrđuje i način obavljanja kontrole sigurnosti i urednosti željezničkog prometa te ovlaštenja radnika kontrole.

Za sigurnosnu funkciju, odnosno za njeno pravilno vršenje, radnik odgovara osobno, i to krivično, administrativno, disciplinski i materijalno.

11.2. Vršenje unutarne kontrole na cestama obavljaju posebne službe organizacija cestovnog prometa radi trajnog vršenja kontrole nad ispunjavanjem propisanih uvjeta rada vozača (radnika koji rade na disponiranju, održavanju i popravcima motornih vozila), nad tehničkom ispravnošću vozila i nad ispunjavanjem drugih propisanih mjera o kojima zavisi urednost i sigurnost cestovnog prometa.

Kontrolom se vrši provjera: stručne sprema, zdravstvenih uvjeta, odmorenosti, stručne osposobljenosti, radnog vremena, obavljanje poslova vozača; dnevnih i periodičnih preventivnih tehničkih pregleda motornih i priključnih vozila; urednosti obavljanja prijave za putnike i robe, vođenja propisanih evidencija i drugog u vezi s načinom izvršenja poslova i radnih zadataka voznog osoblja.

Tko može obavljati poslove kontrole, utvrđuje organizacija, a isto tako i njezin djelokrug i ovlaštenja. Posebno se reguliraju pitanja načina i postupka obavljanja poslova unutrašnje kontrole i dr.

11.3. Organizacija udruženog rada koja obavlja prijevoz u *javnom zračnom prometu* obavlja kontrolu osobito nad »stručnom osposobljenošću zrakoplovnog osoblja i njegovim zdravstvenim stanjem«, »radnim vremenom, vremenom letenja, brojem polijetanja i slijetanja i dnevnim odmorom članova posade« i dr.

Te organizacije dužne su svojim općim aktima pobliže utvrditi odgovornost za povrede radne obaveze zrakoplovnog osoblja i uvjete udaljavanja s posla tih radnika »ako ne udovoljavaju privremeno ili trajno, uvjetima da te poslove obavljaju.«

Zrakoplovno osoblje neće moći produžiti dozvolu za rad: ako se prilikom provjere njihovih fizičkih i psihičkih sposobnosti utvrdi da ne udovoljavaju propisanim uvjetima za obavljanje određenih poslova; ako prilikom

provjere stručnosti ne pokazuju potrebnu stručnost za dalje uspješno obavljanje određenih poslova; ako se utvrdi da su sklone upotrebi alkohola ili psihoaktivnih sredstava, ako se utvrdi da upotrebljavaju droge.

Liječnički pregledi zrakoplovnog osoblja redovni su, izvanredni i povremeni. Pojmove određuje zakon, a isto tako i vrijeme obavljanja tih pregleda.

Zakon je precizno utvrdio nadležnosti Saveznog zrakoplovnog inspektora i vršenje inspekcijskog nadzora, a posebno: prava, dužnosti i odgovornosti inspektora, stručnu spremu inspektora, inspekcijske poslove i dr.

Brojni su prekršaji zbog kojih se kažnjavaju i organizacija i radnik u zračnom prometu, uz postojanje posebnih prekršajnih organa.⁶⁰

12. ZAKLJUČAK

Radni odnosi radnika u željezničkom, cestovnom, zračnom i riječnom prometu u Jugoslaviji dio su društvenih odnosa što se razvijaju u vrlo složenim sistemima i specifičnoj tehnologiji. Razvoju tehnike i tehnologije u tim granama prometa nema kraja. Radi se o djelatnostima od posebnog interesa za društvo, pa su zbog toga i radni odnosi u organizacijama udruženog rada uređeni u prvom redu brojnim heteronomnim propisima.

Za razvoj prometa nisu zainteresirani samo radnici prometnih organizacija, pa je u ovom radu naglašena funkcija kadrova u prometu i brojne specifičnosti u radnom odnosu prometnih radnika. Istina, one su ponajprije temeljene na propisima koji tu oblast reguliraju, ali i na rezultatima prakse i saznanja do kojih se došlo u drugim znanstvenim disciplinama.

Za potpunost ove teme nužna su složenija, detaljnija i multidisciplinarna izučavanja i naših propisa i prakse, i onih u drugim državama koje imaju razvijen i razvijeniji promet kao dio međunarodnog prometnog sistema uopće.

Načelna i uopćena naznačenja pojedinih pitanja radnih odnosa radnika u prometnim organizacijama u Jugoslaviji u ovom su radu samo »idejni projekt« za ozbiljniji rad posvećen ovoj temi, ili određenim pojmovima, kategorijama i institutima tih vrlo specifičnih radnih odnosa (planiranje kadrova, školovanje, specijalizacija i usavršavanje, kretanje radnika u toku trajanja radnog odnosa, uvjeti za zasnivanje radnog odnosa što ih moraju ispunjavati radnici u pojedinim granama prometa, odmori i dopusti, disciplinska i materijalna odgovornost te druga brojna pitanja).

Bogata samoupravna praksa radnika u prometnim organizacijama u našoj zemlji svojevrstan je »izazov« za istraživanje i unapređivanje odnosa u ovoj za život ljudi i ljudske zajednice nezamjenljivoj djelatnosti.

⁶⁰ Zakon o zračnoj plovidbi, cit., članovi 151, 154, 280—301, 302—327.

Summary

LABOUR RELATIONSHIP OF WORKERS IN RAILWAY, ROAD, AIR AND FLUVIAL TRAFFIC IN YUGOSLAVIA

Establishing relationship of labour and administration, as well as self-managed regulations of law, obligations and responsibilities, the workers in traffic organizations (railway, road, air and fluvial) do create and develop complex and specific social relations.

Development follows expansion of a branch, particularly in complexity of technological process of large traffic systems.

This paper deals with their specific quality considering: jobs and assignments of the workers, their number and professional skill, particular employment conditions, public law characteristics, education, working hours, place and mode of work performance as well as control and supervision in these relations.

Labour relations of seamen, dockers and PTT (Post Telegraph-Telephone) workers do require separate treatment, so they are not discussed in this Article.

Beside common characteristics, it has been pointed out «the particularity» of railway, road, air and fluvial traffic, with no ambitions to complete the entire presentation of said labour relations considering their continuous evolution as a permanent challenge for theory and practice.

PRETKAPITALISTIČKE FORMACIJE U MARXOVIM GRUNDRISSIMA

Dr LUJO MARGETIĆ, red. prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 330.141 + 335.5
Izvorni znanstveni članak
Ur. 1. VIII 1984.

Autor u uvodnoj studiji daje prije svega kratak pregled Marxovih teza o pretkapitalističkim formacijama te shemu koja proizlazi iz tih teza. Nakon toga autor navodi ukratko teze literature koja se u nas pojavila u posljednje vrijeme o Marxovim povijesnim i pravno-povijesnim shvaćanjima (Margetić, Ljubljana 1980; Avramović, Beograd 1983; Margetić, Zagreb 1984).

*U želji da pojača interes naših pravno-povijesnih autora za Marxove koncepcije, u prilogu članka daje se originalni Marxov tekst Grundrissa s prijevodom.**

I Bez sumnje najvažnija Marxova analiza društvenih, ekonomskih i pravnih aspekata pretkapitalističkih formacija u nas je još u literaturi zanemarena na upravo začuđujući način. Nešto je ipak učinjeno.

II Tako je među pravnim povjesnicima pisac ovih redaka objavio studiju o Marxovim tezama koja je zamišljena kao »pokušaj da se otvori diskusija«. U toj studiji prikazana je ova Marxova analiza tipova proizvodnje i vlasništva koja je neobično važna za povijest države i prava:

1. Prvobitna zajednica

Čovjek se pojavljuje prvobitno kao plemensko biće, kao životinja u čoporu. Pleme se još nije trajno naselilo na zemlji, nego se seli od mjesta na mjesto »nakon što plemenska stoka popase ono što na zemlji nađe«. Po Marxu, »pleme smatra određeno područje kao svoje lovište i silom ga brani od drugih plemena iz područja koja ono drži«. Premda Marx kaže da se plemena »odnose prema zemlji kao prema svojem vlasništvu«, ipak on pri tome nije imao u vidu vlasništvo u njegovu privatnopravnom značenju, nego vrhovništvo, suverenitet plemena nad zemljom koju drži i brani.

2. Azijski (orijentalni) tip

a) Primarni oblik

Vlasništvo nad zemljom u pravnom smislu riječi pojavljuje se tek nakon što se plemenska zajednica definitivno smjesti na određenom području.

* Autor uvodnog članka i prijevoda toplo se zahvaljuje lektoru doc. dr Mirjani Strčić na velikoj pomoći koju je nesebično pružila u oblikovanju prijevoda u duhu našega jezika. Sugestije i prijedlozi lektora bitno su i u velikoj mjeri omogućili približavanje toga teškoga teksta našem čitatelju.

Okupacija zemlje može biti mirna ili nasilna. Pleme se organizira u općinu koja je prvotni kolektivni vlasnik zemlje. Pojedinaac nema privatnog vlasništva, on je samo posjednik. Modifikacija toga tipa nastupa kada nad nekoliko takvih općina zavlada despot kao »viši vlasnik« ili čak kao »jedini vlasnik«. U nekim slučajevima pojavljuje se i u ovom obliku pojedinac kao privatni vlasnik.

b) Sekundarni oblik

Osvajačko pleme pobjeđuje starosjedioce i pretvara ih u robove ili kmetove, koji nastavljaju i dalje obrađivati zemlju zajednički, ali ne više kao članovi slobodnih općina.

3. Antički tip

a) Primarni oblik

Antički tip razvio se iz azijskog tipa. Njegove su osnovne značajke koncentracija stanovanja u gradu, organizacija općine kao grada—države, ravnopravnost članova zajednice i paralelno postajanje dvaju vlasništava, državnog i privatnog. Naime, u tome tipu jedan dio zemljišta ostaje u vlasništvu grada—države, a drugi se dio dijeli među članove zajednice koji postaju puni vlasnici dodijeljenog zemljišta. Međutim, privatnim vlasnikom zemlje može postati samo član zajednice (građanin, član općine).

b) Sekundarni oblik

Kako je teritorij grada—države ograničen, a pogotovo onaj dio što je razdijeljen među članove zajednice, čim dođe do povećanja stanovništva, potrebno je pronaći nova zemljišta; to izaziva osvajačke ratove, a ima za posljedicu pokorovanje stanovništva i njihovo pretvaranje u kmetove ili robove. Time se ravnopravnost članova antičke zajednice, grada—države i njezina progresivna uloga u evoluciji čovječanstva pretvara u svoju suprotnost. Umjesto malih seljaka pojavljuju se veleposjednici, a mali posjednici odlaze u središte države (npr. Rim), gdje postaju neproduktivni paraziti.

4. Germanski tip

a) Primarni oblik

U Germana je osnovna ekonomska cjelina »pojedinačna kuća, koja za sebe čini samostalno središte proizvodnje«, za razliku od antičkog tipa, gdje je ekonomska cjelina grad sa svojim područjem. Zato je u Germana općina samo puki skup pojedinaca.

b) Sekundarni oblik

I ovdje do sekundarnog oblika dolazi zbog osvajačkih ratova, nakon kojih članovi pobijeđenog plemena postaju kmetovi (ili robovi). Tako i taj oblik postaje reakcionarnim jer nestaje prvobitna ravnopravnost, što i uzrokuje propast toga oblika.

Naprijed navedeni tipovi i oblici odnose se na vlasništvo nad zemljom. To Marx naziva »povijesno stanje I«. Ako dođe do pojave samostalnog vlasništva nad oruđem za rad kao »samostalnog oblika uz i izvan vlasništva nad zemljom«, pojavljuje se »druga vrsta vlasništva«, tzv. »povijesno stanje II«, ali iz razumljivih razloga samo u antičkom i germanskom tipu. Glavni oblik

»povijesnog stanja II« samostalno je vlasništvo nad oruđem obrtničkih majstora u srednjem vijeku, kada se oni s obrtničkim pomoćnicima povezuju u cehovske korporacije. Drugim riječima, »povijesno stanje II« zapravo je izmijenjeni oblik sekundarnog oblika germanskog tipa. Propadanje toga povijesnog stanja dovodi do stvaranja kapitala i kapitalizma.

»Povijesno stanje III« karakterizirano je time što onaj koji radi nije ni vlasnik zemlje (kao u antičkom i germanskom primarnom tipu) ni vlasnik oruđa (kao u »povijesnom stanju II«), nego samo vlasnik pukih sredstava za život. To je npr. slučaj s mnoštvom pojedinaca koji su raspadanjem pretkapitalističkih tipova dovedeni u položaj »slobodnih« radnika, koji nemaju ništa drugo nego svoj rad i zato omogućuju kapitalistički tip proizvodnje. Povezujući naprijed navedene elemente Marxove analize, dolazi se do ove sheme:

A) PASTIRSTVO — NOMADSTVO

privremeno zaposjedanje određenog područja

B) ZEMLJORADNJA

I Orijentalno-azijatski tip

1) Osnovni oblik (Povijesno stanje I):

općinsko vlasništvo nad zemljom, pojedinac ima samo posjed čestice

2) Sekundarni oblik (Povijesno stanje III):

pobijeđeno pleme gubi vlasništvo nad zemljom, a članovi toga plemena postaju robovi ili kmetovi

II Antički tip

1) Osnovni oblik (Povijesno stanje I):

općinsko (državno) vlasništvo nad dijelom zemljišta; privatno vlasništvo nad drugim dijelom zemljišta

2) Sekundarni oblik 1 (Povijesno stanje III):

pobijeđeno pleme gubi vlasništvo nad zemljom; članovi toga plemena postaju robovi ili kmetovi; stvaranje velikih privatnih zemljišnih gospodarstava s robovskom radnom snagom

3) Sekundarni oblik 2 (Povijesno stanje II):

obrtničko vlasništvo nad oruđem u privatnim pogonima

4) Sekundarni oblik 3 (Povijesno stanje III):

vlasništvo sredstava za život slobodnih plebejaca, koji su izgubili vlasništvo nad zemljom, a nisu postali samostalni obrtnici

III Germanski tip

1) Osnovni oblik (Povijesno stanje I):

privatno vlasništvo nad zemljom uz suvlasništvo članova općine nad nepodijeljenom zemljom

- | | |
|-----------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2) Sekundarni oblik 1 (Povijesno stanje III): | pobijeđeno pleme gubi vlasništvo nad zemljom; članovi toga plemena — naroda postaju kmetovi ili robovi |
| 3) Sekundarni oblik 2 (Povijesno stanje II): | cehovske korporacije u gradovima, vlasništvo obrtničkih majstora nad oruđima za rad |
| 4) Sekundarni oblik 3 (Povijesno stanje III): | postepeno pretvaranje (zemljo)radnika u radnike koji načelno nemaju vlasništvo nad sredstvima za proizvodnju; počeci kapitalizma |

U navedenoj studiji dane su i kritičke primjedbe na neke od Marxovih postavki (osobito na njegov »germanski tip«), a na osnovi Marxovih misli pokušalo se objasniti neke pojavne oblike vlasništva u starijoj hrvatskoj pravnoj povijesti.

III Mladi beogradski znanstvenik Sima Avramović nadovezao se na rezultate iz prethodne studije i svoju pažnju usmjerio na antički tip proizvodnje i vlasništva, i to isključivo na antičku Grčku.

Osnovne starogrčke polisne organizacije bile su po Avramoviću fratrije, heterije, udruženja slobodnih građana koja u raznim nazivima nalazimo u Sparti, kretskim polisima, Beociji i drugdje. Te heterije bile su ujedno i osnova vojne organizacije. Tako se, npr., u Sparti vojska dijelila u pet lohosa, osnovnih borbenih organizacija, a lohosi »su sačinjavale zakletvom povezane družine, enomotije, čiji su članovi u doba mira živeli zajedničkim životom, sačinjavajući neku vrstu bratstva onih koji zajedno obeduju — sisitije«. Ekonomska se moć spartanskih (a i kretskih) aristokratskih obitelji u kasnije doba temeljila na eksploataciji zavisnih ljudi, helota u Sparti i vojkeja na Kreti, ali Avramović dobro primjećuje da se obveza unošenja udjela za izdržavanje sisitija u Sparti mora temeljiti na pradavnoj spartanskoj organizaciji, kada još društvena diferencijacija nije bila uzela maha, kada su članovi heterije bili samostalni proizvođači na dijelovima zemlje dobivene od zajednice i kada je osnova proizvodnje bila u maloj obiteljskoj poljoprivredi.

Sve se to, i po Avramoviću, izvanredno dobro slaže s Marxovim postavkama iznesenim u Grundrissima.

Avramović daje tim svojim vrlo uspješnim analizama još i dodatno upozorenje da je osnovni oblik antičkog vlasništva obiteljsko vlasništvo, a ne privatno.

IV Na tu Avramovićevu studiju, koja je već sada postala nezaobilaznom za svako dalje istraživanje Marxovih koncepcija, nadovezao se pisac ovih redaka u studiji u kojoj je podrobnije analizirao upravo navedenu plodnu Avramovićevu ideju o razlikovanju obiteljskoga i individualnog vlasništva, te utvrdio da obiteljsko vlasništvo nije jednoznačni pojam, već da ono u sebi sadrži velik broj prijelaznih tipova, od kojih su najvažniji ovi:

1) Neotuđivo, nedjeljivo i nasljedno pravo vlasništva. Otac obitelji (*pater familias*) u tome je obliku obiteljskog vlasništva u biti samo doživotni »uživalac«. Njega nasljeđuje samo jedan od njegovih sinova. Nasljednika može odrediti samo otac obitelji (tako za Rim npr. Bonfante), ali može biti unaprijed određen općom pravnom normom. Kolaterali i braća nasljednika nemaju prava nasljedstva ako brat — nasljednik umre bez potomaka (u načelu muških).

2) Neotuđivo i nasljedivo, ali djeljivo obiteljsko vlasništvo. Otac obitelji (*pater familias*) ima pravo raspodjele obiteljske imovine, u načelu na jednake dijelove, s izvjesnim pravom preferiranja pojedinog djeteta. Pravo nasljeđivanja značajno se širi te obuhvaća i udaljenije rođake.

3) Otuđivo, nasljedivo i djeljivo obiteljsko vlasništvo. U nuždi, radi racionalnijeg gospodarenja itd., može se otuđiti dio obiteljske imovine. Dovoljava se raspoložba izvjesnog (obično manjeg) dijela *pro anima*. U tome obliku postoje razne mogućnosti s obzirom na pravo raspolaganja:

a) pravo otuđivanja pripada skupu djelatno sposobnih (u načelu muških) ovlaštenika;

b) otuđiti može otac obitelji, ali uz suglasnost virtualnih ovlaštenika, tj. onih koji bi mogli doći u obzir kao nasljednici (*laudatio parentum*);

c) otac obitelji ima pravo otuđenja obiteljske imovine, a virtualni ovlaštenici imaju samo pravo prvokupa ili otkupa.

Golema je razlika između navedenoga prvog oblika obiteljskog vlasništva — u kojem je uža obitelj u biti samo predstavnik šire općinske zajednice koja je određenoj obitelji povjerala na korištenje određene parcele zemlje — od zadnjega oblika, po kojem je otac obitelji tako reći pravi individualni vlasnik, ograničen tek razmjerno malim ograničenjem u obliku prava prvokupa ili otkupa.

Valja napomenuti da svaki od navedenih tipova krije u sebi veliki broj varijanata, osobito s obzirom na prava bližih i daljih ženskih članova obitelji te s obzirom na ovlaštenja članova uže i šire obitelji.

V Smatramo da su Marxove misli i diskusija što je u našoj znanosti, evo, otvorena dobar poticaj za dalje analize. Osobito se poželjnom i nužnom čini podrobnija analiza odnosa Marxovih postavki prema rimskoj pravnoj povijesti i tzv. »germanskom tipu«, a vrlo bi korisno bilo kad bi se naši autori uključili u diskusiju koja se vodila u svjetskoj znanosti o antičkom tipu. Vjerujemo da bi doprinos naših znanstvenika mogao u tome smjeru biti neprocjenjivo koristan za stjecanje novih spoznaja.

Upravo u tome cilju »Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci« objavljuje Marxov originalni tekst i njegov prijevod na naš jezik, smatrajući da će time uvelike olakšati dalje analize. Do originalnoga njemačkog teksta Marxova rada nije lako doći, a svako znanstveno istraživanje mora polaziti, dakako, od izvornog materijala. Naš prijevod treba da olakša snalaženje u Marxovu inače vrlo teškom tekstu. Napominjemo da je za osnovu našeg prijevoda uzet prijevod u Temeljima slobode (vidi niže).

VI Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie pisao je Marx od sredine 1857. do sredine 1858. godine. Odlomak toga djela, što se odnosi na pretkapitalističke epohe, Marx je pisao u prosincu 1857. i siječnju 1858. godine.

Grundrisse su objavljeni prvi put u dva dijela tek 1939. i 1941. god. u Moskvi, a fotomehanički otisak tog izdanja, spojen u jednu knjigu, ponovno je objavljen u Berlinu 1953. god. (Dietz Verlag). Najvažniji dijelovi ponovno su tiskani 1967. god. od Rowohlt Taschenbuch Verlag, Hamburg 1967, pod naslovom Karl Marx, Texte zu Methode und Praxis III, Der Mensch in Arbeit und Kooperation.

U nas je prijevod manjeg izbora iz Grundrissa objavljen u prvom broju časopisa Treći slobode u 1969, a mnogo većeg 1974. god. pod nazivom Karl Marx, Temelji slobode, Osnovi kritike političke ekonomije (Grundrisse), Zagreb (drugo izdanje izašlo je 1977). Prijevod su pripremili Branko i Gajo Petrović te Moša Pijade. Odlomak što ga i mi objavljujemo tiskan je prvi put u Ekonomskim analizama, Beograd 1955, broj 1 i 2. Osim toga, prijevod Mare Fran istog odlomka pod nazivom Epohe ekonomske formacije društva objavila je Kultura, Beograd 1969. godine.

U našem je izdanju uz original dodana paginacija osnovnog izdanja, a kurzivom paginacija Rowohlt izdanja, a uz naš prijevod i paginacija prijevoda u Temelji slobode i kurzivom paginacija prijevoda Mare Fran. Na taj se način omogućuje lako pronalaženje teksta u glavnim dosadašnjim izdanjima, ispravno i udobno citiranje te provjera i usporedba našeg prijevoda s najnovijom redakcijom prijevoda u knjizi Temelji slobode te s prijevo-dom Mare Fran.

Konačno, evo i podataka o pravno-povijesnim radovima, spomenutim u ovom uvodu, koji se bave Marxovim Grundrissima:

Lujo MARGETIĆ, *Pretkapitalistički oblici vlasništva po Marxovim Grundrissima*, »Zgodovinski časopis«, 34, 1980, str. 157—174.

Sima AVRAMOVIĆ, »Grundrisse« i Marxov koncept antičkog tipa proizvodnje i zemljišne svojine, »Anali Pravnog fakulteta u Beogradu« 1983, str. 23—39.

Lujo MARGETIĆ, Prilog diskusiji o Marxovom shvaćanju antičkog tipa zemljišnog vlasništva, »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu«, god. 34, 1988, str. 425—434.

375/127 FORMEN, DIE DER KAPITALISTISCHEN PRODUKTION VORHERGEHN. (ÜBER DEN PROZESS, DER DER BILDUNG DES KAPITALVERHÄLTNISSSES ODER DER URSPRÜNGLICHEN AKKUMULATION VORHERGEHT.)

Wenn freie Arbeit und Austausch dieser freien Arbeit gegen Geld, um das Geld zu reproduzieren und verwerten, um von dem Geld als Gebrauchswert nicht für den Genuss, sondern als Gebrauchswert für Geld verzehrt zu werden, Voraussetzung der Lohnarbeit und eine der historischen Bedingungen des Kapitals ist, so ist die Trennung der freien Arbeit von den objektiven Bedingungen ihrer Verwirklichung — von dem Arbeitsmittel und dem Arbeitsmaterial — eine andre Voraussetzung. Also vor allem Loslösung des Arbeiters von der Erde als seinem natürlichen Laboratorium — daher Auflösung des kleinen freien Grundeigentums sowohl wie des gemeinschaftlichen, auf der orientalischen Kommune beruhenden Grundeigentums. In beiden Formen verhält sich der Arbeiter zu den objektiven Bedingungen seiner Arbeit als seinem Eigentum; es ist dies die natürliche Einheit der Arbeit mit ihren sachlichen Voraussetzungen. Der Arbeiter hat daher unabhängig von der Arbeit eine gegenständliche Existenz. Das Individuum verhält sich selbst als Eigentümer, als Herr der Bedingungen seiner Wirklichkeit. Es verhält sich ebenso zu den andren — und je nachdem diese *Voraussetzung* gesetzt ist als von dem Gemeinwesen ausgehend oder als von den Einzelnen Familien, die die Gemeinde konstituieren, — verhält es sich zu den andren als Miteigentümern, ebensoviel Inkarnationen des Gemeineigentums, oder als selbständigen Eigentümern nebem ihm, selbständigen Privateigentümern — neben denen das früher alles absorbierende und über alle übergreifende Gemeineigentum selbst als besonderer *ager publicus* neben den vielen Privatgrundeigentümern gesetzt ist.

128 In beiden Formen verhalten sich die Individuen nicht als Arbeiter, sondern als Eigentümer — und Mitglieder eines Gemeinwesens, die zugleich arbeiten. Der Zweck dieser Arbeit ist nicht *Wertschöpfung* — obgleich sie Surplusarbeit tun mögen, um sich *fremde*, i. e. Surplusprodukte, auszutauschen —; sondern ihr Zweck ist Erhaltung des Einzelnen Eigentümers und seiner Familie, wie des Gesamtgemeinwesens. Die Setzung des Individuums als eines *Arbeiters*, in dieser Nacktheit, ist selbst *historisches* Produkt.

376 In der ersten Form dieses Grundeigentums — erscheint zunächst ein naturwüchsiges Gemeinwesen als erste Voraussetzung. Familie und die im Stamm erweiterte Familie, oder durch intermarriage zwischen Familien, oder Kombination von Stämmen. Da wir annehmen können, dass das *Hirtenwesen*, überhaupt | *Wanderung* die erste Form der Existenzweise, nicht dass der Stamm sich niederlässt auf einem bestimmten Sitz, sondern dass er abweidet, was er vorfindet — die Menschen sind nicht von Natur sesshaft (es müsste denn sein in so besonders fruchtbarer Naturumgebung, dass sie wie Affen auf einem Baum sitzen; sonst roaming, wie die wilden Tiere) —, so erscheint die *Stammgemeinschaft*, das natürliche Gemeinwesen nicht als *Re-*

OBLICI KOJI PRETHODE KAPITALISTIČKOJ PROIZVODNJI (O 182/7
PROCESU KOJI PRETHODI STVARANJU ODNOSA KAPITALA ILI
PRVOBITNOJ AKUMULACIJI)

Slobodan rad i razmjena toga slobodnog rada za novac — kako bi¹ reproducirao i oplodio novac, te kako ne bi bio novcem utrošen kao upotrebna vrijednost za uživanje, nego kao upotrebna vrijednost za novac — pretpostavka su najamnog rada i jedan od povijesnih uvjeta kapitala.

Druga je pretpostavka odvajanje slobodnog rada od objektivnih uvjeta njegova ostvarenja — od sredstava za rad i od materijala rada; dakle, prije svega odvajanje radnika od zemlje kao njegova prirodno laboratorija, iz čega proizlazi raspadanje maloga slobodnog zemljišnog vlasništva te zajedničkog vlasništva što se temelji na orijentalnoj komuni. U oba oblika radnik se odnosi prema objektivnim uvjetima svoga rada kao prema svome vlasništvu; to je prirodno jedinstvo rada s njegovim stvarnim pretpostavkama. Zato radnik ima stvarnu egzistenciju neovisnu o radu. Pojedinac se odnosi prema samome sebi kao vlasnik, kao gospodar uvjeta svoje stvarnosti. On se isto tako odnosi prema drugima; prema | tome da li ta pretpostavka proiz- 183
lazi iz zajednice ili iz pojedinih obitelji koje čine općinu — | on se od- 8
nosi prema drugima kao suvlasnicima, bilo kao inkarnacijama zajed-
ničkog vlasništva, bilo kao samostalnim vlasnicima uz njega, samo-
stalnim privatnim vlasnicima, uz koje postoji zajedničko vlasništvo
(što je ranije sve apsorbiralo i sve nadvisivalo) kao poseban *ager pu-
blicus* uz mnoge privatne vlasnike zemljišta.

U oba oblika pojedinci se ne nalaze kao radnici, nego kao vlasnici i članovi zajednice koji ujedno rade. Svrha toga rada nije stvaranje vrijednosti — premda oni mogu stvarati višak rada da bi ga zamijenili za tuđi, tj. za višak proizvoda — nego je njegova svrha održanje pojedinog vlasnika i njegove obitelji te cjelokupne općine. Postavljanje pojedinca u ulogu radnika u toj ogoljelosti i samo je *povijesni* proizvod.

U prvom obliku toga zemljišnog vlasništva pojavljuje se najprije samonikla zajednica kao prva pretpostavka: obitelj, u pleme proširena obitelj, odnosno pleme nastalo međusobnim ženidbama među obiteljima, i kombinacija plemena. Kako možemo pretpostaviti da je *pastirstvo*, uopće *selidba*, prvi oblik načina života — ne s ciljem da se pleme naseli na određenom mjestu, nego da popase što nađe jer ljudi nisu po prirodi sjedilački (bilo bi moguće da samo u osobito plodnoj prirodnoj sredini oni sjede na drvetu kao majmuni; inače lutaju kao divlje životinje) — *plemenska zajednica*, prirodna zajed-

¹ Marx ovdje razlikuje u najamnog radu (Lohnarbeit) upotrebnu vrijednost za uživanje (Gebrauchswert für den Genuss) od upotrebne vrijednosti za novac (Gebrauchswert für Geld).

sultat, sondern als Voraussetzung der *gemeinschaftlichen Aneignung* (temporären) und *Benutzung des Bodens*. Lassen sie sich endlich nieder, so wird es von verschiedenen äusserlichen, klimatischen, geographischen, physischen etc. Bedingungen sowohl, wie von ihrer besondern *Naturanlage* etc. abhängen — ihrem Stammcharakter —, wie mehr oder minder diese ursprüngliche Gemeinschaft modifiziert wird. Die naturwüchige Stammgemeinschaft, oder wenn man will, das Herdenwesen, ist die erste Voraussetzung — die Gemeinschaftlichkeit in Blut, Sprache, Sitten etc. — der *Aneignung der objektiven Bedingungen* ihres Lebens, und der sich reproduzierenden und vergegenständlichenden Tätigkeit desselben (Tätigkeit als Hirten, Jäger, Ackerbauer etc.). Die Erde ist das grosse Laboratorium, das Arsenal, das sowohl das Arbeitsmittel, wie das Arbeitsmaterial liefert, wie den Sitz, die *Basis* des Gemeinwesens. Sie verhalten sich naiv zu derselben als dem *Eigentum des Gemeinwesens* und des in der lebendigen Arbeit sich produzierenden und reproduzierenden Gemeinwesens. Jeder Einzelne verhält sich nur als Glied, als member dieses Gemeinwesens als *Eigentümer* oder *Besitzer*. Die wirkliche *Aneignung* durch den

129 | Prozess der Arbeit geschieht unter diesen *Voraussetzungen*, die selbst nicht *Produkt* der Arbeit sind, sondern als ihre natürlichen oder *göttlichen* Voraussetzungen erscheinen. Diese Form, wo dasselbe Grundverhältnis zugrunde liegt, kann sich selbst sehr verschieden realisieren. Z. B. es widerspricht ihr durchaus nicht, dass, wie in den meisten *asiatischen* Grundformen, die *zusammenfassende Einheit*, die über allen diesen kleinen Gemeinwesen steht, als der höhere *Eigentümer* oder als der *einzigste Eigentümer* erscheint, die wirklichen Gemeinden daher nur als *erbliche* Besitzer. Da die *Einheit* der wirkliche Eigentümer ist und die wirkliche Voraussetzung des gemeinschaftlichen Eigentums — so kann diese selbst als ein *Besondres* über den vielen wirklichen besondern Gemeinwesen erscheinen, wo der Einzelne dann in fact Eigentumslos ist, oder das Eigentum — i. e. das Verhalten des Einzelnen zu den *natürlichen* Bedingungen der Arbeit und Reproduktion als ihm gehörigen, als den objektiven, als unorganische Natur vorgefundner Leib seiner Subjektivität — für

337 | ihn vermittelt erscheint durch das Ablassen der Gesamteinheit — die im Despoten realisiert ist als dem Vater der vielen Gemeinwesen — an den Einzelnen durch die Vermittlung der besondern Gemeinde. Das Surplusprodukt — das übrigens legal bestimmt wird infolge der wirklichen Aneignung durch Arbeit — gehört damit von selbst dieser höchsten Einheit. Mitten im orientalischen Despotismus und der Eigentumslosigkeit, die juristisch in ihm zu existieren scheint, existiert daher in der Tat als Grundlage dieses Stamm — oder Gemeindegentum, er-

nica, ne pojavljuje se kao rezultat nego kao *pretpostavka zajedničkog prisvajanja* (privremenog) i *iskorištavanja zemlje*. Ako se konačno nasele, onda će raznim vanjskim, klimatskim, zemljopisnim, fizičkim itd. uvjetima | te o njihovim posebnim prirodnim sklonostima itd. — o njihovu plemenskom značenju ovisiti način na koji će se | ta prvobitna zajednica više ili manje modificirati. Samonikla plemenska zajednica ili, ako se hoće, horda, prva je pretpostavka — zajedništvo krvi, jezika, običaja itd. — *prisvajanja objektivnih uvjeta* svoga života i svoje djelatnosti što se reproducira i opredmećuje (pastirska, lovačka, ratarska itd. djelatnost). Zemlja je veliki laboratorij, arsenal koji osigurava i sredstva rada i materijal rada, i sjedište, temelj zajednice. Oni se odnose prema njoj naivno kao prema *vlasništvu zajednice*, i to zajednice koja se u živom radu proizvodi i reproducira. Svaki je pojedinac *vlasnik* ili *posjednik* samo kao član, kao »member« te *pretpostavkama* koje same nisu *proizvod* rada, nego se pojavljuju kao njegove prirodne ili *božanske* pretpostavke. Taj oblik, koji ima za temelj isti osnovni odnos, može se sam vrlo različito ostvariti. Npr., nikako mu ne proturječi da se, kao u većini *azijatskih* osnovnih oblika, *obuhvatna »cjelina«*,² koja stoji iznad svih tih malih zajednica, pojavljuje kao viši vlasnik ili kao *jedini vlasnik*, a stvarne su općine zbog toga samo *nasljedni* posjednik. Kako je ta »cjelina« stvarni vlasnik i stvarna pretpostavka zajedničkog vlasništva — ona se može pojavljivati samo kao nešto *posebno* iznad mnogih stvarnih zasebnih zajednica, u kojima je tada pojedinac faktično bez vlasništva ili se vlasništvo (tj. odnos pojedinca prema *prirodnim* uvjetima rada i reprodukcije kao prema njemu pripadajućem, tj. prema objektivno unaprijed datom — poput anorganske prirode — tijelu njegove osobnosti) za pojedinca pojavljuje posredovano time što mu ga prepušta skupna »cjelina« ostvarena u despotu kao ocu mnogih zajednica, i to uz posredovanje posebne općine. Višak proizvoda — uostalom zakonski | utvrđen zbog stvarnog prisvajanja radom — pripada time sam po sebi toj najvišoj »cjelini«. Unutar orijentalnog despotizma i bezvlasničkog stanja, koje naoko u njemu pravno postoji, zapravo kao temelj postoji stoga plemensko ili općinsko vlasništvo, najčešće poniklo iz kombina-

184

9

10

185

² Einheit smo preveli kao »cjelina«, i to s navodnim znacima da bismo time pokušali približiti teško prevodiv Marxov termin, koji ne znači ovdje naprosto »jedinstvo«, nego »ono jedno što objedinjuje«. U azijskom tipu postoje po Marxu, dakle, ove mogućnosti:

- (općinska) zajednica je vlasnik, pojedinac je posjednik,
- despot je vlasnik, (općinska) zajednica je nasljedni posjednik,
- despot je vlasnik nad područjima nekoliko (općinskih) zajednica,
- pojedinac može biti (iznimno) vlasnik.

Uz to, unutar općine:

- pojedinac može sam raditi (Slaveni),
- čitava zajednica zajednički radi (Peru).

Konačno, »vlast« unutar općine može imati:

- jedan otac obitelji (»monarhija«),
- veći broj očeva obitelji (»oligarhija«).

³ Tj. uvjetima.

130 zeugt meist durch eine Kombination von Manufaktur und Agrikultur innerhalb der kleinen Gemeinde, die so durchaus self-sustaining wird und alle Bedingungen der Reproduktion und Mehrproduktion in sich selbst enthält. Ein Teil ihrer Surplusarbeit gehört der höhern Gemeinschaft, die zuletzt als *Person* existiert, und diese Surplusarbeit macht sich geltend sowohl im Tribut etc., wie in gemeinsamen Arbeiten zur Verherrlichung der Einheit, teils des wirklichen Despoten, teils des gedachten Stammwesens, des Gottes. Diese Art Gemeindeeigentum kann nun, soweit es nun wirklich in der Arbeit sich realisiert, entweder so erscheinen, dass die kleinen Gemeinden unabhängig nebeneinander vegetieren und in sich selbst der Einzelne auf dem ihm angewiesenen Los unabhängig mit seiner Familie arbeitet; (eine bestimmte Arbeit für *gemeinschaftlichen Vorrat, Insurance* sozusagen, einerseits, und für *Bestreitung der Kosten des Gemeinwesens als solchen, also für Krieg, Gottesdienst etc.*; das herrschaftliche dominium im ursprünglichsten Sinn findet sich erst hier, z. B. in den slawischen Gemeinden, in den rumänischen etc. Hierin liegt der Übergang in Frondienst etc.); oder die Einheit kann auf die Gemeinschaftlichkeit in der Arbeit selbst sich erstrecken, die ein förmliches System sein kann, wie in Mexico, Peru besonders, bei den alten Celten, einigen indischen Stämmen. Es kann ferner die Gemeinschaftlichkeit innerhalb des Stammwesens mehr so erscheinen, dass die Einheit in einem Haupt der Stammfamilie repräsentiert ist, oder als die Beziehung der Familienväter aufeinander. Danach dann entweder mehr despotische oder demokratische Form dieses Gemeinwesens. Die gemeinschaftlichen Bedingungen der wirklichen Aneignung durch die Arbeit, *Wasserleitungen*, sehr wichtig bei den asiatischen Völkern, Kommunikationsmittel etc. erscheinen dann als Werk der höhern Einheit — der über den kleinen Gemeinden schwebenden despotischen Regierung. Die eigentlichen Städte bilden sich hier neben diesen Dörfern bloss da, wo besonders günstiger Punkt für auswärtigen Handel; oder wo das Staatsoberhaupt und seine Satrapen ihre Revenu (Surplusprodukt) austauschen gegen Arbeit, sie als labour—funds verausgaben.

378 Die zweite Form — und sie wie die erste hat wesentliche Modifikationen, lokal, historisch etc. hervorgebracht — das Produkt mehr bewegten, historischen Lebens, der Schicksale und Modifikation der ursprünglichen Stämme — unterstellt auch das *Gemeinwesen* als erste Voraussetzung, aber nicht wie im ersten Fall als Substanz, von der die Individuen bloss Akzidenzen sind, oder von der sie rein naturwüchsig Bestandteile bilden —, sie unterstellt nicht das Land als die Basis, sondern die Stadt als schon geschaffnen Sitz (Zentrum) der Landleute (Grundeigentümer). Der Acker erscheint als Territorium der Stadt; nicht das Dorf als blosser Zubehör zum Land. Die Erde an sich — so sehr sie Hindernisse darbieten mag, um sie zu bearbeiten, sich wirklich anzueignen — bietet kein Hindernis dar, sich zu ihr als der unorganischen Natur des lebendigen Individuums, seiner Werkstätte, dem Arbeitsmittel, Arbeitsobjekt und Lebensmittel des Subjekts zu verhalten. Die Schwierigkeiten, die das Gemeinwesen

cije manufakture i zemljoradnje unutar male općine, koja tako postaje posve autarkična⁴ i u sebi sadrži sve uvjete reprodukcije i proširene produkcije. Dio njezina⁵ viška rada pripada višoj zajednici, koja konačno egzistira kao osoba, i taj višak rada ostvaruje se i u tributu itd., i u zajedničkim radovima kojima se veliča ona »cjelina«, tj. djelimično stvarni despot, a djelimično zamišljeno plemensko biće, bog. Ta vrsta općinskog vlasništva može se sada, ukoliko se sada doista ostvaruje u radu, pojavljivati bilo tako da male općine životare nezavisno jedna pokraj druge, a da pojedinac sa svojom obitelji nezavisno radi na čestici koja mu je dodijeljena (određeni rad za zajedničku zalihu, tako reći osiguranje, s jedne strane, te za pokriće troškova zajednice kao takve, dakle za rat, bogoslužje itd.; vlastelinski dominium u najizvornijem smislu nalazi se tek ovdje, npr. u slavenskim općinama, u rumunjskim itd.; tu leži prijelaz na kralak itd.), bilo tako da se »cjelina« protegne na zajedništvo u samome radu, koje može imati značajke formalnog sustava, npr. u Meksiku, osobito Peruu, u starih Kelta, nekih indijskih plemena. Nadalje, zajedništvo unutar plemena može se češće pojaviti i tako da »cjelina« predstavlja glava praobitelji ili, pak, veza među očevima obitelji. Po tome,⁶ riječ je o despotskijem ili demokratskijem | obliku te zajednice. Zajednički uvjeti stvarnog prisvajanja radom, vodovodi, vrlo važni u azijskih naroda, prometna sredstva itd., pojavljuju se tada kao djelo više »cjeline« — despotske vlade što nadvisuje male općine. | Gradovi u pravom smislu stvaraju se ovdje uz ta sela samo tamo gdje je osobito povoljan položaj za vanjsku trgovinu ili tamo gdje poglavar države i njegovi satrapi razmjenjuju svoj dohodak (višak proizvodnje) za rad, tj. daju ga kao labour—funds.⁷

11

186

Drugi je oblik — a on je poput prvoga doživio bitne lokalne, povijesne itd. modifikacije — proizvod pokretnijega povijesnog života, sudbina i modifikacije prvobitnih plemena; i on postavlja zajednicu kao prvu pretpostavku, ali ne, kao u prvom slučaju, kao supstancu kojoj su pojedinci samo pripaci ili u kojoj čine posve samonikle sastavne dijelove. Kao osnovu on ne postavlja seosko zemljište, nego već stvoreno sjedište (centar) seljaka (vlasnika zemlje). Obradiva zemlja pojavljuje se kao područje grada, a grad nije — kao u slučaju sela — puka pripadnost seoskom zemljištu. Zemlja sama po sebi — ma koliko se ona mogla odupirati obrađivanju i stvarnom prisvajanju — ne pruža otpor odnosu prema sebi kao prema anorganskoj prirodi žive individue, njezine radionice, tj. kao prema sredstvu rada, predmetu rada i hrami subjekta. Poteškoće što pogađaju općinu mogu potjecati samo od drugih općina, koje su ili već zaposjele zemlji-

⁴ Tako smo preveli Marxov engleski selfsustaining.

⁵ Riječ »njezina« pridodali smo zbog lakšeg praćenja teksta. Marx kaže naprosto »dio viška rada«.

⁶ Vidi bilješku 2.

⁷ Nismo preveli Marxov engleski termin »labour funds«. Temelji slobode: radni fond.

- 131 trifft, können nur von andren Gemeindewesen herrühren, die entweder den Grund und Boden schon okkupiert haben, oder die | Gemeinde in ihrer Okkupation beunruhigen. Der Krieg ist daher die grosse Gesamtaufgabe, die grosse gemeinschaftliche Arbeit, die erheischt ist, sei es um die objektiven Bedingungen des lebendigen Daseins zu okkupieren, sei es um die Okkupation derselben zu beschützen und zu verewigen. Die aus Familien bestehende Gemeinde daher zunächst kriegenisch organisiert — als Kriegs— und Heerwesen, und dies eine der Bedingungen ihres Daseins als Eigentümerin. Die Konzentration der Wohnsitze in der Stadt Grundlage dieser kriegerschen Organisation. Das Stammwesen an sich führt zu höhern und niedren Geschlechtern, ein Unterschied, der noch mehr entwickelt durch Mischung mit unterjochten Stämmen etc. Das Gemeindeeigentum — als Staatseigentum, *ager publicus* — hier getrennt von dem Privateigentum. Das Eigentum des Einzelnen hier nicht, wie im ersten case, selbst unmittelbar Gemeindeeigentum, wonach also nicht Eigentum des Einzelnen, von der Gemeinde getrennt, der vielmehr nur ihr Besitzer ist. Je weniger faktisch das Eigentum des Einzelnen nur verwertet werden kann durch gemeinsame Arbeit — also z. B. wie die Wasserleitungen im Orient —, je mehr der rein naturwüchsige Charakter des Stammes durch historische Bewegung, Wandrung gebrochen; je mehr ferner der Stamm sich entfernt von seinem ursprünglichen Sitz und *fremden* Boden okkupiert, also in wesentlich neue Arbeitsbedingungen tritt und die Energie des Einzelnen mehr entwickelt ist — sein gemeinsamer Charakter mehr als negative Einheit nach aussen erscheint und so erscheinen muss —, um so mehr die Bedingungen
- 379 gegeben, dass der Einzelne *Privateigentümer* von | Grund und Boden — besonderer Parzelle — wird, deren besondere Bearbeitung ihm und seiner Familie anheimfällt. Die Gemeinde — als Staat — ist einerseits die Beziehung dieser freien und gleichen Privateigentümer aufeinander, ihre Verbindung gegen aussen, und ist zugleich ihre Garantie. Das Gemeindewesen beruht hier ebensosehr darauf, dass seine Mitglieder aus arbeitenden Grundeigentümern, Parzellenbauern bestehen, wie die Selbständigkeit der letzteren durch ihre Beziehung als Gemeindeglieder aufeinander, Sicherung des *ager publicus* für die gemeinschaftlichen Bedürfnisse und den gemeinschaftlichen Ruhm etc. besteht. Voraussetzung bleibt hier für die Aneignung des Grund und Bodens Mitglied der Gemeinde zu sein, aber als Gemeindeglied ist der Einzelne Privateigentümer. Er bezieht sich zu seinem
- 132 Privateigentum als Grund und Boden aber zugleich | als seinem Sein als Gemeindeglied, und die Erhaltung seiner als solchen ist ebenso die Erhaltung der Gemeinde, wie umgekehrt etc. Da die Gemeinde, obgleich hier schon *historisches Produkt*, nicht nur dem fact nach, sondern als solches gewusst, daher *entstanden*, hier Voraussetzung des *Eigentums* am Grund und Boden — d. h. der Beziehung des arbeitenden Subjekts zu den natürlichen Voraussetzungen der Arbeit als ihm gehörigen —, diese Gehörigkeit aber vermittelt durch sein Sein als Staatsmitglied, durch das Sein des Staats — daher durch eine *Voraussetzung*, die als göttlich etc. betrachtet wird. Konzentra-

šte ili uznemiravaju općinu u njezinu zaposjedanju. Rat je stoga veliki opći zadatak, veliki zajednički rad, potreban bilo da se zaposjednu objektivni uvjeti živoga postojanja bilo da se njihovo⁸ zaposjedanje zaštititi i ovjekovječi. Zato je općina koja se sastoji od obitelji najprije vojnički organizirana — kao ratno ili vojno biće — i to je jedan od uvjeta | njezina postojanja kao vlasnice. Koncentracija nastambi u gradu temelj je te vojničke organizacije. Plemenski poredak sam po sebi vodi višim i nižim rodovima, a ta se razlika još više razvija miješanjem s podjarmljenim plemenima itd. | Općinsko vlasništvo — kao gradsko vlasništvo, ager publicus — ovdje je odijeljeno od privatnog vlasništva. Vlasništvo pojedinca nije ovdje samo po sebi neposredno općinsko vlasništvo kao u prvom slučaju gdje, dakle, ne postoji vlasništvo pojedinca odvojeno od općine, nego je on zapravo samo posjednik zemlje. Što se vlasništvo pojedinca može faktično manje vrednovati zajedničkim radom — kao npr. vodovodi na Orijentu — što je više posve samonikli karakter plemena slomljen povijesnim kretanjem, selidbom; što se više, nadalje, pleme udaljuje od svoga prvobitnog sjedišta i zaposjeda tuđe tlo, dakle stupa u bitno nove uvjete rada, a energija pojedinca više se razvija (zajednički se karakter plemena pojavljuje i mora tako pojavljivati prema vani više kao negativno jedinstvo) — to se više pojavljuju uvjeti za to da pojedinac postane *privatni vlasnik zemlje*, posebnih čestica, čije obrađivanje pripada zasebno njemu i njegovoj obitelji. Općina — kao država — s jedne je strane veza tih slobodnih i jednakih privatnih vlasnika među sobom, ona ih povezuje prema vani, a ujedno je i njihova garancija. Općinski poredak ovdje počiva isto tako i na tome što su njegovi članovi zemljišni vlasnici — radnici, tj. seljaci na česticama, a njihova samostalnost bazirana je na njihovoj međusobnoj vezi kao članova općine, na osiguranju ager publicusa za zajedničke potrebe i zajedničku slavu itd. Biti članom općine ovdje ostaje pretpostavkom za prisvajanje zemlje, ali kao član općine pojedinac je privatni vlasnik. On se odnosi prema svojem privatnom vlasništvu kao zemlji i ujedno kao svojem biću kao | član općine, a njegovo osobno održanje ujedno je i održanje općine i obratno itd. Općina (koja je ovdje, doduše, već *povijesni proizvod*, nastao stoga ne samo faktično nego i po vlastitoj volji) pretpostavka je *vlasništva* nad zemljom — tj. odnosa subjekta koji radi prema prirodnim pretpostavkama rada kao onima koje mu pripadaju, a ta je pripadnost posredovana | njegovim postojanjem kao člana države, postojanjem države — dakle *pretpostavkom* za koju se smatra da je božanska itd. Koncentracija u gradu sa seoskim zemljištem kao područjem; mala

12

187

13

188

⁸ Tj. »objektivnih uvjeta živog postojanja«.

tion in der Stadt mit Land als Territorium; für den unmittelbaren Konsum arbeitende kleine Landwirtschaft; Manufaktur als häusliches Nebengewerb der Frauen und Töchter (Spinnen und Weben) oder nur verselbständigt in einzelnen Branchen (fabri etc.). Die Voraussetzung der Fortdauer des Gemeinwesens ist die Erhaltung der Gleichheit unter seinen freien self-sustaining peasants und die eigne Arbeit als die Bedingung der Fortdauer ihres Eigentums. Sie verhalten sich als Eigentümer zu den natürlichen Bedingungen der Arbeit; aber diese Bedingungen müssen noch fortwährend durch persönliche Arbeit wirklich als Bedingungen und objektive Elemente der Persönlichkeit des Individuums, seiner persönlichen Arbeit, gesetzt werden. Andererseits treibt die Richtung dieses kleinen kriegerischen Gemeinwesens hinaus über diese Schranken etc. (Rom, Griechenland, Juden etc.). »Als die Augurien«, sagt Niebuhr, »Numa der göttlichen Billigung seiner Wahl versichert hatten, war die erste Sorge des frommen Königs nicht Tempeldienst, sondern menschlich. Er teilte die Ländereien, welche Romulus im Krieg gewonnen und der Okkupation überlassen hatte: er stiftete den Dienst des Terminus. Alle alten Gesetzgeber, und vor allen Moses, gründeten den Erfolg ihrer Anordnungen für Tugend, Rechtlichkeit und gute Sitte, auf Landeigentum, oder wenigstens

380 gesicherten | erblichen Landbesitz, für die möglich grösste Zahl der Bürger«. (Bd. I, 245, 2. Ausgabe. *Röm. Gesch.*) Das Individuum ist placed in such conditions of gaining his life as to make not the acquiring of wealth his object, but self-sustenance, its own reproduction as a member of the community; the reproduction of himself as proprietor of the parcel of ground and, in that quality, as

133 a member of the commune. Die | Fortdauer der commune ist die Reproduktion aller der members derselben als self-sustaining peasants, deren Surpluszeit eben der commune, der Arbeit des Kriegs etc. gehört. Das Eigentum an der eignen Arbeit ist vermittelt durch das Eigentum an der Bedingung der Arbeit — dem Hufen Land, seinerseits garantiert durch das Dasein der Gemeinde, und diese wieder durch die Surplusarbeit in Form von Kriegsdienst etc. der Gemeindeglieder. Es ist nicht Kooperation in der wealth producing Arbeit, wodurch sich das Gemeindeglied reproduziert, sondern Kooperation in der Arbeit für die gemeinschaftlichen Interessen (imaginären und wirklichen) zur Aufrechterhaltung des Verbandes nach aussen und innen. Das Eigentum ist quiritorium, römisches, der Privatgrundeigentümer ist solcher nur als Römer, aber als Römer ist er Privatgrundeigentümer.

Eine /andre/ Form des Eigentums der arbeitenden Individuen, self-sustaining members of the community, an den Naturbedingungen ihrer Arbeit ist das *germanische*. Hier ist weder, wie in der spezifisch-orientalischen Form, das Gemeindeglied als solches Mitbesitzer des gemeinschaftlichen Eigentums (wo das Eigentum nur als Gemeindegut existiert, ist das Einzelne Glied als solches nur *Besitzer* eines besondern Teils, erblicher oder nicht, da jede Fraktion des Eigentums keinem Glied gehört für sich, sondern als unmittelbarem Glied der Gemeinde, also als direkt in der Einheit mit ihr, nicht im Unterschied von ihr. Dieser Einzelne ist also nur Besitzer.

poljoprivreda koja radi za neposrednu potrošnju; manufaktura kao kućno sporedno zanimanje žena i kćeri (pređenje i tkanje) ili samo osamostaljeno u pojedinim granama (fabri⁹ itd.). Pretpostavka je daljeg trajanja zajednice održavanje ravnopravnosti među njezinim slobodnim autarkičnim seljacima te vlastiti rad kao uvjet daljeg trajanja njihova vlasništva. Oni se odnose kao vlasnici prema prirodnim uvjetima rada; ali, ti se uvjeti moraju i dalje neprestano utvrđivati osobnim radom doista kao uvjeti i objektivni elementi osobnosti individue, tj. njezina osobnog rada. S druge strane smjer te male vojničke zajednice tjera je dalje preko njezinih okvira itd. (Rim, Grčka, Židovi itd.). »Kada su znamenja« kaže Niebuhr »osigurala Numi božansku suglasnost za njegov izbor, prva briga pobožnog kralja nije bila služba u hramu, nego nešto ljudsko. On je podijelio zemljišta što ih je Romul osvojio u ratu i prepustio ih zaposjedanju: on je osno-
vao bogoslužje Terminusu.¹⁰ Svi stari zakonodavci, a prije svega Mojsije, temeljili su uspjeh svojih odredaba o vrlini, zakonitosti i dobrom običaju na vlasništvu zemlje ili bar na osiguranom nasljednom posjedu zemlje za što je moguće veći broj građana«. (Sv. I 245,2. izdanje, Rim-
ska povijest). Individua je | stavljena u takve uvjete zarađivanja 14
za život u kojima njezin cilj nije stjecanje bogatstva, nego izdržavanje same sebe, njezina vlastita reprodukcija kao člana zajednice; reprodukcija nje same kao vlasnika zemljišne čestice i, u tom svojstvu, kao člana općine. Dalje trajanje općine jeste reprodukcija svih njezinih članova kao seljaka koji se sami uzdržavaju, a njihov višak | vreme-
na pripada upravo općini, ratnom poslu itd. Vlasništvo nad vlastitim radom posredovano je vlasništvom nad uvjetima rada — komadom zemlje, koji je sa svoje strane garantiran postojanjem općine, a ona opet viškom rada u obliku ratne službe itd. članova općine. Nije riječ o kooperaciji rada koji stvara bogatstvo i kojim se član općine reproducira, nego o kooperaciji u radu za zajedničke (imaginarne i stvarne) interese radi održavanja saveza prema vani i unutra. Vlasništvo je quiritorium, rimsko, privatni je vlasnik zemlje samo Rimljanin kao takav, ali kao Rimljanin on je privatni vlasnik zemlje. Još jedan oblik vlasništva individue-radnika, autarkičnih članova općine, nad prirodnim uvjetima njihova rada jeste germanski. Član općine kao takav ovdje nije, kao u specifično — orijentalnom obliku, suposjednik zajedničkog vlasništva (ondje gdje vlasništvo postoji samo kao općinsko vlasništvo, pojedini član kao takav samo je *posjednik* posebnog dijela, nasljedni ili ne, jer nijedan dio vlasništva ne pripada nijednom članu za sebe, nego kao neposrednom članu općine, dakle izravno u jedinstvu s njom, a ne | u razlici prema njoj. Taj pojedinac je, dakle, samo posjednik. Postoji samo *zajedničko* vlasni- 15

⁹ »Fabri« je latinski termin za obrtnici, kovači.

¹⁰ *Terminus* je bog što štiti granice, međe. Marx je iz Niebuhra, inače danas već dobrano zastarjelog autora, dobro izvukao one dijelove njegova rada koji imaju trajnu vrijednost. Legende o Numi Pompiliju — kao uostalom i ostale legende — ne smiju se olako odbacivati jer nas obavještavaju o društvenoj stvarnosti. To je Marx ispravno shvatio.

- Es existiert nur *Gemeinschaftliches* Eigentum, und nur *Privatbesitz*. Die Weise dieses Besitzes im Verhältnis zum gemeinschaftlichen Eigentum kann historisch, lokal etc. ganz verschieden modifiziert sein, je nachdem die Arbeit selbst von dem Privatbesitzer isoliert geschieht oder selbst wieder von der Gemeinde bestimmt ist oder der über der besondern Gemeinde schwebenden Einheit); noch ist, wie in der römischen, griechischen Form (kurz der klassisch antiken) — hier ist der Boden okkupiert von der Gemeinde, römischer Boden; ein Teil bleibt der Gemeinde als solcher im Unterschied von den Gemeindegliedern, *ager publicus* in seinen verschiedenen Formen; der andre
- 134 Teil wird | verteilt und jede Parzelle des Bodens ist dadurch römisch, dass sie das Privateigentum, die | Domäne eines Römers, sein ihm gehöriger Anteil an dem Laboratorium ist; er ist aber auch nur Römer,
- 381 insofern er dies souveräne Recht über einen Teil der römischen Erde besitzt. ((Im Altertum städtisches Gewerbe und Handel gering—, Ackerbau aber hochgeachtet; im Mittelalter die entgegengesetzte Beurteilung.)) ((Das Recht der *Benutzung* des Gemeindelandes durch *Besitz* kam ursprünglich den Patriziern zu; die dann ihre Klienten belehnten; die *Überweisung von Eigentum* von dem *ager publicus* kam ausschließlich den Plebejern zu; alle Assignationen zugunsten der Plebejer und Abfindung für einen Anteil am Gemeindeland. *Eigentliches Landeigentum*, die Gegend um die Mauern der Stadt ausgenommen, ursprünglich nur in den Händen der Plebejer (später aufgenommene Landgemeinden.)) ((Grundwesen der römischen Plebs als einer Gesamtheit von Landleuten, wie es in ihrem quiritarischen Eigentum bezeichnet ist. Den Landbau achteten die Alten einstimmig für das *eigentliche Geschäft* des freien Mannes, Schule des Soldaten. In ihm erhält sich der alte Stamm der Nation; sie ändert sich in den Städten, wo fremde Kaufleute und Gewerbetreibende sich niederlassen, wie die einheimischen dorthin ziehen, wo der Erwerb sie lockt. Allenthalben, wo Sklaverei ist, sucht der Freigelassene seinen Unterhalt durch solche Geschäfte, bei denen er dann oft Reichtümer sammelt: so waren diese Gewerbe auch im Altertum meistens in ihren Händen, und dadurch für den Bürger nicht geziemend: daher die Meinung, dass Zulassung der Handwerker zum vollen Bürgerrecht bedenklich sei (in der Regel waren sie bei den ältern Griechen ausgeschlossen). Οὐδενὶ ἐξῆν Ῥωμαίων οὔτε κάπηλον οὔτε χειροτέχνην βίον ἔχειν. Die Alten hatten keine Ahnung von einem würdigen Zunftwesen, wie in der mittelalterlichen Städtegeschichte; und selbst hier sank der kriegersche Geist, wie die Zünfte gegen die Geschlechter obsiegten, und erlosch zuletzt ganz; also auch der Städte äussere Achtung und Freiheit.)) ((Die Stämme der alten Staaten waren auf zweierlei Art begründet, entweder nach *Geschlechtern* oder nach *Orten*. Die *Geschlechterstämme* gehen dem Alter nach vor den *Ortsstämmen*, und werden fast allenthalben von ihnen verdrängt. Ihre äusserste, strengste Form ist die *Kasteneinrichtung*, wo eine von der andren getrennt ist, ohne wechselseitiges
- 135 Eherecht, der Würde nach | ganz verschieden; jede mit einem ausschliesslichen, unabänderlichen Beruf. Die *Ortsstämme* entsprachen ursprünglich einer Einteilung der Landschaft in Gauen und Dörfer;

štvo i samo *privatni posjed*. Način toga posjeda u odnosu na zajedničko vlasništvo može biti modificiran na posve različit način, povišeno, lokalno itd. već prema tome da li sam rad obavlja izolirano privatni posjednik ili ga naprotiv obrađuje općina ili pak ona »cjelina« što nadvisuje posebnu općinu); u rimskom pak obliku (grčkom, ukratko klasično antičkom) zemlju je zaposjela općina, tj. riječ je o rimskom zemljištu; dio tj. ager publicus u njegovim različitim oblicima, ostaje općini kao takvoj za razliku od članova općine; preostali dio dijeli se, i svaka je čestica zemlje utoliko rimska što je ona | privatno vlasništvo, tj. domena Rimljana, njemu pripadajući njegov udio na laboratoriju; ali, i on je Rimljanin samo ukoliko posjeduje to vrhovničko pravo nad jednim dijelom rimske zemlje. [U antici su se malo cijenili gradski obrt i trgovina, a mnogo poljoprivredu, dok u srednjem vijeku postoji obrtna procjena]. [Pravo *iskorištavanja* općinske zemlje preko *posjeda* pripadalo je izvorno patricijima; oni su ga onda davali u leno svojim klijentima; *dodjeljivanje u vlasništvo* ager publicusa pripadalo je isključivo plebejcima; sve asignacije išle su u prilog plebejaca kao podmirenje za udio u općinskoj zemlji. *Vlasništvo nad zemljom u prvom smislu*, izuzimajući područje oko gradskih zidova, bilo je prvobitno samo u rukama plebejaca (kasnije primljene seoske općine)]. [Bit je rimskog plebsa da je on skup seljaka, što je vidljivo iz njihova kviritarnog vlasništva. Zemljoradnju su stari jednoglasno cijenili kao *pravi posao* za slobodna čovjeka, školu za vojnika. U njoj se održava stari korijen naroda, ona se mijenja u gradovima u kojima se nastanjuju strani trgovci i obrtnici, kao što | se i domaći ljudi sele onamo kamo ih vabi zarada. Svagdje gdje postoji ropstvo, oslobođenik traži izvor egzistencije u takvim poslovima u kojima onda često zgrće bogatstvo: tako su te radinosti bile i u antici najčešće u njihovim rukama i time nedostojne za građanina: odatle mišljenje da je opasno pripuštanje obrtnika punom gradskom pravu (u pravilu su oni bili isključeni u starih Grka). Ουδὲν ἔστιν Ῥωμαίων οὔτε κάπηλον οὔτε χειροτέχνην βίον ἔχειν.¹¹ Stari nisu pojma imali o nekom časnom cehovstvu, kao u srednjovjekovnoj gradskoj povijesti, pa čak je i tu ratnički duh padao onako kako su cehovi pobjeđivali rodove, i konačno se posve i ugasio; a time i vanjsko poštivanje i sloboda gradova]. | [Plemena starih država bila su zasnovana na dva načina, *prema rodovima* i *prema mjestima*. *Rodovska plemena* po starosti prethode mjesnima, koja ih gotovo svagdje potiskuju. Njihov je krajnji, najstroži oblik kastinsko uređenje, u kojem su kaste jedna od druge odvojene, bez uzajamnog prava ženidbe, i posve različite po ugledu; svaka je kasta imala isključivi, nepromjenjivi poziv. *Mjesna plemena* odgovarala su izvorno diobi zemlje na župe i sela; tako se onoga koji je u vrijeme njena zasnivanja, u Atici pod

190

16

¹¹ Tj. nijedan Rimljanin ne smije biti niti trgovac na malo niti obrtnik.

so dass, wer zu der Zeit, als diese angelegt ward, in Attika unter Kleisthenes, in einem Dorf angesessen war, als dessen Demotes, in der Phyle, zu deren Region jenes gehörte, eingeschrieben ward. Nun blieben der Regel nach seine Nachkommen, ohne Rücksicht | auf ihren Wohnort, in derselben Phyle und demselben Demos; womit auch diese Einteilung einen Schein von Ahnenwesen amahm. Diese römischen *Geschlechter* nicht Blutsverwandte; Cicero fügt als Merkmal zu gemeinschaftlichen Namen Abstammung von Freien hinzu. Den römischen Gentilen gemeinschaftliche *sacra*, höre später auf (schon zu Ciceros Zeit). Am längsten erhielt sich die Beerbung der ohne Angehörige und Verfügung verstorbenen Mitgeschlechter. Verpflichtung, in der ältesten Zeit, der Geneten, dem Hilfsbedürftigen unter den Ihrigen ungewöhnliche Lasten tragen zu helfen. (Bei den Deutschen überall ursprünglich, am längsten unter den Dithmarsen.) Die *Gentes* Innungen. Eine allgemeinere Anordnung als die Geschlechter gab es in der alten Welt nicht. So bei den Gaelen die adeligen Campbells und ihre Vasallen einen Clan bildend.) Da der Patrizier im höhern Grad das Gemeinwesen repräsentiert, ist er der *possessor* des *ager publicus* und benutzt ihn durch seine Klienten etc. (eignet ihn sich auch nach und nach an). Die germanische Gemeinde konzentriert sich nicht in der Stadt; durch welche blosser Konzentration — der Stadt als Zentrum des Landlebens, dem Wohnsitz der Landarbeiter, wie ebenso dem Zentrum der Kriegsführung — die Gemeinde als solche nun eine äusserliche Existenz besitzt, unterschieden von der des Einzelnen. Die klassische alte Geschichte ist Stadtgeschichte, aber von Städten, gegründet auf Grundeigentum und Agrikultur; die asiatische Geschichte ist eine Art indifferenter Einheit von Stadt und Land; (die eigentlich grossen Städte sind bloss als fürstliche Lager hier zu betrachten, als Superfötation über sie eigentlich ökonomische Konstruktion); das Mittelalter (germanische Zeit) geht vom Land als Sitz der Geschichte aus, deren Fortentwicklung dann im Gegensatz von Stadt und Land vor sich geht; die moderne Geschichte ist Verstädterung des Landes, nicht wie bei den Antiken Verländlichung der Stadt.

Bei der Vereinigung in der Stadt besitzt die Gemeinde als solche eine ökonomische Existenz, das blosser *Dasein* der Stadt als solcher ist verschieden von blosser Vielheit von unabhängigen Häusern. Das Ganze ist nicht hier aus seinen Teilen bestehend. Es ist eine Art selbständiger Organismus. Bei den Germanen, wo die einzelne Familienhäupter sich in Wäldern festsetzen, getrennt durch lange Strecken, existiert, schon *äusserlich* betrachtet, die Gemeinde nur durch die jedesmalige Vereinigung der Gemeindeglieder, obgleich ihre *an sich seiende* Einheit | gesetzt ist in Abstammung, Sprache, gemeinsamer Vergangenheit und Geschichte etc. Die *Gemeinde* erscheint also als *Vereinigung*, nicht als *Verein*, als Einigung, deren selbständige Subjekte die Landeigentümer bilden, nicht als Einheit. Die Gemeinde existiert daher in fact nicht als *Staat*, *Staatswesen*, wie bei den Antiken, weil sie nicht als *Stadt* existiert. Damit die Gemeinde in wirkliche Existenz trete, müssen die freien Landeigentümer *Versam-*

Klitenom, bio nastanjen u nekom selu, upisalo kao demota sela u fili čijem je području ono pripadalo. Međutim, u pravilu su njegovi potomci ostajali u istoj fili i istom demosu, bez obzira na mjesto stanovanja; time je i ta podjela dobila pričin rodovskog porijekla. Ti rimski rodovi nisu krvni srodnici; Ciceron kao obilježje zajedničkom imenu dodaje slobodno porijeklo. Zajednička sacra rimskih gentila kasnije su utrnula (već u Ciceronovo doba). Najdulje se održalo nasljeđivanje pripadnika istog roda, umrlih bez rođaka i raspoložbe. Obveza geneta u najstarije doba bila je da pomognu podnošenju izvanrednih tereta onima kojima je unutar njihova roda bila potrebna pomoć (u Nijemaca je svugdje bila izvorna, a najduže među Ditmarsima). Gentes — udruženja. Općenitijeg poretka od rodovskoga nije bilo u starom vijeku. Tako u Gaela plemeniti Campbelli i njihovi vazali čine jedan klan. Kako patricij reprezentira zajednicu na višem stupnju, on je *possessor ager publicusa*, i iskorištava ga preko svojih klijenata itd. (postepeno ga prisvaja). Germanska općina ne koncentrira se u gradu; samom urbanom koncentracijom — u kojoj je grad središte seoskog života, mjesto stanovanja poljoprivrednih radnika i središte za vođenje rata — općina kao takva dobiva vanjsku egzistenciju, različitu od egzistencije pojedinaca. Klasična stara povijest gradska je povijest, ali gradova temeljenih na zemljišnom vlasništvu i poljoprivredi; azijska je povijest neka vrsta neodređenoga jedinstva grada i seoskog zemljišta (doista velike gradove treba ovdje promatrati samo kao kneževske logore, kao izraslinu nad zapravo ekonomskom konstrukcijom); srednji vijek (germansko doba) polazi od seoskog zemljišta kao sjedišta povijesti, a njegov dalji razvoj ide prema suprotnosti grada i sela; moderna je povijest je urbanizacija sela, a nije kao u antici ruralizacija grada.

17

192

Ujedinjavanjem u grad, općina kao takva stječe ekonomsku egzistenciju; samo postojanje grada kao takvog različito je od pukoga mnoštva nezavisnih kuća. Cjelina se ovdje ne sastoji od svojih dijelova. Ona je svojevrsan samostalni organizam. U Germana, u kojih se pojedine glave obitelji naseljavaju u šumama, razdijeljene velikim udaljenostima, promatrano već i *izvana*, općina egzistira samo kao povremeni skup članova općine, premda je njihovo samo po sebi postojeće jedinstvo uvjetovano porijeklom, jezikom, zajedničkom prošlošću i poviješću itd. Općina se, dakle, pojavljuje kao skup a ne kao udruženje, tj. kao zajednica čije samostalne subjekte čine vlasnici zemlje, a ne kao jedinstvo. Općina stoga faktično ne postoji kao država, državnost, kao u starih, jer ne postoji kao grad. Da bi općina stupila u stvarnu egzistenciju, moraju slobodni vlasnici zemlje održati skupštinu, dok ona u Rimu npr. postoji, izvan tih skupština, u postojanju

18

mlung halten, während sie in Rom z. B. existiert, ausser diesen Versammlungen in dem Dasein der Stadt selbst und der Beamten, die ihr vorgesetzt sind etc. Zwar kommt auch bei den Germanen der *ager publicus*, das Gemeindeland vor oder Volksland, im Unterschied von dem Eigentum des Einzelnen. Er ist Jagdgrund, Weidegrund, Holzungsgrund etc., der Teil des Landes, der nicht geteilt werden kann, wenn er in dieser bestimmten Form al Produktionsmittel dienen soll. Indes erscheint nicht, wie bei den Römern z. B. dieser *ager publicus* als das besondre ökonomische Dasein des Staates neben den Privateigentümern, so dass diese eigentlich Privateigentümer als solche sind, soweit sie *ausgeschlossen* waren, priviert waren, wie die Plebejer, (von) der Benutzung des *ager publicus*. Der *ager publicus* erscheint vielmehr nur als Ergänzung des individuellen Eigentums bei den Germanen, und figuriert als Eigentum nur, soweit er gegen feindliche Stämme als Gemeinbesitz des einen Stammes verfochten wird. Das Eigentum des Einzelnen erscheint nicht vermittelt durch die Gemeinde, sondern das Dasein der Gemeinde und des Gemeindeeigentums als vermittelt, d. h. als Beziehung der selbständigen Subjekte aufeinander. Das ökonomische Ganze ist au fond in jedem Einzelnen Hause enthalten, das für sich ein selbständiges Zentrum der Produktion bildet (Manufaktur rein als häusliche Nebenarbeit der Weiber etc.): In der antiken Welt ist die Stadt mit ihrer Landmark | das ökonomische Ganze; in der germanischen der einzelne Wohnsitz, der selbst nur als Punkt in dem zu ihm gehörigen Land erscheint; keine Konzentration vieler Eigentümer ist, sondern Familie als selbständige Einheit. In der asiatischen (wenigstens vorherrschenden) Form kein Eigentum, sondern nur Besitz des Einzelnen; die Gemeinde der eigentliche wirkliche Eigentümer — also Eigentum nur als *gemeinschaftliches Eigentum* an dem Boden. Bei den Antiken (Römer als das klassischste Beispiel, die Sache in der reinsten, ausgeprägtesten Form) gegensätzliche Form von Staatsgrundeigentum und Privatgrundeigentum, so dass das letztre durch das erstre vermittelt oder das erstre selbst in dieser doppelten Form existiert. Der Privatgrundeigentümer daher zugleich städtischer Bürger. Ökonomisch löst sich das Staatsbürgertum in die einfache Form auf, dass der Landmann Bewohner einer Stadt. In der germanischen Form der Landmann nicht Staatsbürger, d. h. nicht Städtebewohner, sondern Grundlage die isolierte, selbständige Familienwohnung, garantiert durch den Verband mit andren solchen Familienwohnungen vom selben Stamm und ihr gelegentliches, für Krieg, Religion, Rechtsschlichtung etc. Zusammenkommen für solche wechselseitige Bürgerschaft. Das individuelle Grundeigentum erscheint hier nicht als gegensätzliche Form des Grundeigentums der Gemeinde, noch als durch sie vermittelt, sondern umgekehrt. Die Gemeine existiert nur in der Beziehung dieser individuellen Grundeigentümer als solcher aufeinander. Das Gemeindegut als solches erscheint nur als gemeinschaftliches Zubehör zu den individuellen Stammsitzen und Bodenaneignungen. Weder ist die Gemeinde die Substanz, an der der Einzelne nur als Akzident ercheint; noch das Allgemeine, das als solches, sowohl in seiner

samoga grada i činovnika koji su mu na čelu itd. | Doduše, i u Ger- 193
mana se javlja *ager publicus*, općinska ili narodna zemlja, za razliku
od vlasništva pojedinca. *Ager publicus* je lovište, pašnjak, šuma za
sječū itd., onaj dio zemlje koji se ne može dijeliti ako ima u tome
određenom obliku služiti kao sredstvo proizvodnje. Međutim, taj *ager*
publicus ne pojavljuje se, kao npr. u Rimljana, kao posebno ekonom-
sko postojanje države uz privatne vlasnike, pa su zapravo privatni
vlasnici kao takvi, ukoliko su bili isključeni kao npr. plebejci, lišeni
iskorištavanja *ager publicusa*. *Ager publicus* pojavljuje se u Germa-
na više kao nadopuna pojedinačnog vlasništva i figurira kao vlasni-
štvo samo ukoliko ga se kao opći posjed jednog plemena brani od
neprijateljskih plemena. Vlasništvo pojedinca ne pojavljuje se po-
sredovno općinom, nego je ono odnos samostalnih subjekata, a posto-
janje općine i općinskog vlasništva javlja se kao posredovano. Eko- 19
nomska cjelina u | osnovi je svaka pojedina kuća, koja za sebe čini
samostalno središte proizvodnje (manufaktura posve kao kućni spo-
redni rad žena itd.). U antičkom svijetu grad je sa svojim seoskim
distriktom ekonomska cjelina; u germanskom svijetu, pak, on je za-
sebno sjedište, koje se samo pojavljuje kao točka na zemlji koja mu
pripada: riječ nije o koncentraciji mnogih vlasnika nego o obitelji kao
samostalnoj cjelini. U azijskom (bar pretežnom) obliku nema vlasni-
štva, nego postoji samo posjed pojedinca; općina je pravi, stvarni
vlasnik — dakle vlasništvo postoji samo kao zajedničko vlasništvo na
zemlji. U starih (Rimljani kao najkласičniji primjer, stvar u najčišćem,
najizrazitijem obliku) postoji oprečan oblik državnog vlasništva na
zemlji i privatnog vlasništva na zemlji, tako da posljednje egzistira
| posredovano preko prvoga ili prvo u tom dvostrukom obliku. Pri- 194
vatni vlasnik zemlje stoga je ujedno građanin koji živi u gradu.
Ekonomske državljanstvo svodi na jednostavan oblik u kojem je po-
ljoprivrednik stanovnik grada. U germanskom obliku poljoprivrednik
nije građanin države, tj. nije stanovnik grada, nego je temelj (države)
s jedne strane izolirano samostalno obiteljsko sjedište (zajamčeno sa-
vezom s drugim takvim obiteljskim sjedištima istoga plemena), a s
druge strane povremeni skup (poljoprivrednika) radi međusobnog
jamčenja u povodu rata, vjere, rješavanja sporova itd. Pojedinačno
vlasništvo nad zemljom ne pojavljuje se ovdje kao oprečan oblik
općinskom vlasništvu nad zemljom niti je njime posredovano, nego
obratno. Općina postoji samo u međusobnom odnosu tih pojedinačnih
vlasnika zemlje kao takvih. Općinsko vlasništvo kao takvo pojavljuje
se samo kao zajednička pripadnost pojedinačnim obiteljskim kućama
i prisvojenoj zemlji. Općina nije supstanca prema kojoj se pojedinac
pojavljuje samo kao pripadak; ona, nadalje, nije ono opće,¹² što po-

¹² Marx hoće da kaže da u »germanskom tipu« općina nije *prius*, nego *posteriorus*. O tome podrobnije MARGETIĆ, *Pretkapitalistički oblici*, cit., str. 165.

Vorsellung, wie in der Existenz der Stadt und ihrer städtischen Bedürfnisse im Unterschied von denen des Einzelnen, oder in ihrem städtischen Grund und Boden als ihrem besondern Dasein im Unterschied von dem besondern ökonomischen Dasein des Gemeindegliedes, eine *seinde Einheit* ist; sondern einerseits ist die Gemeinde an sich als das Gemeinschaftliche in Sprache, Blut etc. dem individuellen Eigentümer vorausgesetzt; als Dasein existiert sie aber nur andererseits in ihrer *wirklichen Versammlung* für gemeinschaftliche Zwecke, und soweit sie besondere ökonomische Existenz hat, in dem gemeinsam benutzen Jagd—, Weideland etc., wird sie so benutzt von Jedem Individuellen Eigentümer als solchem, nicht als Repräsentanten (wie in Rom) des Staat; wirklich gemeinsames Eigentum der individuellen Eigentümer, nicht des Vereins dieser Eigentümer als in der Stadt selbst von sich als einzelnen eine gesonderte Existenz besitzend.

staje »cjelina« — niti u njegovoj¹³ predodžbi, niti u egzistenciji grada i potrebama grada kao općine, za razliku od potreba pojedinca, niti pak u gradskom zemljištu kao posebnom postojanju općine, za razliku od posebnog ekonomskog postojanja člana općine — nego je s jedne strane općina po sebi ono zajedničko u jeziku, krvi itd. pretpostavljeno pojedinim vlasnicima; ali, s druge strane, kao postojanje ona egzistira u svome stvarnom okupljanju oko zajedničkih ciljeva i — ukoliko ima posebnu ekonomsku egzistenciju u zajednički korištenoj zemlji za lov, pašu itd. — koristi je svaki pojedini vlasnik kao takav, a ne kao predstavnik države (kao u Rimu); tu, dakle, doista postoji zajedničko vlasništvo pojedinih vlasnika, a ne vlasništvo skupa tih vlasnika — skupa koji egzistira odvojeno od pojedinaca.

¹³ Tj. pojedinca, a upravo se tako prevodi to mjesto u Temelji slobode.

Summary

PRE—CAPITALISTIC FORMATIONS ACCORDING TO MARX'S »GRUNDRISSE«

Introductory essay briefly presents the review of Marx's thesis of pre-capitalistic formations and their corresponding scheme. Further, the Author discusses recent bibliography (Margetić, Ljubljana 1980; Avramović, Belgrade 1983; Margetić, Zagreb 1984) related to Marx's conception of history and legal history. To animate interest for Marx's conceptions, the Author offers original text and translation of »Grundrisse«.

P R I K A Z I

Ante ROMAC, Rječnik latinskih pravnih izreka (*Vademecum iuridicum*), izdanje »Informator«, Zagreb 1985, str. VII + 382

Ante Romac, naš nesumnjivo vodeći romanist, objavio je veći broj značajnih znanstvenih radova, o kojima je bilo riječi i na stranicama našega »Zbornika« (vidi naše prikaze radova Izvori Rimskog prava i Rječnik rimskog prava u »Zborniku« br. 1/1980, str. 249, i rada Rimsko pravo u »Zborniku« br. 2/1981, str 273—274). U izdanju »Informatora«, cijenjene zagrebačke izdavačke kuće, izašao je novi rad istoga pisca — Rječnik latinskih pravnih izraza, koji će sigurno naići na vrlo dobar prijem u pravnim krugovima naše šire kulturne publike i, dakako, u prvom redu naših studenata. Neka mi bude dozvoljena još jedna primjedba s tim u vezi: pisac ovih redaka od trenutka izlaska Rječnika već je više puta imao prilike da ga korisno upotrijebi i da na njemu mnogo toga nauči.

Možda bi bilo dobro da je autor nešto više upoznao čitatelje svoga Rječnika s neobično bogatim latinskim pravnim izrazima anglo-američkog pravnog područja, koji su zbog sve širih gospodarskih, kulturnih i pravnih veza među državama i za nas sve aktualniji, što vrijedi, dakako, još više za pravne povjesničare (npr. *absque tali causa, bona forisfacta, caput mortuum, ius duplicatum, iuxta formam statuti, licentia concordandi* itd., da na vedemo samo neke nasumice probrane latinske izraze, kojima je neobično obilovalo i još obiluje anglo-američko pravo). Usput napominjemo da je u engleskom pravu *ultimus haeres* kralj, a *in capite* označava okolnost da kralj drži izravno neku zemlju. Autor upotrebljava naziv anglo-saksonska pravo, ali pod tim se nazivom obuhvaćaju pravni izvori sa-

mo do Viljema Osvajača. Kasniji razvoj obuhvaća se nazivom englesko ili, prošireno, anglo-američko pravo.

Bilo bi vrlo korisno da je autor u uvodnoj bilješci upozorio na razliku između klasičnoga i tradicionalnog izgovora latinskog jezika jer ta razlika danas stvara mnoge poteškoće nama pravnicima, koji se, mislim, moramo iz mnogo razloga držati tradicionalnog izgovora i zbog toga se često izvrgavamo posve depasiranom prigovoru da ne uzimamo u obzir klasični izgovor. Pisac ovih redaka zna to iz vlastitog iskustva. Takva uvodna bilješka pomogla bi svima nama koji se bavimo romanistikom.

Možda je ponegdje trebalo uputiti čitatelja na naglasak (npr. u *Sic voluere priores*), jer treba očekivati da će knjiga poslužiti i za usmeno citiranje.

»*Ius connubii*« bismo radije vidjeli u formi *ius conubii*; poznatu regulu *nasciturus pro iam nato* (...) trebalo je, mislim, dati u cijelosti (tj. s *quotiens de commodis eius agitur*).

Osobito priznanje treba odati vrlo brižljivoj kontroli teksta. To je inače bolna točka mnogih znanstvenih radova, osobito onih koji sadrže latinske i druge strane termine. Na str. 207 promaklo je *decipatur* umjesto *decipiatur*, a na str. 287 *stabularium* umjesto *stabulariorum*, ali takvih tiskarskih grešaka jedva da ima.

Možda bi neke od naprijed navedenih primjedbi mogle poslužiti prilikom pripreme drugog izdanja.

Autoru i izdavaču upućujemo čestitke i zahvalnost za ovaj novi dar našoj pravnoj i općoj kulturi.

Dr Lujo Margetić, red. prof.

ZNANSTVENA AKTIVNOST NASTAVNIKA

I Objavljeni radovi

Dr Lujo MARGETIĆ, red. prof.

1. La «pace provinciale» tra gli Istriani e il margravio W., «Atti» Centra za historijska istraživanja Rovinj, vol. XV, Trieste-Rovinj 1984—1985, str. 49—60.
2. Bizantsko pravo prvokupa i otkupa i njegov utjecaj na hrvatsko pravo, »Starine« Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti, knj. 59, Zagreb 1984, str. 1—41.
3. Opća povijest države i prava, skripta, 3. izdanje, Rijeka 1985, str. 1—104.
4. Povijest države i prava jugoslavenskih naroda (do konca XVIII stoljeća), 2. izdanja, Rijeka 1985, str. 1—115 + 1—18.
5. Pravna osnova crkvene desetine na hrvatskim pravnim područjima, »Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu«, broj XX—XXI, god. 1983—1984, str. 57—83.
6. Odgovornost kurijala za ubiranje poreza u kasnom rimskom carstvu »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu«, god. 35 br. 4, 1985, str. 428—440.

Dr Vladimir-Đuro DEGAN, red. prof.

1. Opća načela prava u međunarodnom pravu, »Prinosi za poredbeno proučavanje prava i međunarodno pravo«, Zagreb 1984, br. 20, str. 1—68.
2. La contribution des communautés locales yougoslaves aux relations de bon voisinage entre l'Italie et la Yougoslavie, u Zborniku radova — Calamia, Mengozzi, Ronzitti (Ed.): «I rapporti di vicinato tra Italia e Jugoslavia», Milano 1984, str. 171—214.
3. Pravo Ujedinjenih naroda, »Jugoslavenska revija za međunarodno pravo, Beograd 1985, br. 1—2, str. 114—133.
4. Intervencija trećih država u sporovima iz prava mora, »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu«, 1985, br. 2—3, str. 251—266.
5. Režim plovidbe i prelijetanja Otrantskim vratima prema Konvenciji UN o pravu mora iz 1982, »Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja«, Zagreb 1985, br. 105—106, str. 11—40.

Prof. dr Željko HORVATIĆ

1. Prikaz rada III. sekcije XIII Međunarodnog kongresa za krivično pravo (Kairo, 1—7. X 1984.); Odustajanje od gonjenja i mirenje, »Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo«, Beograd br. 3—5, juli—decembar 1984, str. 514—518.

2. Diversion and Mediation, »Revue International de Droit Pénal«, Toulouse, France, br. 3—4/1983, str. 1059—1075.
3. Utjecaj žrtve na sudsko odmjerenje kazne i primjenu drugih krivičnih sankcija prema učiniocu krivičnog djela, »Naša zakonitost«, Zagreb, br. 5—6, svibanj—lipanj 1985, str. 513—534.

Doc. dr Vinko HLAČA

1. Privredne organizacije u teškoćama (pravni aspekt). Recenzija radova u Zborniku »Privredne organizacije u teškoćama«, Rijeka 1984, str. 1—6.
2. Analiza uzroka, učestalosti i posljedica pomorskih šteta u trgovačkoj mornarici SFRJ (u koautorstvu s dr V. Borčić, dr I. Grabovac, dr H. Kačić, dr P. Stanković i dr P. Šarčević), Rijeka 1985, str. 83.

Doc. dr Marinko UČUR

1. Specifičnosti zapošljavanja i radnog odnosa sezonskih radnika, »Kadrovi i udruženi rad«, broj 5, Zagreb 1984, str. 289—297.
2. Radnopravni status zaposlenih u nautičkom turizmu, Zbornik s međunarodnog savjetovanja 17. i 18. V 1985., Opatija, str. 62—75.
3. Radni odnosi radnika u rudarstvu s posebnim osvrtom na radne odnose u Istarskim ugljenokopima, »Raša« Labin, Zbornik radova, Znanstveni skup »Susreti na dragom kamenu«, Pula 1985, godina 13, str. 261—279.
4. Radnici u prometu — značajam faktor suvremene transportne tehnologije, Zbornik sa »Savjetovanja saobraćajnih inženjera Jugoslavije«, Zagreb 17. i 18. IV 1985, str. 121—136.
5. Lučki radnici subjekti gospodarskog razvitka zemlje, Zbornik sa »Savjetovanja Uloga i značenje luka u gospodarskom razvitku zemlje«, Split 23. i 24. V 1985, str. 87—100.
6. Neka pitanja pripreme i uvođenja sezonskih radnika u posao (u skladu sa propisima na snazi), Savjetovanje »Osiguranje sezonskih radnika za turističko-ugostiteljske OUR-e na području Istre u 1985. godini, Pula — Brioni 31. I i 1. II 1985. (separat).

Doc. dr Berislav PAVIŠIĆ

1. Pojam krivičnog djela u plovidbi u jugoslavenskom zakonodavstvu, »Pomorski zbornik«, Rijeka 1985, knjiga 23, str. 579—592.
2. Metodika istraživanja krivičnog djela izvršenog na brodu, »Priručnik RSUP SRH« br. 3, 1985, str. 244—255.

Mr Ivan PADJEN

1. Kritika politekonomskog i građanskopravnog poimanja vlasništva, »Pravo i društvo«, vol. 4, Zagreb 1985, str. 33—79.
2. Što može pravna znanost očekivati od sociologije, »Pravo i društvo«, vol. 4, Zagreb 1985, str. 123—133.

II Aktivno sudjelovanje na znanstvenim skupovima

Dr Lujo MARGETIĆ, red. prof.

1. Znanstveni skup (pokroviteljstvo JAZU) »Liburnija i Istra do XI stoljeća«, Zadar 6—9. listopada 1985.: »Iz pravne povijesti Liburnije i Istre u antici i ranom srednjem vijeku«.
2. Sorbonne, Paris, 6—7 prosinca 1985.: »Le droit croate en Moyen Age — principes et textes.«

Dr Vladimir-Đuro DEGAN, red. prof.

1. Inter-Univerzitetski centar za postdiplomski studij u Dubrovniku, 28. I —14. II 1985.: organizirao postdiplomski studij »International Law and International Relations« i održao ciklus od 10 predavanja na temu »Treaty as a Source of the Law of Nations«.
2. Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Postdiplomski studij iz prava mora, 17—18. V 1985., pet predavanja na temu: »Unutrašnje morske vode«.
3. Institut za međunarodno pravo, 62. zasjedanje u Helsinkiju, 19—30. VIII 1985.: rad u Komisiji za primjenu načela pravičnosti u međunarodnom pravu u pitanjima razgraničenja na moru.
4. Institut za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu, Znanstveni skup povodom 40. godišnjice Ujedinjenih naroda, 3. X 1985., »Rezolucija Generalne skupštine UN i progresivni razvoj općeg običajnog međunarodnog prava« (referat).
5. Slovensko društvo za Ujedinjene narode, Ljubljana, Znanstveni skup »Pravo na samoodređenja« 14. X 1985.
6. Pravni fakultet u Zagrebu, Postdiplomski studij iz međunarodnog prava i međunarodnih odnosa, 8. XI 1985., četiri predavanja: »Izvori međunarodnog prava«.

Doc. dr Vinko HLAČA

1. Međunarodno savjetovanje »Perspektive razvoja nautičkog turizma na Jadranu«, Opatija 17—18. V 1985.: »Pravni režim marina«.

Doc. dr Marinko UČUR

1. Savjetovanje Osiguranje sezonskih radnika za turističko-ugostiteljske OUR-e na području Istre u 1985. godini, Pula—Brioni 31. I i 1. II 1985.: »Neka pitanja pripreme i uvođenja sezonskih radnika u posao (u skladu s propisima na snazi)«.
2. Savjetovanje saobraćajnih inženjera Jugoslavije, Zagreb 17. i 18. IV 1985.: Radnici u prometu — značajan faktor suvremene transportne tehnologije«.

3. Međunarodno savjetovanje Nautic '85, Opatija 17—18. V 1985.: »Radno-pravni status zaposlenih u nautičkom turizmu«.
4. Savjetovanje Uloga i značenje luka u gospodarskom razvitku zemlje, Split 23. i 24. V 1985.: »Lučki radnici subjekti gospodarskog razvitka zemlje«.
5. Znanstveni skup »Susreti na dragom kamenu«, Labin 25. i 26. IX 1985.: »Radni odnosi radnika u rudarstvu s posebnim osvrtom na radne odnose u Istarskim ugljenokopima«.

Doc. dr Berislav PAVIŠIĆ

1. Krivičnopravna zaštita društvenih odnosa u oblasti plovidbe za sport i razonodu, koreferat, Međunarodno savjetovanje Nautika 85, Opatija, svibanj 1985.

Krešimir PIRŠL, asistent

1. Hague-Zagreb Colloquium on the Law of International Trade, Vlissingen-Gent 5—11. V 1985.: diskusija povodom tzv. Student's case.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJEČI, 6, 1985

APOSTOLOVA MARSAVELSKI, Magdalena

Pravni fakultet u Zagrebu

UDK 949.712

Izvorni znanstveni članak

SLUŽNOSTI U POSJEDOVNIM KATERNAMA ZAGREBAČKOG GRADECA
(14. i 15. STOLJEĆE)

Autor analizira upise zemljišnih i osobnih služnosti u posjedovnim knjigama Gradeca (Zagreb) u XIV i XV stoljeću. Od zemljišnih služnosti: spominju se seoske, dok od građanskih tek iznimno samo neke. Od osobnih služnosti spominju se pravo korištenja nekretnine usque ad mortem i pravo doživotna stanovanja kojima je vlasnik nekretnine rješavao probleme svoje starosti, koji su nastajali zbog emancipacije dorašlih članova obitelji.

Autorski sažetak

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJEČI, 6, 1985

HLAČA, Nenad

Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.63

Izvorni znanstveni članak

PRODUZENJE RODITELJSKOG PRAVA

Produženje roditeljskog prava porodično je pravni institut koji zbog

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA
U RIJEČI, 6, 1985

CRNKOVIĆ, Nikola

Rijeka

SKICA POVIJESNOG RAZVOJA RIJEČKOG SUDSTVA
DO 1947. GODINE

Kratki pregled povijesti riječkoga sudstva prvog vanju ukidanja municipalne i razvoja državne distinkciji sudbenih ustanova i njihova djelovanja razvoja u vrlo burnoj i složenoj političko-pravnoj 1812. do 1947. godine.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA
U RIJEČI, 6, 1985

HLAČA, Vinko

Pravni fakultet u Rijeci

O NEKIM PITANJIMA POMORSKOG SUDSTVA
SUSAKU

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
»VLADIMIR BAKARIĆ» IN RIJEKA, 6, 1985.

CRNKOVIĆ, Nikola
Rijeka

UDK 347.9 + 949.713
Original scientific paper

AN OUTLINE OF HISTORICAL DEVELOPMENT OF LOWER
JUDICATURE IN RIJEKA UNTIL 1947

A brief description of history of lower judicature in Rijeka details with vanishing of municipal and development of state legal competence in this locality, distinction of court institutions and their competence as well as periodization of development in very tumultuous and delicate political and legal history of Rijeka from 1812 until 1947.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
»VLADIMIR BAKARIĆ» IN RIJEKA, 6, 1985.

HLAČA, Vinko
Law Faculty in Rijeka

UDK 347.79
Original scientific paper

SOME QUESTIONS OF MARITIME JURISDICTION AND ARBITRATION
IN SUŠAK

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA
»VLADIMIR BAKARIĆ» IN RIJEKA, 6, 1985.

APOSTOLOVA MARSAVELSKI, Magdalena
Law Faculty in Zagreb

SERVITUDES IN POSSESSORY REGISTERS (»C
ZAGREB'S GRADEC (14th and 15th century)

The Author analyses entries of Praedial and Personal servitude registers of Gradec (Zagreb) in 14th and 15th century. Praedial servitudes Rustic servitudes are mentioned very few. Among Personal servitudes accent is on servitudes of real property usque ad mortem and lifelong habitation problems of the owner in his oldness due to emigration members of the family.

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA
»VLADIMIR BAKARIĆ» IN RIJEKA, 6, 1985.

HLAČA, Nenad
Law Faculty in Rijeka

PROLONGATION OF PARENTAL RIGHTS

Prolongation of parental rights as the institute of family law. Complex contents of parental authority enters into domain of family law.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJEČI, 6, 1985

HORVATIĆ, Željko

Pravni fakultet u Rijeci

UDK 343.22
Izvorni znanstveni članak

KRIVIČNA ODGOVORNOST DUŠEVNO ABNORMALNIH DELINKVENATA
U ANGLO-AMERIČKOM PRAVU

Anglo-američko pravo koje se po nekim osnovnim karakteristikama razlikuje od kontinentalnog (civil law) sistema, sadržava pravila po kojima se utvrđuje krivična odgovornost duševno abnormalnih počinitelja krivičnih djela. Ta se pravila mijenjaju i proširuju kategorijom smanjeno uračunljivih počinitelja. Ona su donekle različita u primjeni na području Engleske i SAD ali se u oba slučaja pojavljuju problemi u pravnoj teoriji i praksi koji su vrlo slični problemima uračunljivosti duševno abnormalnih delinkvenata u kontinentalnom pravu.

Autorski sažetak

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJEČI, 6, 1985

MARGETIĆ, Lujo

Pravni fakultet u Rijeci

UDK 943.713 (497.18);
Izvorni znanstveni članak

MEĐUNARODNI POLOZAJ HRVATSKE OKO 1075. GODINE
(PETAR KREŠIMIR IV I AMICO)

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA »
U RIJEČI, 6, 1985

MAREK, Andrzej
Sveučilište Torun

ZRTVA ZLOČINA I KRIVIČNO PRAVOSUĐE

Analizira se odnos žrtvi zločina i pravosuđa kroz njihovu realizaciju u praksi s posebnim osvrtom na društva od privrednog kriminala i terorističkih akcija štete žrtvama zločina.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILISTA »
U RIJEČI, 6, 1985

MATULOVIĆ, Miomir
Pravni fakultet u Rijeci

NEO-LIBERALIZAM, SUDSKO ODLUČIVANJE I Ljudski
FILOZOFIJI PRAVA RONALDA DWORKINA

Izv

Izv

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
»VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 6, 1985.

MAREK, Andrzej
University Torun

UDK 343.97
Original scientific paper

CRIME VICTIM AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION

Hereby is analysed the relation of crime victim and justice administration through legal provisions and actual performance pointing out the problem of protection of society against economic crimes and acts of terrorism as well as the problems of compensation for crime victims.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY
»VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 6, 1985.

HORVATIC, Zeljko
Law Faculty in Rijeka

CRIMINAL RESPONSIBILITY OF MENTALLY
ACCORDING TO ANGLO-AMERICAN LAW

Anglo-American law which fundamental character of mental civil law system contains the rules to liability of mentally deficient commiter for criminality of offenders. The application in England either presents problems in legal theory and those of responsibility of mentally deficient offenders.

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
»VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 6, 1985.

MATULOVIC, Miomir
Law Faculty in Rijeka

UDK 340.11
Original scientific paper

NEO-LIBERALISM, JUDICIAL ADJUDICATION, AND HUMAN RIGHTS —
ON DWORCKIN'S PHILOSOPHY OF LAW

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY
»VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 6, 1985.

MARGETIC, Lujo
Law Faculty in Rijeka

INTERNATIONAL POSITION OF CROATIA AND
(PETAR KRESIMIR IV AND AMICO)

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJEČI, 6, 1985

PAVIŠIĆ, Berislav
Rijeka

UDK 343.15 (341.4)
Izvorni znanstveni članak

PRIENOS IZVRŠENJA KRIVICNE SUDSKE ODLUKE NA STRANU
DRZAVU

Sklapanje jugoslavensko-austrijskog ugovora o međusobnom izvršavanju
sudskih odluka u krivičnim stvarima (d. II 1982) potaklo je autora da
razmotri osnovne ustanove prijenosa izvršenja krivične sudske odluke na
stranu državu.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJEČI, 6, 1985

SAJAMA, Seppo
Filozofski fakultet Turku

UDK 351.12
Izvorni znanstveni članak

DUŽNOST I VRIJEDNOST --- KRITICKE PRIMJEDBE NA MEINONGOV
ZAKON PROPUSTANJA

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA
U RIJEČI, 6, 1985

PIRŠL, Krešimir
Pravni fakultet u Rijeci

PONUĐA I PRIHVAT PO KONVENCIJI UJEDINJENIH
UGOVORIMA O MEĐUDRŽAVNOJ PRODAJI ROBE

Daje se prikaz zaključivanja (ponude i prihvata) u
većinom Ujedinjenih naroda o međudržavnoj prodaji
daje uporedni pregled prijašnjih međunarodnih kon-
kta dvjju različitih pravniih sustava — civil law-
met robom i Zakon o obveznim odnosima SFR
law-a (Jednoobrazni trgovački zakonik Sjedinjenih

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA
U RIJEČI, 6, 1985

UČUR, Marinko
Pravni fakultet u Rijeci

RADNI ODNOSI RADNIKA U ŽELJEZNIČKOM, C
I RIJEČKOM PROMETU JUGOSLAVIJE

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
VLADIMIR BAKARIĆ IN RIJEKA, 6, 1985.

PIRŠL, Krešimir
Law Faculty in Rijeka

UDK 341.5
Original scientific paper

OFFER AND ACCEPTANCE ACCORDING TO THE UNITED NATIONS
CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF
GOODS

The paper describes formation of the contract (an offer and an acceptance) according to the text of the United Nations Convention on Contracts of the International Sale of Goods compared to previous international conventions as well as review of representatives pertaining to different legal systems — Civil Law (General Usages for Transport of Goods and Law on Obligatory Relations in SFRY) and Common Law (Uniform Commercial Code of USA).

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY
VLADIMIR BAKARIĆ IN RIJEKA, 6, 1985.

UČUR, Marinko
Law Faculty in Rijeka

UDK 351.83
Original scientific paper

LABOUR RELATIONSHIP OF WORKERS IN RAILWAY, ROAD, AIR AND
FLUVIA TRAFFIC IN YUGOSLAVIA

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY
VLADIMIR BAKARIĆ IN RIJEKA, 6, 1985.

PAVISIĆ, Berislav
Rijeka

TRANSFER OF EXECUTION OF FOREIGN CRIMINAL

Mutual agreement between the S.F.R.Y. and the effectuate judicial rulings in criminal matters (Fe Author to analyze the origin of the institution of criminal decree to a foreign country.

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY
VLADIMIR BAKARIĆ IN RIJEKA, 6, 1985.

SAJAMA, Seppo
Faculty of Philosophy in Turku

DUTY AND VALUE — COMMENTS ON MEINONON

Author speaks on Meinong's law of omission with

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUCILISTA »VLADIMIR BAKARIĆ«
U RIJEČI, 6, 1985

MARGETIC, Lujko
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 330.342.12: 330.852
Izvorni znanstveni članak

MARXOVI OBLICI KOJI PRETHODE KAPITALISTIČKOJ PROIZVODNJI

Autor daje kraći prikaz Marxovih teza o pretkapitalističkim formacijama, dno Marxovih Grundrissa što se odnosi na te formacije i prijevod na naš jezik.

Autorski sažetak

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF
VLADIMIR BAKARIĆ IN RIJEKA, 6, 1985.

MARGETIC, Lujo
Law Faculty in Rijeka

PRE-CAPITALISTIC FORMATIONS ACCORDING TO
GRUNDRISSE

The Author presents a brief review of Marx's pre-
and related part of Marx's Grundrisse as well as
original.

