

UDK 34 + 3

YU ISSN 0352—6445

ZBORNIK  
PRAVNOG  
FAKULTETA  
SVEUČILIŠTA  
*„VLADIMIR BAKARIĆ”*  
U RIJECI

GODINA 9

Zbornik PFR 9, str. 1—198, Rijeka 1988.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR BAKARIĆ«  
U RIJECI



YU ISSN 0352—6445

ZBORNIK  
PRAVNOG  
FAKULTETA  
SVEUČILIŠTA  
*„VLADIMIR BAKARIĆ”*  
U RIJECI

GODINA 9

RIJEKA, 1988.

ZBORNİK 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 »VLADIMIR BAKARIĆ« U RIJECI

*uredništvo*

Željko Bartulović, tajnik, mr Robert Blažević, mr Velinka Grozdanić,  
mr Nenad Hlača, dr Vinko Hlača, dr Lujo Margetić, dr Marinko Učur — svi  
iz Rijeke

*glavni i odgovorni urednik*

prof. dr Lujo MARGETIĆ

*urednik*

prof. dr Vinko HLAČA

*lektor*

prof. dr Mirjana STRČIĆ

Prevodilac sažetaka: Doc. dr. Susan ŠARČEVIĆ

Adresa uredništva: Rijeka, ulica Hahlić 6

Časopis izlazi jedanputa godišnje

---

---

Tisak: RO »Tiskara Rijeka«, RIJEKA

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR BAKARIĆ«  
U RIJECI, GOD. 9, RIJEKA 1988.

S A D R Ź A J

Dr. Lujo MARGETIĆ, Noviji pogledi na stariju povijest Vinodola, Krka i Senja (izvorni znanstveni članak) . . . . .	1—18
Antonio BENACCHIO, Društveno vlasništvo i građansko pravo (izvorni znanstveni članak) . . . . .	21—34
Mr. Velinka GROZDANIĆ, Tragovi razvoja posebnog statusa neuračunljivog delinkventa u povijesti krivičnog prava starog i srednjeg vijeka (izvorni znanstveni članak) . . . . .	37—51
Mr. Nado GRUBIĆ, Pokušaj lociranja začetaka ideje suvereniteta (izvorni znanstveni članak) . . . . .	53—57
Mr. Nenad HLAČA, Promjena spola — porodičnopravni aspekti (izvorni znanstveni članak) . . . . .	59—71
Mr. Vladimir JOVIĆEVIĆ, Kodifikacija običajnog prava u Zakoniku obšćem crnogorskom i brdskom (izvorni znanstveni članak) . . . . .	73—87
Dr. Boris KANDARE, Pobijanje arbitražne odluke po engleskom pravu (izvorni znanstveni članak) . . . . .	89—104
Dr. Lujo MARGETIĆ, Neka pitanja starijega mletačkog porodičnog prava (izvorni znanstveni članak) . . . . .	107—116
Mr. Pavle SIMIĆ, Carinjenje robe (izvorni znanstveni članak) . . . . .	119—129
Dr. Susan ŠARČEVIĆ, Prevođenje sistemski uvjetovanih pravnih izraza s posebnim osvrtom na jezike s ograničenom teritorijalnom upotrebom (izvorni znanstveni članak) . . . . .	131—140
Dr. Marinko UČUR, Rad i radni odnosi u amandmanima na Ustav SFR Jugoslavije i Zakonu o udruženom radu (izvorni znanstveni članak) . . . . .	143—160
Dr. Charles M. YABLON, Problem diskrecije u američkoj pravnoj misli (izvorni znanstveni članak) . . . . .	163—176

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR BAKARIĆ«  
U RIJECI, GOD. 9, RIJEKA 1988.

S U M M A R I E S

Dr. Lujo MARGETIĆ, New Views of the Old History of Vinodol, Krk and Senj (original scientific paper) . . . . .	19
Antonio BENACCHIO, Social Ownership and Civil Law (original scientific paper) . . . . .	35
Mr. Velinka GROZDANIĆ, The special Status of the <i>Doli Incapax</i> of Delinquents in the History of Criminal Law: Tracing the Development in Antiquity and the Middle Ages (original scientific paper) . .	52
Mr. Nado GRUBIĆ, An Attempt at Tracing the Beginnings of the Idea of Sovereignty (original scientific paper) . . . . .	58
Mr. Nenad HLAČA, Family Law Aspects of Transsexuality (original scientific paper) . . . . .	72
M. Vladimir JOVIĆEVIĆ, Codification of Customary Law in the General Code of the Montenegrins and the Hills (original scientific paper)	88
Dr. Boris KANDARE, Challenging Arbitral Awards under English Law (original scientific paper) . . . . .	105
Dr. Lujo MARGETIĆ, Some Aspects of Ancient Venetian Family Law (original scientific paper) . . . . .	117
Mr. Pavle SIMIĆ, Customs Valuation of GOODS (original scientific paper) . . . . .	130
Dr. Susan ŠARČEVIĆ, Translation of System-bound Legal Terms with special emphasis on Languages of Limited Diffusion (original scientific paper) . . . . .	141
Dr. Marinko UČUR, Labor and Labor Relations in the Amendments to the Constitution of the SFR of Yugoslavia and the Associated Labor Act (original scientific paper) . . . . .	161
Prof. Charles YABLON, The Problem of Discretion in American Legal Thought (original scientific paper) . . . . .	177

## P R I K A Z I

KUNTIC—MAKVIĆ, Bruna, Ivan Lučić, O Kraljevstvu Dalmacije i Hrvatske, Zagreb 1986, str. 471 (Lujó MARGETIĆ) . . . . .	181
PAHOR, Miroslav i ŠUMRADA, Janez, Statut piranskega komuna od 13. do 17. stoletja, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 1987, I-II, str. XCVII + 850 (Lujó MARGETIĆ) . . . . .	182
STANKOVIĆ, Predrag, Pomorske havarije, »Školska knjiga«, Zagreb 1988, str. 250. (Vinko HLAČA) . . . . .	183
JELČIĆ, Vera, Socijalno pravo u SFRJ, knjiga prva, Socijalno osiguranje, »Informator«, Zagreb 1988, str. XI + 214 (Marinko UČUR) . . . . .	184
NIKOLIĆ, Aleksandar, Radno pravo, »Naučna knjiga«, Beograd 1988, str. 421. (Marinko UČUR) . . . . .	185
ŠUNDERIĆ, Borivoje, Uslovi zasnivanja radnog odnosa radnika, »Naučna knjiga«, Beograd 1987, str. XII + 239 (Marinko UČUR) . . . . .	186
»MEĐUNARODNO EKONOMSKO PRAVO« Interuniverzitetski centar za postdiplomske studije, Dubrovnik 21. ožujak — 1. travanj 1988. god. (Krešimir PIRŠL) . . . . .	187—189
ZNAKSTVENA AKTIVNOST NASTAVNIKA . . . . .	191





## NOVIJI POGLEDI NA STARIJU POVIJEST VINODOLA, KRKA I SENJA

Dr. Lujo Margetić, red. prof.  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.6:453.1  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 1. VII. 1988.

*U povodu 700. obljetnice Vinodolskog zakona i 600. obljetnice Krčkoga i Senjskoga statuta autor analizira dvije grupe problema koji su se u novije vrijeme obrađivali u znanosti.*

*Prvu grupu obuhvaćaju povijesni i pravno-povijesni problemi koji se odnose na antiku: da li je Senj bio kolonija ili municipij; da li je Liburnija bila ikad posebna provincija i drugo.*

*Drugu grupu obuhvaćaju problemi VII. do VIII. stoljeća: tko je vladao na širem kvarnerskom području u VII. i dalje, do XI. stoljeća (problem vlasti Bizanta); geneza vinodolske općine; što su kmetovi Vinodolskog zakona.*

1. U novije se vrijeme pojavilo nekoliko značajnih radova o starijoj povijesti Vinodola. Ti su radovi osobito aktualni u trenutku obilježavanja 700. obljetnice Vinodolskog zakona i 600. obljetnice Krčkoga i Senjskog statuta. Mislimo da će biti zanimljivo upozoriti na neke nove teze i njihovu argumentaciju. Pri tome smo odabrali nekoliko teza koje privlače pažnju bilo svježinom dokazivanja bilo inspirativnim sadržajem. Diskusiju o tim tezama prihvatili smo ne samo sa željom da unaprijedimo našu spoznaju nego i da razmjenom mišljenja omogućimo korektnu informaciju i korektan odnos prema autorima. Suić, Antoljak, Zaninović, Medini i N. Klaić, o čijim tezama raspravljamo, svakako pripadaju vrhovima naše povijesne znanosti pa je svaki njihov rad koji se odnosi na šire kvarnersko područje značajan doprinos razrješavanju zamršenih pitanja toga našeg kraja. Nadamo se da smo uspjeli izbjeći polemičke tonove, koji odvlače i autore i čitatelje od bavljenja problematikom. U znanstvenoj diskusiji nema mjesta ni »neukusnim napadima«<sup>1</sup> u kojima ponekad autori izbacuju »otrovane vrške njihovih

---

<sup>1</sup> KLAJČ, Nada, Vinodol od antičkih vremena do knezova krčkih i Vinodolskog zakona, Pazin-Rijeka 1988, str. 124.

strijelaca<sup>2</sup> — kako se s pravom požalila N. Klaić na nepotrebno grubu diskusiju nekih naših pisaca — ni ignoriranju tuđih rezultata koje često svodi i članke s novim znanstvenim doprinosima na monologe bez prava odjeka, kako je to jednom prilikom dobro primijetio pravni sociolog Oleg Mandić.

## 2. Da li je Senj bio kolonija ili municipij?

O tom se pitanju već odavno vodi spor u znanosti. U novije se vrijeme Zaninović<sup>3</sup> priklonio tezi da je riječ o municipiju, jer je u Senju pronađen samo jedan natpis posvećen veteranu. Uz to, Senj nije imao većih poljoprivrednih površina, već je bio izrazito lučko-trgovački grad. Po našem, pak, mišljenju<sup>4</sup> Senj je bio kolonija jer se u jednom natpisu govori o augustalima, a oni se izvan Italije nalaze samo u kolonijama. To što je u Senju nađen samo jedan natpis koji spominje veterana ne bi trebalo biti odlučujuće, jer je npr. *colonia Genetiva Iulia*, osnovana 44. pr. n. e., bez veterana, a mali broj natpisa nađenih u Senju ne dozvoljava sigurno zaključivanje *ex silentio*. Uz to, prepostavili smo<sup>5</sup> važnu ulogu Senja u doba principata. Ona bi odgovarala ulozi Jadera u južnoj Liburniji. Pitanje ostaje otvoreno. Možda će ga riješiti kakav sretan nalaz napisa.

## 3. Da li je sjeverna Liburnija u antici bila uključena u Italiju?

Tim se pitanjem pozabavio Suić.<sup>6</sup> Iz činjenice da Ravenski anonim ubraja među ostalim gradove *Scardona*, *Nedisso* = *Nedino* i *Iader* u Dalmaciju, a ne u Liburniju, Suić povlači »pouzdaní zaključak da je u Ravenatovo doba veći dio klasične Liburnije (...) obuhvaćen zajedničkim (...) nazivom Dalmatia«. U Ravenatovu djelu Suić razlikuje odraz starije tradicije, po kojoj Italija počinje Rašom i po kojoj se istočne Alpe pružaju do mjesta *Phanas*, od podataka vremenski mnogo bližih Ravenatu ili čak suvremenih, među kojima Suić ističe osobito podatak o *Liburnia Tarsaticensis*, što »vjerno fiksira postojeću situaciju, a to znači stanje u drugoj polovici VI. st. n. e.« Suić smatra da »nije teško objasniti« kako je došlo do prostorno sužene Liburnije na izmaku antike. Po njemu su pojedini gradovi sjeverne Liburnije izdvojeni iz sastava provincije Dalmacije, i to *Tarsatica*, *Flanona* i *Albona* već u ranom carstvu. Kao dokaz tome služi mu *procurator alimentorum per Transpadum, Histriam, Liburniam*. Suić slijedi u tome Degrossija, osobito onda kad ističe da se stanovništvo provincija nije moglo koristiti »privilegijem primanja alimenata«, što znači »da Liburnija što se tu spominje, nije bila u sastavu provincije«. Kako Suić ističe Degrossijevu misao da stanovništvo provincija nije imalo pravo na »privilegij primanja alimenata«, time je prihvatio i Degrossijevo shvaćanje da je sjeverna Liburnija bila uključena u Italiju. Za kasnije razdoblje Suić dodaje da »treba zastati pred

<sup>2</sup> Loc. cit.

<sup>3</sup> ZANINOVIC, Marin, Antička naselja ispod Velebita, »Senjski zbornik« (SZ) 8, 1980, str. 190; ISTI, Stanovništvo velebitskog podgorja u antici, SZ 10—11, 1984, str. 33.

<sup>4</sup> MARGETIĆ, Lujo, Plinio e le comunità della Liburnia, »Atti« IX Centra za historijska istraživanja Rovinj, 1978—1979, str. 327.

<sup>5</sup> Ibid., str. 338—339.

<sup>6</sup> SUIĆ, Mate, »*Liburnia Tarsaticensis*«, »*Adriatica praehistorica et antiqua*« Zagreb 1970, str. 705—716.

činjenicom da se ni u jednom sinodu« (tj. na salonitanskim sinodima iz 530. i 533. god.) »ne pojavljuju biskupi kvarnerskih otoka«, što po Suiću znači »da poslije gotske reorganizacije ovih graničnih oblasti oni nisu bili sufragani salonitanskog metropolita«. Po Suiću, Ostrogoti su reorganizirali područje na taj način što su odvojili Istru od Venecije i formirali posebnu cjelinu kojoj je zapadna granica bila rijeka Soča, a istočna negdje »do visine otoka Raba, možda i do Senja (...) ali svakako do današnje Crikvenice (ad Turres) kako misli A. Degrassi«. Odraz takve situacije nalazi Suić u vijesti Pavla Đakona, koji Veneciju naziva prvom provincijom Italije, iz čega se po njemu vidi da se Istra neko vrijeme nije smatrala »dijelom Venecije, jer da je to bila, bila bi ona prva provincija«.

Što se tiče Degrassijeva upozorenja na *procurator alimentorum per Transpadum, Histriam, Liburniam*, posvjedočena materijalom iz prve polovice III. stoljeća, treba uzeti u obzir da se briga nad italском siromašnom djecom, koju su uveli Neron i Trajan, doista nije proširila i na provincije. Ako je postojao funkcionar koji se uz italску djecu brinuo još i za liburnijsku, onda je to po Degrassiju dokaz da je Liburnija postala sastavnim dijelom Italije. Time je Degrassi dokazao više nego što je htio, jer se Liburnija protezala do rijeke Krke u današnjoj Dalmaciji. Zato je Degrassi prinuđen na tvrdnju da se pod Liburnijom spomenutom u vezi s navedenim funkcionarima ima razumijevati samo njezin najsjeverniji dio, tj. samo područje gradova Alvona, Flanona i Tarsatica. Time je uvjerljivost njegova dokaza prilično oslabljena. Uz to je u financijskoj upravi postojala drukčija podjela jer imamo vijesti o *procuratores Dalmatiae et Histriae*,<sup>7</sup> pa bi se na temelju toga mogla postaviti obratna tvrdnja da je Dalmacija obuhvaćala i Istru. Međutim, ipak je najvjerojatnije i najjednostavnije pretpostaviti da razne grane upravne djelatnosti nisu bile razgraničene točno po provincijama, već da je financijska uprava objedinjavala Dalmaciju i Istru, dok je naprotiv prehrana siromašne djece bila proširena iznimno i na Liburniju; nadležnost u vezi sa sudstvom i upravom bila je, pak vjerojatno razgraničena točno po provincijama i konventima, a vojna je podjela imala svoje posebne okruge, koji su se mijenjali prema vojnim potrebama određenog trenutka.

Da je upravo tako bilo, vidi se i po neprilici u koju uprada Degrassi kad želi da zid koji od Tarsatike vodi prema sjeveru, i koji je očito imao važnu vojnu funkciju u sklopu tzv. *claustra Alpium Iuliarum*, poveže s upravnom podjelom. Degrassi ispravno smatra da je *ager* Tarsatike obuhvaćao područje s obje strane današnje Rječine, možda doista negdje do današnje Crikvenice, pa je zato, da bi povežao vojnu i civilnu upravu u jednu cjelinu, prinuđen da granicu Italije postavi kod Crikvenice. Time je uspio da u Italiju uklopi Alvonu, Flanonu i Tarsatiku s njihovim agerom, ali mu se time Italija protegnula preko zida kod Tarsatike previše na istok, i zbog toga postavlja dalju tvrdnju da je granica bila tamo samo kraće vrijeme te da je onda povučena na današnju Rječinu — čime je, po Degrassiju, *Tarsatica*

<sup>7</sup> CIL XI 2968: *procurator provinciae Dalmatiae et Histriae*; CIG 37510 = IGR III 41 ἐπίτροπος δοικηνάριος ἐπαρχείας Δαλματίας καὶ Ἰστρίας.

izgubila dio svog agera od Rječine do Crikvenice. Degrassijeva komplicirana i neuvjerljiva teza ujedno je i suvišna ako se prisjetimo opće poznate činjenice da u kasnorimsko doba vojnička i upravna hijerarhija i podjela područja načelno nisu bile međusobno povezane ni istim funkcionarima ni identičnim područjem. Ako to prihvatimo, sve postaje jednostavno: Raša je i u doba kasnog Rimskog Carstva bila granicom između Istre i Liburnije, *Alvona*, *Flanona* i *Tarsatica* ostale su unutar Liburnije, a izgradnja odbrambenog zida kod Rijeke imala je isključivo vojno značenje, bez ikakvih posljedica bilo za gradski *ager* Tarsatike bilo za granice Liburnije. Ostaje da preispitamo Suićeve argumente u vezi s okolnošću što na salonitskim sinodima od 530. i 533. nema spomena o biskupima Cresa i Krka te o Suićevoj tezi o odvajanju Istre od Venecije. Suić nije uzeo u obzir da o creskom i krčkom biskupu ne postoje nikakve vijesti prije 530. te da nam se zato čini nedopustivim zaključak da su navodno biskup Cresa i Krka nekoć bili sufragani salonitanskog metropolita, a da su 530. i 533. god. potpali pod neku drugu crkvenu vlast. Prirodnije je zaključiti da creska i krčka biskupija u to doba nisu postojale te da je područje rapske biskupije obuhvaćalo cijeli Kvarner. Uostalom, creskog i krčkog biskupa ne nalazimo u vjerodostojnim izvorima još stoljećima nakon salonitanskih sinoda. A koja bi to crkvena vlast bila nad biskupima Cresa i Krka? Akvilejski bi patrijarh jedini došao u obzir kao »pretpostavljeni«, ali o njegovim smo sufraganima u VI. st. razmjerno dobro obaviješteni, pa sigurno ne dolazi u obzir.

Suić smatra da se u Ravenatovu djelu mogu nazrijeti dvije tradicije, jedna stara, po kojoj je granica Italije na Raši i po kojoj se istočne Alpe spuštaju prema Jadranu kod Plomina — i druga, novija, koja se odražava u postojanju Liburnije *Tarsaticensis*, »locirane oko grada Tarsatike«<sup>8</sup>, koja se spojila s Istrom u posebnu cjelinu. Smatramo da Ravenatovo djelo ne daje nikakve osnove ni za Liburniju suženu na područje Tarsatike, ni za njezino spajanje s Istrom u posebnu cjelinu. Naime, Ravenatova koncepcija »Kozmografije« bez ikakve sumnje povezuje dvije regije, Veneciju i Istru. Tu se ne radi o nekom odrazu starije tradicije, nego o Ravenatovu shvaćanju koje je on konzekvntno proveo kroz cijelo svoje djelo. Tako Italiji Ravenat posvećuje ova poglavlja: IV, 29, gdje daje opis njezinih provincija, počevši od sjevera (*Liguria, provincia Venetiarum, Histria*) jadranskom obalom prema jugu i tirenskom obalom natrag prema sjeveru; IV, 30, gdje opisuje Ligurniju, *regio Venetiarum* i *regio Istrie*; IV, 31, gdje navodi gradove počevši od »*Civitas Arsia*« duž jadranske obale; IV, 32, gdje popisuje gradove duž tirenske obale sve do Alpa; IV, 33—36, ostale gradove Italije i njezine rijeke, te IV, 37, kojim zaključuje opis Italije navođenjem alpskog polukruga oko nje, počevši od zapada prema istoku, gdje Alpe svršavaju kod mjesta Plomin (*in loco dicitur Phanas*), i to nedaleko od grada Tarsatike koji još pripada Liburniji, dakle ne pripada Italiji (*non longe civitate Tharsatico provincie Liburnie*). Liburnija se u Ravenatovu dijelu nalazi posve odvojena od Istre (u IV, 22). S druge strane *Liburnia Tarsaticensis* po Ravenatovu opisu ne obuhvaća samo područje oko Tarsatike, već cijelo područje od Nina do Labina.

<sup>8</sup> SUIĆ, op. cit., str. 711.

#### 4. Da li je Liburnija bila u doba ranoga Rimskog Carstva provincija?

U literaturi je prihvaćeno stajalište da je Liburnija bila tzv. prokuratorska provincija. Pod prokuratorom — dakle nekom vrsti pretstavnika carske civilne vlasti, a ne »pravoga« državnog funkcionara, provincijskog namjesnika u konzularnom ili pretorskom rangu — bio je neki manji broj provincija, najčešće još razmjerno slabo romaniziranih, a mnogo veći broj njih bio je osnovan u I. st. n. e.

O Liburniji kao provinciji u doba ranog carstva postoji jedan jedini podatak, i to u natpisu nekog Lucija Artorija Kasta<sup>9</sup>; on je za života sam sebi pripremio nadgrobni spomenik u kojem nabraja svoje najvažnije funkcije u bogatoj vojničkoj karijeri, a kao posljedicu navodi »*proc(uratori) centenario provinciae Li [...] gladi*«. Na osnovi nekih podataka koje ovdje ne možemo dati *in extenso*, a osobito na osnovi okolnosti da je Artorije Kast prije toga bio u Britaniji prefekt VI. legije, zaključilo se da je L. Artorije u Liburniji obavljao funkciju prokuratora u doba cara Komoda (180—192). Osebnost je njegova položaja u Liburniji u tome što je on imao *ius gladii*, jer rupu u natpisu treba popuniti riječju *iure*, dakle *Li. (iure) gladi*. To je posve neobično, jer *ius gladii*, tj. vrhovnu sudsku vlast nad svim osobama svog područja, uključujući i rimske građane, nisu inače imali prokuratori provincija, već samo namjesnici provincija konzularnoga i pretorskog ranga. Zato je Pflaum oprezno naglasio<sup>10</sup> da je naš Lucije Artorije upravljao »dijelom provincije Dalmacije«, a Pavan pomišljao<sup>11</sup> na prokuratoru carskih imanja u Liburniji. Naprotiv, Medini<sup>12</sup> stoji čvrsto na stajalištu da je Liburnija L. Arborija Kasta bila prava prokuratorska provincija, ali da je ona postojala samo za njegova života. Tako se trajanje te provincije po Mediniju može ograničiti na doba od 184/185. do izvjesno vrijeme nakon smrti cara Komoda. Iz poznatoga metričkog bonskog natpisa iz kraja II. ili početka III. stoljeća<sup>13</sup> već bi se moglo zaključiti da je Liburnija sastavni dio Dalmacije, tj. kako to Medini kaže, da ona »više i nije bila u punom pravnom značenju i sadržaju<sup>14</sup> prokuratorskom provincijom.« To bi, čini nam se, trebalo naprosto značiti da ona već početkom III. stoljeća nije bila prokuratorskom provincijom. Iz jednog natpisa iz okolice Senja iz 239. god. Medini zaključuje da je »već pri koncu 30. godina III. stoljeća« Liburnija bila ponovno uključena u provinciju Dalmaciju. Ali, to bi eventualno mogao biti samo *terminus post quem non*.

Ako je, dakle, i postojala *provincia Liburnia*, ona je bila posve kratka vijeka. To je neobično. Neobično je nadalje da o toj navodnoj vrlo kratkotrajnoj provinciji ne postoji nijedna druga vijest iz doba principata (i, dakako, dominata), pogotovo ako uzmemo u obzir da je mijenjanje granica i prekranje provincija bilo vrlo osjetljiva stvar kojoj se u doba principata

<sup>9</sup> *Corpus inscriptionum latinarum* (CIL), III 1919, 1030, 5813, 12813.

<sup>10</sup> PAULY-WISSOWA, *Realencyklopädie der classischen Altertumswissenschaft* (RE), XXIII, 1, (1957), članak *procurator*, str. 1267.

<sup>11</sup> M. PAVAN, *Ricerche sulla provincia romana di Dalmazia*, Venezia 1958, str. 189.

<sup>12</sup> MEDINI, Julijan, *Provincia Liburnia*, »Diadora«, vol. 9, Zadar 1980, str. 368.

<sup>13</sup> CIL III., 8007.

<sup>14</sup> MEDINI, *op. cit.*, str. 391.

nije pristupalo bez krajnje nužde. Već smo istakli da je neobična i okolnost da navodni prokurator ima *ius gladii*. Uostalom, ima i drugih okolnosti na koje valja obratiti pažnju.

Norik i Recija bile su prokuratorske provincije do 171/172, a onda su se pretvorile u pretorske, jer su u njih dopremljene rimske legije, kojih u prokuratorskima iz razumljivih razloga nije bilo. Do toga je došlo zbog nedavne nenadane velike opasnosti od provale Germana u Italiju 167. ili 168. godine. Medini to povezuje s uklapanjem Gornje Panonije s Emonom (današnja Ljubljana) u Italiju u vrijeme cara Marka Antonija (161—180) i osnivanjem prokuratorske provincije Liburnije radi »usavršavanja obrambenog sustava Italije«<sup>15</sup>.

Međutim, takva interpretacija nailazi po našem mišljenju na nekoliko nepremostivih poteškoća. Šašel je uspješno dokazao<sup>16</sup> da promjena granica Italije nije bilo u vezi s osnivanjem pretenture u drugoj polovici II. st. te da je Emona u to doba već odavno pripadala Italiji, tj. bar već za Hadrijana. Trebalo bi, dakle, prethodno dokazati da njegovi argumenti nisu valjani. Uz to, Norik i Recija postale su pretorskim provincijama upravo zato da bi se na tim područjima omogućilo prisustvo legija, pa je čudno da se obrambeni sustav Italije usavršavao osnivanjem prokuratorske provincije Liburnije, tj. provincije u kojoj je prisustvo legija isključeno.

Q. Antistius Adventin, koji je 168/169. bio *curator operum publicorum*, bio je upravo u doba rimskih vojnih akcija protiv Markomana imenovan za legata *Augusti ad praetenturam Italiae et Alpium*, ali se situacija na sjeveroistočnoj granici Italije odmah nakon pogibije cara Verusa 169. tako naglo stabilizirala da su dijelovi dviju legija koje su stavljene na raspolaganje spomenutom Kvintu Antistiju Advenciju već 170. god. bili korišteni na građevinskim radovima u Saloni; zato je razumljivo što je Šašel<sup>17</sup> ograničio vrijeme postojanja pretenture na razdoblje između 168/169. i 172. god. i uvjerljivo dokazao da područje oko Tarsatike nije uopće bilo obuhvaćeno u pretenturu.<sup>18</sup> Dok se Šašelove argumente ne pobije, treba ih smatrati prihvaćenim. Bilo kako bilo, ne čini se nimalo uvjerljivim povezivanje osnivanja »provincije Liburnije« u 184—185. s događajima iz 168/169 pogotovo ako se prihvati da je konačni mir s Germanima sklopljen 180. godine i da, uostalom, opasnost Italiji nije ni prije toga vremena ni u to doba prijetila iz smjera Liburnije i Tarsatike.

Dakle, podatak da je L. Artorije postao »prokurator provincije Liburnije« treba interpretirati drugačije. Nije li najjednostavnije pretpostaviti da je naš L. Artorije bio upravitelj carskih imanja u Liburniji te da mu je, uz to, povjeren i *ius gladii* nad stanovništvom »toga dijela provincije Dalmacije«, kako se Pflaum ispravno izražava. Drugim riječima, ne radi se o osnivanju posebne provincije, već o ovlaštenjima koja je prokurator imao

<sup>15</sup> Ibid., str. 374.

<sup>16</sup> U članku *Emona*, RE, Supplementband XI, str. 574—575.

<sup>17</sup> ŠASEL, J., Über Umfang und Dauer der Militärzone Praetentura Italiae et Alpium zur Zeit Mark Aurels, »Museum Helveticum« 31, 1974, str. 231—234. Naše mišljenje o »praetentura Italiae« iznijeli smo u *Tarsatica*, »Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci«, 4, 1983, str. 446—447, bilj. 24.

<sup>18</sup> Ibid., str. 227.

nad stanovništvom toga dijela Dalmacije. Uostalom, tako se može najjednostavnije objasniti i titula C. Ticija Simila koji se naziva *procurator provinciae Mysiae inferioris, eiusdem provinciae ius gladii*.<sup>19</sup> Pflaumovo objašnjenje<sup>20</sup> da je riječ o financijskom prokuratoru te provincije, kojem je povjerenost zastupanje namjesnika provincije, čini nam se nategnuto. Nije li i T. *Aelius Aug. lib. Carpus*, koji je bio *procurator provinciae Lyciae*<sup>21</sup> unutar provincije *Lycia et Pamphylia*, također samo *procurator praediorum dominorum*, kao što to ispravno zaključuju izdavači *Corpus inscriptionum Latinarum*?

5. Da li je »provincija Liburnija« bila u vlasti Istočnih Gota 536-552. godine?

Tezu iz naslova postavio je 1971. god. Antoljak.<sup>22</sup> Po njemu su Bizantinci u 535./536. osvojili Dalmaciju »sve do Liburnije«. Po Antoljaku, Prokopijeve vijesti iz 538, 539, 544, 545. i 548. dokazuju da je Liburnija i u to doba bila pod Istočnim Gotima i da su je Bizantinci osvojili tek 552. godine.

Antoljakovu tezu i njegove dokaze prihvatio je 1980. god. Medini<sup>23</sup> ali je ujedno vrlo uspješno dokazao da je Antoljak pogrešno vidio kontradikciju u dva Prokopijeva podatka što se odnose na prvu godinu ratovanja. Prokopije na jednom mjestu kaže da je bizantski vojskovođa Konstancijan tada »zauzeo Dalmaciju i cijelu Liburniju pokorivši sve Gote koji su tamo stanovali«,<sup>24</sup> a na drugom, da je Konstancijan, »kao što je rečeno, zauzeo (krajeve) s one strane (tj. istočne, L. M.) Jadranskog mora do Liburnije.«<sup>25</sup> Riječi »do Liburnije« nisu u kontradikciji s prethodnom vijesću, jer Prokopije ujedno kaže da je Belizar osvojio cijelu Italiju »do Rima i Samnija«, što bez ikakve sumnje znači »uključujući Rim i Samnij«, jer je Belizarovo glavno dostignuće u Italiji, prema pričanju samoga Prokopija, bilo upravo osvajanje Rima i Samnija. Prema tome, riječi iz iste rečenice po kojima je Konstancijan osvojio Dalmaciju »do Liburnije« bez ikakve sumnje znače da ju je osvojio »uključujući i Liburniju«, i to »cijelu«, tj. od Krke do Raše. Ostale Antoljakove argumente Medini prihvaća i dodaje im nekoliko svojih.

Međutim, upravo spomenute Prokopijeve vijesti jedine su koje o Liburniji govore *expressis verbis*. Sva ostala dokazivanja samo su interpretacije neizravnih vijesti. Dakle, možemo sa sigurnošću uzeti da je Bizant 535/536. god. osvojio cijelu Liburniju.

S druge strane, kada bizantski vojskovođa Narzes 552. god. kreće iz Salone preko Liburnije u Italiju, Prokopije ne spominje<sup>26</sup> nijedan jedini događaj vrijedan spomena sve dok Narzes nije došao nadomak Franaka u području sjeverno od Istre. Prokopije detaljno opisuje Narzesove neprilike s Francima; one su primorale bizantsku vojsku da krene duž morske

<sup>19</sup> CIL II 484.

<sup>20</sup> RE XXIII, 1, str. 1267.

<sup>21</sup> CIL III 14179. Usp. i CIL III, 431. Usp. CIL III 7116.

<sup>22</sup> ANTOLJAK, Stjepan, Zadar pod vlašću Istočnih Gota, »Zadarska revija« 20, 1971, str. 141—142.

<sup>23</sup> MEDINI, *Provincia Liburnia*, cit., str. 404.

<sup>24</sup> Prokopije, Gotski ratovi (BG) I, 7, 36. *προσαγόμενος* smo preveli s »pokorivši«, ali bi se moglo prevesti i »privukavši na svoju stranu«.

<sup>25</sup> *Ibid.*, I, 15, 15.



obale koja je pripadala Bizantu i da neugodne prilaze preko mnogobrojnih rijeka svlada pontonskim mostovima. Da je Liburnija 552. god. bila u gotskim rukama, Prokopije bi valjda izvijestio o nekim okršajima ili otporu, a svakako ne bi propustio istaknuti da je već na početku svog pohoda Narzes imao jedan veliki uspjeh, tj. da je osvojio Liburniju. Da je Antoljakova teza točna, Liburnija bi tolike godine ostala u gotskoj vlasti. Dakle, ne bi smjelo biti niti najmanje sumnje da je Narzes vodeći svoju vojsku preko Liburnije prolazio preko područja koje je bilo u bizantskoj vlasti.

Ostaje, dakle, pitanje da li postoji mogućnost da su Bizantinci nakon 536. izgubili Liburniju i onda je ponovno povratili prije 552. godine.

Da vidimo što o tome govore vrela.

Prema Prokopiju<sup>27</sup>, gotski je vojskovođa Viligalis u vojnom pohodu 536/537. god. najvjerojatnije krenuo iz Italije kroz Liburniju prema Saloni, ali je kod Skardone pretrpio poraz od bizantske vojske i povukao se u Burnum; tamo je uskoro stiglo i gotsko pojačanje iz Savije, pa su Goti počeli opsjedati Salonu s kopna i mora unatoč izvjesnim bizantskim uspjesima u borbama s gotskom flotom.

Vrlo je čudno što Prokopije ne govori kako i kada su se nakon toga Goti povukli od Skardone. To može da znači dvoje: ili je opsjedanje Salone u 537. bilo samo privremena vojna operacija, nakon koje su se gotske čete i flota povukli u Italiju, ili su možda Goti ostali u Liburniji, odnosno »barem u pretežnom dijelu« kako to misli Antoljak.<sup>28</sup>

Mislimo da je mnogo vjerojatnije da su se Goti odmah nakon neuspjelog napada na Salonu povukli u Italiju. Evo zašto. Već početkom iduće godine nalazimo Viligalisa u srednjoj Italiji<sup>29</sup>, pa se nameće misao da se iz cijele Dalmacije nije povukao samo on, nego i čete kojima je komandirao. Još je važnija opća situacija u Italiji, gdje se gotski kralj Vitigis istodobno povukao u Ravenu da bi se u njoj branio u nadi da će postići kakvu-takvu nagodbu s Bizantom. Bizantski vojskovođa Belizar krenuo je 539/540. god. za njime iz Rima, osvojio Osim i pripremio se za opsadu Ravene te ujedno dao nalog svome pouzdanom komandantu Vitalisu da »krene iz Dalmacije« i nadzire lijevu obalu Poa, da se Ravenu ne bi moglo opskrbljivati sa sjevera. Nema vijesti o tome kako je Vitalis sa svojim četama došao u područje sjeverno od Poa, ali po svemu se čini da je on krenuo preko Liburnije jer je to mnogo bliži put od onoga preko Savije, a transport trupa brodom ne bi ostao nezabilježen od Prokopija koji je takve i slične pomorske ekspedicije marljivo zapisivao. Čini se da čak ni u današnjoj Furlaniji nije bilo otpora napredovanju Vitalisa, već su se Goti zadovoljili zaposjedanjem samo većih gradova. Najvažniji, pak, gotski komandant, Ildibad, držao je Veronu. Vitalis je uskoro dobio zadatak da osvoji što više venetskih naseljenih mjesta. Nešto malo kasnije, Justinijanovi poslanici predlažu kralju Vitigisu mir, s time da mu ostane »vlast nad krajevima s one strane (tj. sjeverno, L. M.) rijeke Po«.<sup>30</sup> Mislimo da je vladajuće mišljenje točno,

<sup>26</sup> Ibid., IV, 26.

<sup>27</sup> BG I, 16, 8—18.

<sup>28</sup> ANTOLJAK, op. cit., str. 142. Usp. i MEDINI, op. cit., str. 4237.

<sup>29</sup> BG II, 11, 1.

<sup>30</sup> BG II, 29, 1.

tj. da je riječ o onim područjima sjeverno od Poa koja su još uvijek bila u gotskoj vlasti. Stein smatra<sup>31</sup> da se u toj ponudi misli na cijelu provinciju Venetia et Histria, što nam se ne čini vjerojatnim. Ponuda krajeva »sjeverno od Poa« mogla je obuhvaćati u najboljem slučaju kopneni dio Venecije sjeverno od Poa. Nemogućim nam se čini Medinijevo tumačenje<sup>32</sup> da bi pod pojmom krajeva sjeverno od Poa trebalo računati — i Liburniju. Međutim, Belizar se nije složio s takvim Justinijanovim ustupcima pa je već u svibnju 540. god. ostvario ulazak u Ravenu i predaju Vitigisa.<sup>33</sup> Uskoro su se predali i Treviso i druge venetske tvrđave u gotskim rukama,<sup>34</sup> a mnogi su se Goti vratili kući na svoje posjede.<sup>35</sup> Sredinom 540. god. vratio se Belizar u Konstantinopol i doveo sa sobom kralja Vitigisa, njegovu obitelj i blagajnu. Rat s Gotima bio je, dakle — tako se barem činilo — gotov. Kako je s druge strane prijetila velika opasnost od Perzijanaca, u proljeće 541. god. Belizar postaje vrhovnim komandantom bizantske vojske na istoku.<sup>36</sup>

Ukratko, čini nam se vrlo vjerojatnim da su Gosti napustili cijelu Dalmaciju, uključujući i Liburniju već 537, a sigurnim da su najkasnije sredinom 540. god. u bizantskim rukama ne samo Furlanija, nego i Istra, Savija i, dakako, cijela Dalmacija (s Liburnijom).

Međutim, mnogi Goti, koji su s pravom smatrali da ih je prevario Belizar, odlučuju se na otpor i izabiru još iste godine za svoga kralja Ildibada, komandanta Verone, koji se nije htio pokoriti bizantskoj vlasti, premda je Belizar odveo u Konstantinopol i njegovu djecu.<sup>37</sup> Sa svega nekoliko tisuća vojnika, pojačanih Gotima, koji su mu počeli prebjegavati čak i iz bizantske vojske, on uspijeva pobijediti Vitalisa blizu Treviza, ali je ubijen već u prvoj polovici 541. godine. Ildibadov rođak Totila nakon krvave borbe s drugim pretendentima postaje u jesen iste godine kraljem. To je ujedno označilo novi početak borbi Bizanta s Ostrogotima za posjed Italije, koji je svršio tragično za Ostrogote i Totilu tek nakon herojskog otpora od punih deset godina. Totila je početno imao velikih uspjeha u Italiji i o njegovim smo pothvatima dobro obaviješteni iz godine u godinu, ali o Liburniji, razumljivo, nikada ni riječi, jer je Totila bio previše zaposlen očajničkom borbom u raznim krajevima Italije.<sup>38</sup> To je razlog zašto je Narzes, krenuvši u travnju 552. s velikom vojskom iz Salone mogao bez ikakvih poteškoća proći kroz bizantski teritorij cijele Dalmacije, uključujući i Liburniju, i, vodeći vojsku tik uz more, pojaviti se u Raveni već 6. lipnja.

#### 6. »*Provincia Liburnia*« Ravenskog anonimna.

Medini pridaje veliko značenje okolnosti što se Liburnija u Ravenskom anonimu pojavljuje više puta s oznakom provincija. Po njemu je to bila

<sup>31</sup> STEIN, Ernst, *Histoire du Bas-Empire*, II, Paris-Bruxelles-Amsterdam 1949, str. 366.

<sup>32</sup> MEDINI, op. cit., str. 429.

<sup>33</sup> BG II, 29, 31.

<sup>34</sup> BG II, 29, 40.

<sup>35</sup> BG II, 29, 35.

<sup>36</sup> BG III, 1, 1.

<sup>37</sup> Loc. cit.

<sup>38</sup> Zabilježena je samo jedna pljačkaška ekspedicija gotske flote u Dalmaciju (BG III, 35, 23—30).

»granična oblast gotske Italije«, koja je bila »vojno organizirana«, te imala »značajnu ulogu (...) u zaštiti (...) prema Istri.«<sup>39</sup> Do njezina organiziranja došlo je po Mediniju »u tijeku prvih godina rata s Bizantom, praćenog gubitkom Dalmacije.«<sup>40</sup>

Ravenat upotrebljava naziv provincija pri opisu pojedinih pokrajina samo u poglavlju o Italiji,<sup>41</sup> te u područjima neposredno zapadno i istočno od Italije, tj. *Provincia Septimana*, Valeria, Dalmacija i Liburnija.<sup>42</sup> Očito se pojam provincije zadržao u Ravenata na osnovi podataka iz vremena kada je država Istočnih Gota obuhvaćala današnju Provence i naše krajeve do Drine. *Provincia Septimana* (Provence) odstupljena je 536. god. Francima, Dalmaciju (i »cijelu Liburniju«) osvojili su Bizantinci u isto vrijeme, a Saviju koju godinu kasnije. Naziv provincija za te krajeve, ako uopće može na nešto upućivati, upućuje na Teodorikovu državu, kada su Istočni Goti bili u Italiji na vrhuncu svoje moći. Ali, sva su ta područja za Ravenata ujedno »*patria*«, tj. naprosto kraj, predio, »domovina«.

Ako se doista, kako se čini, Ravenatovi podaci o našim krajevima temelje na nekim obavještenjima navodno »gotških filozofa« iz ostrogotskog doba, onda je — nezavisno o onome što smo upravo iznijeli — već a priori mnogo vjerojatnije da su »gotški filozofi« pisali u vrijeme Teodorika, a ne u sumraku gotske države, dakle da se i podaci o »*patria Liburnia*« i o »*provincia Liburnia*« odnose na Teodorikovo vrijeme.

Tvrdnja da bi postojala gotska vojno-pomorska oblast koja bi obuhvaćala Krk i Cres i koja bi navodno imala »vlastitu flotu«<sup>43</sup> temelji se isključivo na jednoj vijesti o gotskom comesu *insulae Curitanae et Celsinae*.<sup>44</sup> Ali, taj je comes civilni funkcionar jer se u sačuvanoj formuli kaže: »naša te vlast postavlja sucem« i »neka dakle (...) stanovnici imaju onoga koji će sporove što nastanu među njima voditi i donositi presude«. A to je jedini (!)

<sup>39</sup> MEDINI, op. cit., str. 425.

<sup>40</sup> Ibid., str. 428.

<sup>41</sup> U opisu Španjolske uvodno se spominju provincije, ali dalje se više o njima ne govori.

<sup>42</sup> Podrobnosti u vremenu u kojem je moglo doći do novih granica Dalmacije, unutar koje je uz ostalo i pojam Liburnije doživio izvjesne promjene, vidi u Lujo MARGETIĆ, Neka pitanja u vezi s Istrom (I—VII stoljeće), »Živa antika« 32, 1982. str. 69—74.

Po mišljenju Medinija, pluralni oblik *Dalmatiae* upućivao bi na njezina dva dijela, Dalmaciju i Liburniju (MEDINI, op. cit., str. 427), a *Venetiae* na Veneciju i Istru (Ibid., str. 433). Međutim, potonja provincija zove se *Venetiarum et Histriae*, (usp. npr. Rav. anonim 4,29), dakle pluralni oblik Venecije nastao je bez obzira na Istru, koju očito ne obuhvaća. Čini nam se da je naziv *Dalmatiae*, koji se kontinuirano pojavljuje od V. stoljeća dalje, označavao ukupnost gradskih općina (*civitates*) koje su bile toliko slabo povezane u provinciju da je svaka od njih bila kao neka vrsta male provincije (Usp. MARGETIĆ, Lujo, Neka pitanja u vezi s Istrom op., cit. str. 74—75). Centralna je vlast još od V. st. bila toliko slaba da je jedva uspijevala barem to da joj pojedine *civitates* priznaju vrhovništvo, a vojne jedinice ograničavale su svoju aktivnost na povremeno pojavljivanje. Naziv *Dalmatiae* shvaćen kao ukupnost dalmatinskih gradova osobito je rado i često upotrebljavan u ranom srednjem vijeku, pa ga tako treba tumačiti i ranije.

<sup>43</sup> MEDINI, op. cit., str. 413.

<sup>44</sup> CASSIODORUS, *Variae*, VII, 16. Podrobnosti u radu navedenom u bilj. 42.

dokaz za postojanje vojno-pomorske oblasti s vlastitom flotom. Dodajemo tome da arheoloških podataka za prisutnost Gota na Kvarneru uopće nema. S pravom je Mayer snažno sumnjao »da li su uopće ikakvi Goti bili na Krku«. <sup>45</sup> Uostalom, dovoljno je samo pogledati zemljovid naših krajeva koji je izradio Medini da bi zorno prikazao političku situaciju u našim krajevima u to doba <sup>46</sup> te vidjeti da je gotaska Liburnija, uklještena praktički sa svih strana područjima u vlasti Bizanta (Istra, Dalmacija, »*Media Provincia*«, tj. područje od Siska na zapad), tako reći posve nezamisliva; ponajmanje je vjerojatno da bi ona u vrijeme poslije 539. mogla imati čak i vlastitu flotu, kojom bi ugrožavala Bizantince, te da bi ona, praktički odsječena od gotске државе, mogla opstati oko 12 godina.

#### 7. Kome je pripadala kopnena Liburnija od VII. do XII. stoljeća?

U novije vrijeme pojavila se teza da je obalni pojas podvelebitskog kopna, dakle i Senj i Vinodol, pripadao Bizantu od 552. do početka XII. stoljeća. <sup>47</sup> Međutim, vrela ne govore u prilog tome mišljenju.

Tu su, prije svega, vijesti iz djela Konstantina Porfirogeneta *De administrando imperio (DAI)*. Premda je Konstantin u opisivanju događaja iz ranijih razdoblja iz mnogo razloga vrlo nepouzdan, ipak su podaci koje on daje o zemljama i vladarima iz svoga doba vrlo dragocjeni i uglavnom vrlo pouzdani. A glava 30 DAI, sastavljena od anonimnog pisca sredinom X. stoljeća, kaže da se Hrvatska »proteže *uz obalu* do granica Istre, tj. do grada Labina«, <sup>48</sup> dakle izričito i nedvojbeno stavlja podvelebitski kraj i istočnu obalu Istre do Labina u okviru Hrvatske, a ne Bizanta. Kada, pak, car u 29. glavi u odlomku o kvarnerskim posjedima Bizanta spominje Krk (Vekla), Rab (Arbe) i Osor (Opsara) te ostale otoke, on onda produžuje: »Ostali gradovi, koji se nalaze na kopnu i kojima vladaju rečeni Slaveni itd.«, <sup>49</sup> dakle opet izričito isključuje iz bizantske vlasti kopno što leži nasuprot Cresu, Krku i Rabu.

Što se, pak, tiče franačkih vrela, i ona su za pitanje o kojem raspravljamo dovoljno jasna. *Annales Lauręshamenses*, *Einhardi annales* i *Einhardi Vita Caroli* spominju pogibiju Eriha, furlanskog vojvode »blizu Tarsatike, liburnskoga grada«, <sup>50</sup> i pri tome taj događaj povezuju s Avarima na način koji ne dozvoljava tezu je riječ o borbama Trsaćana kao bizantskih podanika. O Bizantu se tom prilikom ne govori ni u jednom od spomenutih izvora. Kako ta vrela inače vrlo podrobno opisuju odnose Franaka s Bizantom, ona sigurno ne bi propustila spomenuti da je jedna od najuglednijih franačkih ličnosti nastradala upravo od bizantskih podložnika na bizantskom teritoriju.

<sup>45</sup> MAYER, Ernst, Die dalmatisch-istrische Munizipalverfassung in Mittelalter und ihre römischen Grundlagen, »Zeitschrift der Savigny Stiftung« Germanistische Abteilung XXIV, 1903, str. 34.

<sup>46</sup> MEDINI, op. cit., str. 412.

<sup>47</sup> N. KLAIĆ, Vinodol, op. cit., str. 22.

<sup>48</sup> DAI 30, 114—115.

<sup>49</sup> Ibid., 29, 293—284.

<sup>50</sup> RAČKI, Franjo, Documenta historiae chroaticae periodum antiquam illustrantia, Monumenta spectantia historiam Slavorum Meridionalium VII, 1877, str. 300.

O bizantskom prisustvu u Liburniji nema ni u kasnijim vrelima nikada nikakve vijesti.

Razdoblje u doba Petra Krešimira i Zvonimira podrobnije smo analizirali u našim radovima koji su upravo objavljeni, pa argumentaciju i rezultate nećemo ovdje ponavljati.<sup>51</sup> Zadržat ćemo se samo na jednom pitanju, koje je zadnjih godina pobudilo osobit interes.

Naime, u našoj se historiografiji tvrdi da je područje od Rijeke do Brseča Hrvatskoj oteto u ratu što ga je njemački kralj Henrik IV poveo protiv Ugarske 1063, a u kojem se na njegovoj strani borio istarski markgrof Ulrik iz velikaške obitelji Orlamünde. Zastupa se i mišljenje da je Ulrik tom prilikom osvojio i Cres, Krk i Rab te hrvatsko kopno nasuprot njima, dakle i Vinodol, i osnovao tzv. Marku dalmatinsku. S tim se događajem povezuje i vijest da je ubrzo nakon toga Ulrikov šurjak Zvonimir (naime, obojica su imali za žene sestre ugarskoga kralja) uz pomoć ugarskih vladara Salomona i Gejze povratio Hrvatskoj izgubljene krajeve. Kako se to dogodilo? N. Klaić, koja zastupa to mišljenje, tvrdila je u svojim ranijim radovima<sup>52</sup> da je do ugarske i Zvonimirove protuofenzive došlo poslije Ulrikove smrti, tj. poslije 1070. godine. Međutim, kako se u nekim ispravama iz 1070. god. Zvonimira naziva hrvatskim banom i suvladarom Petra Krešimira IV, N. Klaić je 1985. god. zaključila da je Zvonimir postigao taj položaj »najkasnije u doba kada su Arpadovići pomogli Zvonimiru u preotimanju Marke dalmatinske«<sup>53</sup>. Zbog toga da bi uskladila kronologiju, N. Klaić je prihvatila Šišićevo mišljenje da je do ugarsko-Zvonimirove protuofenzive došlo 1064.—1067. godine.<sup>54</sup> Ali, takvo usklađivanje ima jednu vrlo nepriličnu okolnost, naime, da je do borbe oko »Ulrikove baštine« moglo doći tek nakon njegove smrti, pa se u skladu s time N. Klaić vraća na svoje<sup>55</sup> staro mišljenje: »Čim je Ulrik I umro, Zvonimir otima (...) Marku dalmatinsku«<sup>56</sup>. Time se doista uspjela izbjeći tvrdnja da Zvonimir »otima Ulrikovu baštinu« još za Ulrikova života, koji je 1070. god. još bio živ, ali je s druge strane ostao problem da je Zvonimir već te godine trebao biti i ban i u posjedu Marke dalmatinske, dakle oteti je još živome Ulriku.

Ipak, cjelokupna konstrukcija ne čini se uvjerljivom. Nema nijednoga dokaza da bi Ulrik I i njegov sin vladali krajevima istočno od Istre. Pokušalo se, doduše, s tezom da je mjesto »(V)rana« u jednom darovanju Ulriku I iz 1064. zapravo Lovran, ali to sigurno nije tako, jer se u tome darovanju spominje Lupoglav, Boljun, Belaj, Roč i Brest, pa je bez ikakve sumnje

<sup>51</sup> Umjesto svega vidi Lujo MARGETIĆ, Pozadina prvoga ugarskog napada na Rab (1071), »Historijski zbornik« XL, 1987, str. 75—119.

<sup>52</sup> Npr. N. KLAJĆ, Historijska podloga hrvatskoga glagoljaštva, »Jugoslavenski historijski časopis« 4/1965, str. 12; ISTA, Povijest Hrvata u ranom srednjem vijeku, Zagreb 1971, str. 378 — a tako i u drugom izdanju iz 1976. godine.

<sup>53</sup> N. KLAJĆ, Pobjeda reformnog Rima na Jadranu za pape Grgura VII (1073—1085. god.), »Vjesnik historijskih arhiva u Rijeci i Pazinu«, XXVIII, 1986, str. 160.

<sup>54</sup> Ibid., str. 159.

<sup>55</sup> Tako čak i 1986, loc. cit.: »(...) po mom uvjerenju (...) Zvonimir otima svome rođaku Ulriku II, sinu Ulrika I Zvonimirova šurjaka (...) Dalmatinsku marku«.

<sup>56</sup> N. KLAJĆ, Vinodol, op. cit., str. 25.

»(V)rana« današnja Vranja. Isto tako u oporuci istoimena Ulrikova sina iz 1102. god. spominju se mnoga mjesta u Istri zapadno od Učke, nijedno istočno od nje.<sup>57</sup> S druge strane, vijesti o »dalmatinskom kralju« Zvonimiru i pomoći ugarskih kraljeva da mu u »cijelosti« povrate »Dalmaciju«, nalaze se samo u Bečkoj ilustriranoj kronici pisanoj nakon 1358, tj. u doba kada se pojavila politička potreba da se Ludovikovo stjecanje Dalmacije prikaže kao vraćanje legitimnog stanja koje je u Dalmaciji »oduvijek« postojalo. Slično j postupao Andrija Dandolo koji je između 1344. i 1352. god. pisao svoje glavno djelo i nemilosrdno prekrajao podatke koji su mu stajali na raspolaganju u želji da dokaže puni legitimitet mletačke vlasti nad Dalmacijom. Bečka ilustrirana kronika u pogledu svojih podataka o Dalmaciji nije drugo nego politički i tendenciozni »odgovor« Dandolu, pa njezine podatke treba posmatrati s te perspektive.<sup>58</sup>

#### 8. Nastanak vinodolske općine.

To je jedan od važnijih problema povezanih s vinodolskom prošlošću. Riječ je o utvrđivanju onoga osnovnog povijesnog faktora koji je omogućio nastajanje i oblikovanje vinodolske općine, kakvu poznajemo iz Vinodolskog zakona i kasnijih vrela.

Naše smo mišljenje iznijeli još 1974, a zatim ponovno 1978, da bismo ga ukratko saželi 1980. ovako: Srednjovjekovna vinodolska općina u prvom je redu plod prilika ranoga feudalizma, kada je feudalcu bilo u interesu odobriti stanovništvu izvjesnu autonomiju i time omogućiti lakši nadzor nad podanicima i jednostavnije ubiranje podavanja.<sup>59</sup> Ipak, dodali smo u bilješki da našu tezu o seoskoj općini kao proizvodu nastojanja feudalne gospode za osiguranjem i povećanjem svojih prihoda, te za njihovo lakše ubiranje ne treba shvatiti tako kao da su seoske općine razvijenoga srednjeg vijeka nastale »ni iz čega«, bez ikakve prethodne povijesne pretpostavke,<sup>60</sup> pa smo tu povijesnu pretpostavku vidjeli u vojnoj organizaciji Slavena, kasnije i Hrvata koji te krajeve osvajaju i naseljavaju. Njihove se čete nakon naseljavanja teritorijaliziraju tako da je područje jednoga »grada« dodijeljeno četi od (u principu) 100 (120?) vojnika, satniji, sa satnikom na čelu.<sup>61</sup> Spomenuli smo i eventualnu ulogu Bizanta, ističući da su se manja mjesta u zapadnim dijelovima Bizanta razvijala pod uvjetima snažno izražene militarizacije u pograničnim krajevima i da su bizantske seljačko-vojničke kolonije utjecale na slično organiziranje takvih naselja i na obližnjim langobardskim i hrvatskim pograničnim krajevima.<sup>62</sup>

Naprotiv, N. Klaić zastupa mišljenje da je »stari antički polis« kao zajednica slobodnih ljudi i stanovnika s čitava teritorija općine i u ovom dijelu Jadrana onaj kamen-temeljac na kojem srednji vijek izgrađuje cjelokupnu

<sup>57</sup> Tvrdnja da su posjede oko Rijeke i Kastva »patrijarsi dobili 1102. god od Ulrikova sina« (N. KLAJČ, *Povijest*, op. cit. str. 380) pogrešna je. U Ulrikovoj oporuci iz 1102. god. nema o tim posjedima ni riječi.

<sup>58</sup> MARGETIĆ, *Pozadina*, op. cit., str. 85—88.

<sup>59</sup> MARGETIĆ, *Iz vinodolske prošlosti*, Rijeka 1980, str. 157.

<sup>60</sup> *Ibid.*, str. 158.

<sup>61</sup> *Ibid.*, str. 157.

<sup>62</sup> *Ibid.*, str. 158.

svoju političku i društvenu organizaciju, i da je to dragocjena antička baština.<sup>63</sup> Tu je misao N. Klaić više puta ponovila, zadnji put 1988. godine: »Smatram (...) da se ta antička baština sastoji u tome da su nam stari Grci namrli takvu divnu ustanovu kao što je slobodna općina unutar koje su svi stanovnici bez obzira na staleški, društveni ili materijalni položaj jednaki.«<sup>64</sup>

Mi smo sa svoje strane još 1971, analizirajući osnivanje grčke kolonije na Korčuli u IV. st. pr. n. e., naglasili: »Ne možemo dovoljno naglasiti, da ne smatramo srednjovjekovne komune ni u kojem njihovom pojedinom dijelu ni u cjelini (...) neposrednim baštinicima stare grčke kulturne baštine. Direktnog utjecaja nije bilo i nije moglo biti. Indirektna veza stare grčke kulturne baštine i srednjovjekovnih komuna preko rimske municipalne organizacije nešto je sasvim drugo i nije predmet ovog našeg izučavanja.«<sup>65</sup> Kasnije smo se društvenim uređenjem i općinskom organizacijom u raznim razdobljima opetovano i iscrpno bavili,<sup>66</sup> pa su nas te naše analize uvijek iznova uvjerile da je društveni razvoj u doba rimskog principata, kasnoga Rimskog Carstva i Bizanta bio tako buran, temeljit i dubok da ne vidimo nijednog vrela, nijednog podatka koji bi upućivao na bilo kakvu povezanost starogrčkog polisa sa srednjovjekovnim općinama.

Smatramo da bi prilikom iznošenja takvih prijedloga trebalo pružiti čitatelju neko, ako već ne vrelo, a ono bar nagovještaj u nekom vrelu. Ali, problem je još i znatno teži nego što se to na prvi pogled čini. Ne samo da su se tijekom nekih 1300 godina, koliko nas dijeli od starogrčkog polisa do početaka srednjovjekovnih gradskih i seoskih općina, desile goleme perturbacije u organizaciji općine i društva nego je i sam »početak«, grčki polis, sam za sebe velik problem. Naše su obale uglavnom naseljavali Dorani, a za njihove polise znamo da ih karakterizira postojanje vrlo različitih slojeva društva.

Tu su prije svega robovi. U nekim je polisima robova bilo više, u drugima manje, u nekim polisima, npr. u Elidi, nemali broj robova radilo je izravno u poljoprivredi. Bilo je robova koji su samostalno živjeli i radili i davali gospodaru samo određeno podavanje, a postojali su i općinski robovi koji su često imali i vlastite izvore prihoda i vlastiti stan.

Osim robova, u grčkim su polisima, osobito kod Dorana, postojali i seljaci vezani za zemlju, koje se nije smjelo osloboditi od njihove vezanosti. Poznati su spartanski i mesenski heloti, na Kreti klaroti i afamioti, a na državnim posjedima mnoiti, tesalski penesti itd.

<sup>63</sup> N. KLAJĆ, Društvena struktura kvarnerske općine u razvijenom srednjem vijeku, »Krčki zbornik« 2, 1971, str. 128.

<sup>64</sup> ISTA, Vinodol, op. cit. str. 110.

<sup>65</sup> MARGETIĆ, Lujo, Psefizma o osnivanju grčke kolonije na otoku Korčuli, »Živa antika« XXI, 1971, str. 198.

<sup>66</sup> Pitanje smo obradili u više naših radova. Ovdje upućujemo samo na rad naveden u bilj. 4, na prilog Creske općine u svijetlu isprave od 5. listopada 1283. i pitanje kontinuiteta dalmatinskih gradskih općina, Radovi 7 Instituta za hrvatsku povijest, 1975, str. 58 i d. te na rad O nastanku i razvoju službe *defensor civitatis*, »Živa antika« 35, 1987.

Nadalje, u okviru grčkoga grada-države nalazili su se na područjima koja nisu ležala neposredno uz središte polisa (»glavni grad«) tzv. perieci, tj. »oni koji stanuju oko (grada)«. Njegov odnos ovisnosti i podređenosti prema gradu-državi bio je različit.

Poseban niži položaj imali su oslobođenici. Za razliku od Rima, gdje su oni postajali rimski građani, u grčkim polisima oni nisu pripadali građanstvu u političkom smislu. Ako oslobođenik nije izvršavao obveze prema bivšem gospodar, taj ga je mogao prinuditi da se vrati u gospodarevu kuću i čak na osnovi sudske presude vratiti u ropski položaj.

Ukratko, grčki je grad-država bio vrlo složen državni organizam, u kojem su punu slobodu i punu ravnopravnost uživali samo građani u užem smislu te riječi. O nekon »divnoj ustanovi slobodne općine u kojoj su svi stanovnici bez obzira na staleški, društveni i materijalni položaj jednaki« (N. Klaić) može se u grčkom polisu govoriti samo za taj uži krug građanstva. Jedino ta uža grupa mogla je bez ikakvih ograničenja tražiti sudsku zaštitu. Svi ostali, uključujući i žene, bili su u tome nek više, a neki manje ograničeni.

U svakom slučaju, mislimo da se ne može govoriti čak ni o tipološkoj srodnosti vinodolskih općina s grčkim polisom.

Ako bi se ipak htjela dokazati neka teza drugačija od ove koju zastupamo, bilo bi potrebno provesti paralelnu analizu pravnog položaja članova općine u jednom konkretnom grčkom polisu, gradu-državi, i vinodolskim općinama te pokazati u čemu je njihova navodna sličnost. Dok takve analize nema, teza o sličnosti ili genetskoj povezanosti ostaje samo golom tvrdnjom. Međutim, duboko smo uvjereni da se nikada nitko neće upuštati u takvu analizu, jer se ona čini posve beznadnom.

#### 9. Što su kmetovi Vinodolskog zakona?

Pitanje što su kmetovi Vinodolskog zakona dobilo je radovima N. Klaić bez sumnje na zanimljivosti. Još daleke 1880. god. Jagić<sup>67</sup> je postavio tezu da je kmet osobno slobodan čovjek koji za obradu zemlje, što je u kneževu vlasništvu, daje knez razna podavanja. Slično su mislili i drugi znanstvenici nakon Jagića, pa tako još i ne tako davne 1952. god. Barada,<sup>68</sup> po kojemu su kmetovi »najbrojniji sloj vinodolskog pučanstva«. Svojim radom iz 1962,<sup>69</sup> čije je rezultate sumirala 1972.<sup>70</sup> i 1976<sup>71</sup> N. Klaić je postavila novu tezu, koju smo 1980.<sup>72</sup> god. pokušali prikazati ukratko ovako: »N. Klaić odbacila je starija gledanja o vinodolskom društvu kao društvu pretežno sastavljenom od kmetova-podložnika. Po njezinom mišljenju u Vinodolu nije došlo do izgrađivanja vlastelinstva i feudalne vlasti zbog nedovoljne količine plodne zemlje, pa je osnovna značajka vinodolskog društva, prije i u vrijeme krš-

<sup>67</sup> JAGIĆ, Vatroslav, *Zakon' Vinodol'skij*, Petrograd 1880, str. 31.

<sup>68</sup> BARADA, Miho, *Hrvatski vlasteoski feudalizam*, Zagreb 1952, str. 46.

<sup>69</sup> KLAJČ, Nada, Što su kmetovi Vinodolskog zakona, *Radovi Filozofskog fakulteta, Odsjek za povijest*, 4, Zagreb 1962, str. 25—50.

<sup>70</sup> ISTA, *Društvena struktura kvarnerske općine u razvijenom srednjem vijeku*, op. cit., str. 111—144

<sup>71</sup> ISTA, *Povijest Hrvata u razvijenom srednjem vijeku*, Zagreb 1976, str. 386 i d.



kih knezova, postojanje općine koja je sprečavala feudalca da s članovima općine stupi u izravni kontakt te ih pretvori u individualne podložnike, tj. u kmetove. Bilo je i u Vinodolu vlastelinske zemlje izvan granica općina pa su na tim zemljama doista živjeli pravi kmetovi, ali je u općinu organizirano naselje prevladavalo nad vlastelinskim zemljama. Jedan od argumenata N. Klaić i taj što kmetovi Vinodolskog zakona nisu po njezinu mišljenju podložnici, nego neki općinski funkcionari koji zajedno sa sucima i vijećnicima imaju pravo donošenja odluka u pitanjima koja se odnose na općinu. »Produžili smo ovako:« Kritika nije prihvatila tezu N. Klaić da naziv kmet Vinodolskog zakona označava nekog općinskog službenika. I doista, nema sumnje da se svi članovi Vinodolskog zakona u kojima dolazi naziv kmet mogu objasniti bez poteškoća ako se pod kmetom razumijeva pučanin, pa kako se i u kasnijim izvorima iz vinodolskog područja upotrebljavaju ta dva naziva — kmet i pučanin — stalno usporedo i naizmjenice za označavanje nepriviligiranog stanovništva (u bilješki: V. npr. Laszowski, *Urbar*, 88, 98—99 *itd.*), čini nam se da je i u Vinodolskom zakonu kmet označavao pučanina, to više što »tučnjava među kmetovima«, »kmetски zakon« i »kmetска правда« kao da očito upućuju upravo na kmetove-pučane.<sup>72</sup>

Kao dokaz da se u kasnijim vrelima upotrebljavaju naizmjenično paralelno riječi kmet i pučanin, naveli smo, dakle, iz Laszowskog Grobnik<sup>73</sup> (npr. »ako bi došli mejaški ljudi s živinom u' pašu u kunfin, kako se s njimi sprave, od toga gre gospodina milostiva polovica, a pučanom polovica« i kada se »japnenica načinja, dužni su kmeti tlaku«) i Hreljin<sup>74</sup> (»kmeti Hriljane ni Vinodolci te tergovine od soli ne plaćaju«, a nešto dalje govori se o tome da je stranac koji je dognao u Hreljin svinje, dužan u mesnici prodati jednu svinju »puku« po cijeni od najviše 2 soldina po libri). Ovdje možemo dodati još nešto. Po N. Klaić u Grižanskom urbaru iz 1544. »Grižanci zovu sami sebe *puk Griški*« (potcrtala N. Klaić), a »razlika u terminu puk-kmet potječe odatle što se sami stanovnici vinodolskih općina nisu htjeli nazivati drugačije nego pučani«.<sup>75</sup> Ali to nije tako. Grižanci kažu »Znano čini *puk griški* (...) zakoni naše prave« i »*obečasmo* (...) vsaki *kmet* po edno brime sena«.<sup>76</sup> Dakle, sami Grižanci nedvoumno smatraju sebe i kmetovima i pukom. Što se, pak, tiče Mošćeničkog statuta, po N. Klaić jedino u njegovu predgovoru stanovnici sami sebe nazivaju kmetovima, dok se »u samom statutu govori o puku, a ne o kmetovima«.<sup>77</sup> Ali, to nije tako. U samome tekstu statuta stoji odmah malo dalje: »Najpervo smo slobodni mi *kmeti* naša blaga dat, uživat, darovat (...) a (...) ot teh zemalj smo dužni davat

<sup>72</sup> MARGETIĆ, Lujo, *Iz vinodolske prošlosti*, op. cit., str. 162—163.

<sup>73</sup> LASZOWSKI, Emil, *Urbar vinodolskih imanja knezova Zrinskih*, »Vjesnik kr. hrv.-slav.-dalm. Zemaljskog arkiva« XVII, Zagreb 1915, str. 88.

<sup>74</sup> *Ibid.*, str. 98—99.

<sup>75</sup> KLAJČ, Nada, *Vinodolsko društvo u početku XVII stoljeća*, »Vjesnik historijskih arhiva u Rijeci i Pazinu« XVII, Rijeka 1972, str. 221.

<sup>76</sup> LOPAŠIĆ, Radoslav, *Hrvatski urbari I, Monumenta historico-juridica Slavorum Meridionalium (MHJSM) V*, Zagreb 1894, str. 85—89.

<sup>77</sup> N. KLAJČ, *Sl. su op. cit.*, str. 41—42. N. Klaić misli na riječi »Zakona kaštela Mošćenica: »I zato za mirneje živet kmeti z gospodun i gospoda z kmeti« (ŠEPIĆ, Antc, *Zakon Kaštela Mošćenica*, »Rad« 315 Zagreb 1957, str. 24<sup>5</sup>

svaku desetu meru (...).<sup>78</sup> Ako bi se našal ki *kmet*, da ne bi dal« itd. Mislimo da je to dovoljno.<sup>79</sup>

Ali, ne samo da su u Grižanama 1544. sami pučani nazivali sebe kmetovima, a 1457. knez Stjepan Frankopan Grobničke pučane »kmeti grobnički«,<sup>80</sup> nego je to tako i u Vinodolskom zakonu, što se osobito lijepo vidi po sintagmama »kmetški zakon« i »kmetška pravda«, kao što smo to istakli još 1980. godine. Prema članu 25 za tučnjavu »među kmeti« krivac plaća knezu 40 soldina te dva komada sitne stoke zlostavljenom. Član nastavlja: »a to takoe od satnika i graščika i busovića ki v sih esut pod zakon i pod pravdu kmetšku, a ne ot služabniki i po zakonu kmetćskom sudet se i nim e za uražene za dovole učineno« (tj. to se također odnosi i na satnika, graščika i busovića koji u tome potapadaju pod zakon i sud kmetški, a ne službenički, po kmetškom zakonu sudi im se i za naknadu za povredu). Dakle, taj član, kao uostalom i neki drugi, razlikuje dvije vrsti kazna i naknada; jednu manje strogu za kmetove, a drugu strožu za privilegirani sloj kneževih službenika. Dakle, kmetovi su nepriviligirani sloj. Ali, kako općinski funkcionari, tj. satnik, graščik i busović, imaju izvjestan ugled i autoritet, mogla se pojaviti dvojba da li bi se na njih možda ipak mogli primijeniti propisi koji se odnose na privilegirani sloj. Zato član 25 izričito otklanja takvu mogućnost i ne pruža satniku, graščiku i busoviću drukačiju zaštitu od one koju daje drugim kmetovima, tj. običnim nepriviligiranim članovima općine. Ta interpretacija člana 25 čini nam se razumna i ona, uostalom, nije ništa novo.<sup>81</sup>

Da vidimo samo još član 36: »kmeti i popi od tatbe meju sobu imijte 1 zakon, da ako ki ukrade rič niku nikoj crikvi ili molstiru ili opatiš držan e v osudu kim je držan od riči knezih ili službeniki više pisanih« (tj. kmetovi i popovi neka imaju među sobom isti zakon, ali ako tko ukrade neku stvar nekoj crkvi ili samostanu ili opatiji, obvezan je na kaznu na koju je obvezan u veza sa stvarima kneza ili više spomenutih službenika). Drugim riječima, kazna za krađu među nepriviligiranim osobama općine (kmetovima i popovima) nadoknađuje se oštećenom na jedan način, tj. blaže, naime dvostruko (vidi član 8 i 50), a za privilegirane slojeve (knez, njegovu službenici, crkvene ustanove) sedmorostroko (član 35). N. Klaić kaže da »kmet ovog članka svakako nije običan pučanin, jer se o krađi među pučanima govori u čl. 37«. <sup>82</sup> To nije tako. U članu 37 govori se o kazni, koja za nekvalificiranu krađu iznosi 40 soldina, a oni pripadaju općini.<sup>83</sup> Član 36 govori o naknadi štete koja se plaća oštećeniku, a član 37 o kazni koja se plaća općini.

<sup>78</sup> A. ŠEPIĆ, *Zakon. cit.*, str. 246.

<sup>79</sup> Isto se može dokazati i za Kastavski statut iz 1400. godine. N. Klaić, *Što op. cit.*, str. 41—42, ostala je nepotrebno pri datumu 1490, premda je Jasinski već odu uspješno dokazao da je osnovni tekst Kastavskog statuta iz 1400. godine.

<sup>80</sup> ŠURMIN, *Đuro, Hrvatski spomenici (Acta croatica) I, MHJSM VI, Zagreb 1898*, str. 212.

<sup>81</sup> To se u literaturi tvrdilo od Jagića, *Zakon, op. cit.*, str. 39, do Barade, *Hrvatski vlasteoski op. cit.*, str. 90.

<sup>82</sup> N. KLAJĆ, *Što su, op. cit.*, str. 37.

<sup>83</sup> Kazne za druga krivična djela pripadaju po Vinodolskom zakonu u načelu knezu (v. npr. član 19, 25 itd.)

Ovako bismo mogli nastaviti i za ostale članove Vinodolskog zakona, pa bi rezultat bio uvijek isti: kmetovi su neprivilegirano stanovništvo Vinodola, koje živi organizirano u svojim općinama.

Nakon što je već ovaj rad bio složen u tiskari, saznali smo da je prof. dr. Nada Klaić umrla. Iza nje ostao je golem opus — golem po opsegu i kakvoći. U cjelini i u bezbroj pojedinosti u hrvatskoj će se historiografiji morati voditi računa o rezultatima koje je N. Klaić postigla pa je diskusija o njezinim tezama korisna i poželjna. To je i razlog zašto smo ostavili neizmjenjenim ovaj rad, koji dakako, nije ni mogao ni smio zaobići analize i rezultate N. Klaić.

*Summary*

NEW VIEWS OF THE OLD HISTORY OF VINODOL, KRK AND SENJ

On the occasion of the seven hundredth anniversary of the Statute of Vinodol and the sixth hundredth anniversary of the Statutes of Krk and Senj, the author analyzes two groups of problems which have been the subject matter of recent scientific studies.

The first group includes historical and legal historical problems during the classical period: Was Senj a colony or a municipium? Was Liburnija ever a separate province or something else?

The second group deals with problems dating from the seventh to the thirteenth century: Who ruled throughout the Kvarner territory in the seventh century up to the eleventh century (problem of the Byzantium rule)? What is known about the origin of the community of Vinodol? What were the villeins («kmeti») mentioned in the Statute of Vinodol?



## DRUŠTVENO VLASNIŠTVO I GRAĐANSKO PRAVO\*

BENACCHIO, G. Antonio  
Univ. L. Bocconi u Milanu

UDK 347.23  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 1. III. 1988.

*Poznato je da je u Jugoslaviji uvedeno radničko samoupravljanje, ali je stranom promatraču manje poznata njegova suština. Zna se da u Jugoslaviji postoji društveno vlasništvo, ali se malo zna o sadržajima te posebne vrste vlasništva. U ovom radu promatrač iz zapadne zemlje iznosi stajališta u vezi s institutom društvenog vlasništva kao izuzetno aktualnom temom, a koja bi mogla zanimati i jugoslavenske teoretičare.*

Kao što je poznato, svaki pravni sistem rezultat je kombinacije različitih faktora koji su imenovani u uporednopravnoj teoriji (FORMANTI),<sup>1</sup> a to su u pravilu: pravne norme, doktrina, judikatura i realizacija donesenih rješenja. U jugoslavenskom pravnom sistemu značajnu ulogu ima i faktor koji se može identificirati kao politička ideologija. Taj faktor doprinosi prilagođavanju pravne prakse zahtjevima socijalističkog samoupravnog sistema na taj način što djeluje na pravni poredak novim formama i kategorijama koje se baziraju na apstraktnim kategorijama, često potpuno različitim i teško prilagodljivim tradicionalnim pravnim mišljenjima.

---

\* Uporedno pravo je nauka koja proučava dva ili više pravnih sistema da bi dokazala različitost i/ili sličnost instituta. Znanstvenici su u Evropi pronašli plodan teren za svoja istraživanja u pravnim sistemima Francuske, Engleske, Njemačke, SAD i socijalističkih zemalja s posebnim naglaskom na SSSR-u. Međutim, vrlo rijetko se izučavao pravni sistem Jugoslavije, izuzimajući nekoliko radova koji su objavljeni šezdesetih godina, a odnosili su se na »novi jugoslaven-ski model«, što je izazvalo zamjetan interes stranih promatrača. Ta oskudnost informacija i analiza socijalističkog sistema u Jugoslaviji potakla me je da se bavim pravnim sistemom te države koja nam je tako bliska, ne samo u geografskom već i u ekonomskom smislu.

Poznato je da je u Jugoslaviji uvedeno radničko samoupravljanje, ali manje je poznata njegova suština. Poznato je da u Jugoslaviji postoji društveno vlasništvo, ali malo se zna o sadržajima te posebne vrste vlasništva.

Da bih upotpunio svoja saznanja, god. 1983/1984. boravio sam osam mjeseci u Zagrebu, izučavajući te probleme na Pravnom fakultetu pod vodstvom prof. dr. Martina Vedriša, koji je bio moj prvi »učitelj« o samoupravljanju i kojem

Doktrina sama po sebi, interpretirajući norme i kvalificirajući različite pravne situacije, često je uvjetovana političkom ideologijom, čime je otežano prilagođavanje pravnom sistemu utemeljenom na pandektističkoj doktrini koji je bio prihvaćen i u jugoslavenskom građanskom pravu pod utjecajem Austrije i Francuske.

Što se tiče pravne znanosti, nije moguće potpuno i organski ocijeniti ulogu nedostajućih faktora (FORMANTI), koje na žalost u Jugoslaviji nije moguće pronaći niti u jednoj od sistemskih i potpunih zbirki pravnih rješenja. Za stranog istraživača jedini su izvor saznanja pojedine monografije ili posebni dodaci pojedinih stručnih časopisa, gdje se objavljuju isključivo finalna rješenja bez navođenja rekonstrukcije cjelokupnog postupka na osnovi kojeg se može utvrditi suština donesenog rješenja.

Što se tiče teškog prilagođavanja novih normativnih i doktrinalnih kategorija građanskopravnih kategorijama, to naročito dolazi do izražaja u izučavanju društvenog vlasništva u Jugoslaviji u kontekstu samoupravljanja u organizacijama udruženog rada.

Koncept vlasništva, o kojem je puno pisano, varira ovisno o mjestu, vremenu, ekonomskoj, političkoj i društvenoj situaciji pojedinih zemalja te o načelima na kojima se baziraju pravni sistemi; i unutar jednog pravnog sistema može se utvrditi različitost njegova sadržaja i njegove pravne obvezatnosti.

Na temelju povijesnog istraživanja<sup>2</sup> može se zaključiti da ne postoji jedinstvena i nepromjenjiva definicija prava vlasništva. Naročito smo u doba industrijske revolucije mogli primijetiti duboko preispitivanje kategorije vlasništva — i onog dijela koji se odnosi na objekte i onog koji se odnosi na prirodu te sadržaje interesa što su povezani s korištenjem sredstava na kojima postoji pravo vlasništva.

---

se zahvaljujem na velikoj pažnji, strpljenju i susretljivosti kojom me je pratio tijekom čitavog moga boravka u Zagrebu. Ne smijem zaboraviti niti na susrete u Institutu za uporedno pravo u Beogradu s preminulim prof. drom. Borislavom Blagojevićem, koji je poznati naučnik i među stranim stručnjacima za uporedno pravo, a kojeg pamtim po izuzetnoj jednostavnosti i iskrenosti u prenošenju mišljenja o sistemu.

Istraživanje koje je provedeno u Jugoslaviji, a zatim nastavljeno u Italiji u toku slijedećih godina, okončano je pisanjem knjige koja je posvećena isključivo samoupravnom sistemu u Jugoslaviji, i čije je štampanje u toku.

U ovom kratkom članku mislim da bi za jugoslavenskog čitaoca moglo biti interesantno da se upozna s utiscima jednog promatrača iz zapadne zemlje u vezi s temom koja je izuzetno aktualna i predmetom mnogih diskusija, a odnosi se na društveno vlasništvo.

<sup>1</sup> Unutar jednog pravnog sistema rješenje nekog problema može biti uvjetovano jednim jedinim pravilom ili može biti uvjetovano nizom pravila (npr. zakonsko pravilo i pravosudno rješenje). Skup pravila koja imaju ista obilježja, na primjer zbir pravosudnih rješenja, nazivaju se (FORMANTI) — kriteriji određivanja pravnog sistema.

<sup>2</sup> PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1964; RODOTA', Stefano, *Proprietà* (diritto vigente), *Novissimo digesto italiano*, XIV, Torino 1968, str. 1255; NATOLI, Ugo, *La proprietà*, Milano 1980. Interesantno istraživanje o razvoju vlasništva prema djelima Karla Marksa izvršio je MARGETIĆ, Lujo, *Prekapitalistički oblici vlasništva po Marksovim Grundrissima*, *Zgodovinski časopis*, 1980, 1—2, str. 157.

Različita priroda dobara, a naročito različite funkcije kojima su namijenjena, elementi su koji vlasnicima određuju ovlaštenja.<sup>3</sup>

Svako dobro je po svojoj prirodi namijenjeno zadovoljavanju određenih interesa: može se raditi o isključivo privatnom interesu, o isključivo kolektivnim interesima, ili o privatnim i kolektivnim interesima istovremeno, čije zadovoljavanje podrazumijeva poseban režim.

Prvu kategoriju čine dobra za osobnu upotrebu i samo je nad njima moguće potpuno i neograničeno pravo vlasništva, u skladu s originarnom koncepcijom prava vlasništva kao prava »utendi et abutendi«; ta dobra pripadaju fizičkim osobama i taj vlasnički odnos nikada nije bio podvrgnut bitnim promjenama.

Druga kategorija dobara služi za zadovoljavanje zajedničkih potreba, a pripada isključivo državi ili javnim tijelima koja njima rukovode u interesu zajednice.

Treću kategoriju čine ona dobra koja pripadaju fizičkim ili pravnim osobama, ali u svakom slučaju služe zadovoljavanju ne samo osobnih interesa već i za opću dobrobit: dakle, dobra koja imaju i »društvenu korist«. Njihovo korištenje podrazumijeva radnu aktivnost i organizaciju »ad hoc«, a na nju se odnosi predviđena kategorija vlasništva namijenjenog realizaciji izvjesnog cilja, u kojoj dolazi do izražaja socijalna funkcija vlasništva.

Ovo prethodno razlikovanje između privatnog, javnog i tzv. 'vlasništva poduzeća' dolazi do izražaja u svim pravnim sistemima, iako se kvalifikacija i odnosi razlikuju u različitim modelima, od kojih svaki za sebe na različit način odgovara zadovoljavanju društvenih potreba.

Osobito u vezi s ovom posljednjom kategorijom, što se odnosi na sredstva za proizvodnju koja nisu namijenjena samo jednokratnoj upotrebi već i proizvodnji drugih dobara, razvio se utjecaj države usmjeren na ograničenja moći i slobode raspolaganja od strane vlasnika.<sup>4</sup> U toj situaciji ima i onih koji su u posljednje vrijeme izrazili stajalište da postoje kategorije dobara od većeg društvenog interesa čije korištenje nije samo u interesu vlasnika, već i u interesu same zajednice. »Korištenje se između ostalog može u subjektivnom smislu shvatiti kao sposobnost i neovisnost članova kolektiva u odnosu prema ulaganjima i upotrebi dobara.«<sup>5</sup>

U Jugoslaviji je pravni sistem naročito osjetljiv na društvene uvjete te je formiran model vlasništva nad sredstvima za proizvodnju u skladu sa samoupravljanjem, s kojim čini jedinstvenu cjelinu otvarajući nove perspektive u vezi s određivanjem društvenog vlasništva.

<sup>3</sup> Talijanski Ustav predviđa niz ograničenja i obveza različite prirode i značenja, kao što ćemo vidjeti u nastavku rada, ovisno o javnom ili društvenom interesu kojim se može modificirati originarni koncept prava vlasništva nad sredstvima za proizvodnju.

<sup>4</sup> ALPA, Guido, BESSONE, Mario, *Potere dei privati e statuto della proprietà*, Padova<sup>3</sup> 1982; GALGANO, Francesco, *Crisi dello Stato sociale e contenuto minimo della proprietà*, *Ati del convegno svoltosi a Camerino*, 27—28 maggio, 1982, Napoli, 1983; RODOTA', Stefano, *Note critiche in tema di proprietà*, *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1960; RESCIGNO, Pietro, *Per uno studio sulla proprietà*, *Rivista di diritto civile*, 1972, 1, str. 22.

<sup>5</sup> SCALISI, Vincenzo, *Proprietà e governo democratico dell'economia*, *Rivista di diritto civile*, 1985, 3, str. 222 i 230.



Nema nikakve pravne norme koja definira društveno vlasništvo. Teorija koja bi trebala razraditi koncept društvenog vlasništva u skladu s ustavnim načelima daje nekoliko rješenja o pravnoj prirodi društvenog vlasništva; rješenja se odnose na sadržaj i ovlaštenike, a u pravilu se razlikuju od klasičnog koncepta građanskog prava.

Prevladavajuća teorija mogla bi se nazvati samoupravnom, a Vedriš je jedan od njenih najizrazitijih predstavnika; ta teorija potvrđuje da je samoupravljanje do kraja šezdesetih godina bilo samo indirektno, odnosno preko organa predstavljanja u poduzeću; poduzeća su bila ovlaštenici prava raspolaganja i korištenja dobrima koja su im bila dana na upravljanje; dakle, bila su nosioci stvarnih prava, ovlaštenja i posjedovanja, ali ne i titulari pravog prava vlasništva; radnik se nalazio u podređenom položaju, nije bio nosilac subjektivnih prava osim, možda, prava rada.

Ustavnim amandmanima iz 1971, a osobito Ustavom iz 1974. i Zakonom o udruženom radu iz 1976. — koji su u prvi plan stavili radnika koji se udružuje s ostalima i priznali mu pravo, obvezu i odgovornost — došlo je do promjene srži odnosa između poduzeća, radnika i sredstava za rad.

Uklanjanjem trećeg faktora postignuto je da supstrat organizacije udruženog rada nije više društveno sredstvo nego udruženi rad.<sup>6</sup> Dobra koja služe za obavljanje ekonomske aktivnosti sada su samo »prirodna pretpostavka rada«<sup>7</sup>, »...ona su materijalna osnova rada radnika u pojedinim OOUR-ima«<sup>8</sup>. OOUR više nije titular prava vlasništva niti bilo kojeg subjektivnog prava na dobrima koja su mu stavljena na raspolaganje. Točno je da se organizaciji udruženog rada priznaje status pravne osobe, ali to je učinjeno samo da bi se omogućio promet dobara.<sup>9</sup> Dobra kojima upravljaju unutar organizacije ne pripadaju niti pravnoj osobi niti radnicima. Nad tim dobrima radnici u prvom redu imaju pravo rada<sup>10</sup>, čiji su titulari oni sami, »uti singli«. To pravo se realizira stjecanjem statusa radnika u udruženom radu, a sadrži u sebi i neka druga ovlaštenja, prava i odgovornosti, koji se mogu podvesti pod pravo i obvezu da se koriste društvenim sredstvima i da njima raspolazu u skladu s prirodom i namjenom tih sredstava (čl. 231 ZUR-a), da čuvaju društvena sredstva, da ih štete od uništenja i oštećenja, te da tim sredstvima savjesno i brižljivo rukuju (čl. 232 ZUR-a); dakle, prema tzv. samoupravnoj doktrini naginje se dodjeljivanju ovlaštenja radnicima, a ne organizaciji udruženog rada, prava korištenja, upravljanja i raspolaganja sredstvima u društvenom vlasništvu.

<sup>6</sup> VEDRIŠ, Martin, *Samoupravljanje i pravo*, Naša zakonitost, 1980, 3, str. 36.

<sup>7</sup> VEDRIŠ, Martin, KLARIĆ, Petar, *Osnove imovinskog prava*, Zagreb 1983, str. 268. Istu stilizaciju sadrži i ZUR: »Sredstva u društvenom vlasništvu zajednička su materijalna osnova održavanja i razvoja socijalističkog društva...« (čl. 10).

<sup>8</sup> FINŽGAR, Alojz, *Društvena svojina sredstava za rad i poslovanje*, Arhiv, 1978, 1, str. 23.

<sup>9</sup> VEDRIŠ, Martin, *Samoupravljanje i pravo*, op. cit., str. 36.

<sup>10</sup> FINŽGAR, Alojz, *Društvena sredstva i imovinsko pravo*, Arhiv, 1982, 2, str. 221. Član 13 ZUR-a: »Svaki radnik koji radi u udruženom radu sredstvima u društvenom vlasništvu stječe pravo rada društvenim sredstvima kao svoje neotuđivo pravo da radi tim sredstvima radi zadovoljavanja svojih osobnih i društvenih potreba...«.

Pravo raspolaganja preneseno je od radnika na poduzeće kao pravnu osobu samo iz pravnotehničkih razloga, odnosno da bi se omogućio pravni promet.<sup>11</sup>

Upravo u vezi s prirodom tzv. prava raspolaganja samoupravna koncepcija zauzima stajalište koje se dosta udaljilo od građansko-pravnih kategorija.

Ta koncepcija negira da je pravo raspolaganja subjektivno pravo organizacije udruženog rada; negiranjem postojanja imovine poduzeća, ono ne bi bilo titular ikakvih prava. Pravo raspolaganja sačinjava samo izvjestan oblik predstavljanja pravnog ili ugovornog<sup>12</sup>, jedna vrsta ovlaštenja prenesenih s radnika da bi se moglo realizirati »njihovo« pravo raspolaganja.

Polazeći od takve koncepcije u vezi s prirodom prava raspolaganja, poremećene su ostale pravne kategorije. Na taj način u slučaju prodaje dobara organizacije udruženog rada situacija se rješava na ovakav način: budući da organizacija udruženog rada nema subjektivnog prava na stvar, ona pravnim poslom koji zaključuje s trećim ne može prenositi nikakva prava: po derivativnoj osnovi ne postoji mogućnost prijenosa nikakvih prava. Kupoprodaja ne bi bila uopće instrument transfera prava; kupoprodaja nije sredstvo prelaska prava, nego operacija prelaska sredstva iz jedne ukupnosti u drugu<sup>13</sup>.

Ne bi se smjelo — što je bilo uobičajeno do Ustava iz 1974. kada su poduzeća bila ovlaštenici stvarnih prava (prema tadašnjim izvorima pravo korištenja) — razlikovati stjecanje po derivativnoj odnosno po originalnoj osnovi. Bez obzira na osnovu pravnog posla, upravni akt ili rješenje u skladu sa zakonom, stjecanje bi uvijek trebalo biti po originalnoj osnovi jer se ne radi o stjecanju prava već samo o dobru u ekonomskom smislu.<sup>14</sup>

Pravnik sa zapada koji se razvijao u pravnom sistemu romanskog tipa mora izraziti rezerviranost u vezi s konstrukcijom samoupravljanja koja, kao što smo vidjeli, isključuje ne samo svako ovlaštenje na stvari već i svako subjektivno pravo.

<sup>11</sup> VEDRIŠ, KLARIĆ, *Osnove imovinskog prava*, op. cit., str. 282. To je potvrđeno izričkom čl. 243 i 244 ZUR-a.

<sup>12</sup> STOJANOVIĆ, Dragoljub, *Društvena svojina*, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, Beograd 1978, str. 270; tako i autori koje citira FINŽGAR, *Društvena svojina* ..., op. cit., note 27.

<sup>13</sup> VEDRIŠ, KLARIĆ, *Osnove imovinskog prava*, op. cit., str. 279. Zamjećujemo da član 454 Zakona o obveznim odnosima potvrđuje da »ugovorom o prodaji obvezuje se prodavalac da stvar koju prodaje preda kupcu tako da kupac stekne pravo raspolaganja, odnosno pravo vlasništva a kupac se obvezuje da prodavaocu plati cijenu«; na pojmovnom planu teško je zamisliti da jedna društvena pravna osoba može prenijeti privatnoj osobi neko pravo vlasništva koje ne posjeduje u skladu s maksimalom 'nemo plus iuris transferre ad alium potest quam ipse habet'. Sve bi se to moglo riješiti na mnogo jednostavniji način kada jugoslaven-ska doktrina ne bi bila uvjetovana odbojnošću prema 'vlasništvu poduzeća'.

<sup>14</sup> STOJANOVIĆ, Dragoljub, *Društvena svojina*, op. cit., str. 340; VITEZ, M., *Korištenje i raspolaganje društvenim sredstvima prema Nacrtu zakona o udruženom radu*, Zbornik radova posvećen Nacrtu zakona o udruženom radu, Novi Sad 1976, str. 190. Finžgar se ne slaže sa tim zaključcima, a naglašava da je prodaja dobara u društvenom vlasništvu, bilo u korist neke druge društvene pravne osobe ili u korist subjekta privatnog prava, uvijek uvjetovana odredbom člana 434 Nacrta zakona o obligacijama, »po kojima prodavac je dužan kupcu predati stvar tako da se stiče pravo raspolaganja«, Arhiv, 1987, 1, str. 34.

Stječe se dojam da stajališta samoupravne koncepcije proizlaze iz bojazni da bi državno vlasništvo moglo uništiti demokratizaciju i samoupravljanje u proizvodnji, te da bi »vlasništvo poduzeća« moglo uzrokovati izvjesna iskorištavanja kapitalističkog tipa, što bi opasno prijetilo razvoju samoupravljanja. Uzimajući u obzir konkretni sadržaj prava i sposobnosti poduzeća u samoupravnom sistemu, može se zaključiti da postoji srodnost, veća od očekivane, u cjelokupnoj toj disciplini vlasništva u Jugoslaviji u odnosu na onu u sistemima tzv. kapitalističke baze.

U kontekstu vlasništva-poduzeća, istraživanja doktrine vode isključivo k sadržajima prava koje organizacije udruženog rada imaju nad sredstvima za proizvodnju kojima upravljaju. Polazeći od dogme po kojoj je isključivo društvenom vlasništvu sve ono što nije privatno vlasništvo, doktrina nailazi na poteškoće u razlikovanju situacija u kojima dobra u društvenom vlasništvu ne mogu biti objektom prava raspolaganja niti prava upravljanja sa strane organizacije udruženog rada.

Čini se da zakonodavac nije uzeo u obzir razliku između: 1. dobara u privatnom vlasništvu koja su isključivo namijenjena korištenju i uživanju fizičkih osoba; 2. dobara koja pripadaju državi, a koja su namijenjena zadovoljavanju društvenih, zajedničkih potreba (javna dobra); 3. dobara namijenjenih proizvodnji drugih dobara i/ili uslužnih djelatnosti-vlasništvo zajednice («*proprietà sociale*«).

Jedinstvenu pravnu i teorijsku definiciju ne slijedi jednoobrazno pravno postupanje. Dapače, sadržaji pravnih postupanja u vezi s nekim dobrima takvi su da bi se režim raspolaganja tim dobrima mogao smatrati više državnim nego kolektivnim. Jugoslavenska doktrina, čini se, nije spremna, osim izuzetno, suočiti se s potrebom da se to precizira<sup>15</sup>. Sredstva za proizvodnju, kao što je to uobičajeno, i u Jugoslaviji potpadaju pod sasvim oprečan režim od javnih dobara. Pravo društveno vlasništvo kao autonomni produkt jugoslavenskoga pravnog sistema jest ono koje pripada organizacijama udruženog rada.

Prvi stav člana 12 Ustava SFRJ govori da »...sredstva za proizvodnju i druga sredstva udruženog rada, proizvodi udruženog rada i dohodak ostvaren udruženim radom, sredstva za zadovoljavanje zajedničkih i općih društvenih potreba, prirodna bogatstva i dobra u općoj upotrebi društveno su vlasništvo.« Međutim, član 85 Ustava SFRJ precizira »...zemljište, šume, vode i vodotoci, more i morska obala, rudna blaga i druga prirodna bogatstva, dobra u općoj upotrebi, te nekretnine i druge stvari od posebnog kulturnog i povijesnog značenja uživaju, kao dobra od općeg interesa, posebnu zaštitu i koriste se pod uvjetima i na način koji su propisani zakonom.« Sva su ta dobra pod posebnim režimom različitim od režima dobara koja služe za proizvodnju u organizacijama udruženog rada. U pravilu pripadaju općini (ili federaciji) ili njima u manjem broju slučajeva upravljaju javne

<sup>15</sup> RADONJIC, Dragan, Pravo raspolaganja i promet stvari u društvenoj svojini, Naša zakonitost, 1983, 3, str. 7, predlaže razlikovanje svih društvenih sredstava između »javnih dobara, stvari koje se po pravilu smatraju prirodnim bogatstvom, dakle stvari koje su van prometa«, i stvari »kojima društvena pravna lica mogu raspolagati u prometu putem pravnih poslova«.

službe, a isključeno je direktno upravljanje onih koji su u nekakvom odnosu s tim dobrima (kao radnici ili korisnici).

Prirodnim bogatstvima i dobrima u općoj upotrebi upravlja, npr. općina na čijem se području te nekretnine nalaze (čl. 248 ZUR); mogu se dati i na korištenje društvenom pravnom licu koje ima pravo raspolaganja samo plodovima; pravo korištenja ne može se prenijeti na drugoga,<sup>16</sup> ona ne mogu biti predmet izvršenja<sup>17</sup>. To se odnosi i na dobra za kolektivnu upotrebu koja talijanska doktrina prepoznaje kao prirodna javna dobra (plaže, luke, rijeke, jezera, izvori) i umjetna javna dobra (ceste, autoputovi, aerodromi, vodovodi).

Šumama i parkovima koji nisu namijenjeni privrednom iskorištavanju u pravilu upravlja općina mjesta u kojima se nalaze, ili republika, ili autonomna pokrajina (npr. nacionalni parkovi); njihov status određen je posebnim pravnim izvorima.

Nad takvim se dobrima ne može steći pravo vlasništva. Pokretnine koje potpadaju pod režim administrativne uprave u pravilu su otuđive (kao što mogu biti dane u zakup) bilo pravnim osobama ili fizičkim osobama na temelju odluke upravnog organa. Nekretnine mogu biti otuđene (ili stečene) samo na temelju odluke općinske skupštine (ili republičkog organa) i uz prethodno odobrenje javnog pravobranilaštva.<sup>18</sup>

I kulturna i prirodna dobra od općeg interesa, te dobra od opće društvenog značenja podvrgnuta su posebnom režimu. Mogu se nalaziti u privatnom ili u društvenom vlasništvu. Ako su u društvenom vlasništvu, mogu pripadati općini mjesta u kojoj se nalaze ili zavodima za zaštitu spomenika kulture.<sup>19</sup> Dobra povijesnog, kulturnog ili umjetničkog značaja nisu, u pravilu, izvan prometa i mogu biti prenesena u privatno vlasništvo. Ugovor o otuđenju tih dobara mora biti registriran pri nadležnom zavodu i općini, koju imaju pravo prvokupa.<sup>20</sup>

Imajući na umu to razlikovanje, sada ćemo analizirati društveno vlasništvo nad dobrima kojima upravljaju organizacije udruženog rada. Pažnju ćemo usmjeriti osobito na dva aspekta, koji su međusobno usko povezani: ovlaštenja nad dobrima i sadržaj prava.

Međutim, neophodno je analizirati jedno prethodno pitanje, od čijeg odgovora ovisi cijeli slijed istraživanja. Imam u vidu već iznesen teorijski pristup<sup>21</sup> prema kojem je društveno vlasništvo negacija bilo kakvog stvarnog prava nad dobrima. Nitko, pa niti OUR, ne bi mogao biti nosiocem ne samo prava vlasništva nego niti bilo kojega drugog subjektivnog prava; ne

<sup>16</sup> FINŽGAR, Alojzij, Društvena svojina, Enciklopedija... , op. cit., str. 180—181.

<sup>17</sup> Član 2 Zakona o izvršenju radi namirenja novčanih potraživanja korisnika društvenih sredstava, Službeni list SFRJ, 1971, 52.

<sup>18</sup> Dogmatski karakter ZUR-a manifestira se i u vezi sa sredstvima za rad organa uprave (javna administracija) kada izričito predviđa da »društveno-političke zajednice... imaju pravo raspolaganja društvenim sredstvima kojima upravljaju radnici i drugi radni ljudi u toj društvenoj pravnoj osobi...« (čl. 45 ZUR).

<sup>19</sup> Član 3 Osnovnog zakona o zaštiti spomenika kulture, Službeni list SFRJ, 1965, 12.

<sup>20</sup> FINŽGAR, Alojzij, Društvena svojina, op. cit., str. 335.

<sup>21</sup> Loc. cit.

samo to, već kao logična posljedica te pretpostavke — ugovor ne bi imao karakter voljne, autonomne raspoložbe koja bi mogla postići imovinske učinke.

Može se diskutirati koji je subjekt nosilac prava nad društvenim dobrima (radnici, OUR, država, društveni kolektiviteti), ali ne i o mogućnosti da neko dobro, u pravnom smislu, bude bez nosioca prava. Stvari bez subjekta (*res nullius*) nisu stvari u pravnom smislu: jedna stvar postaje stvar u pravnom smislu kada može biti objekt ekonomskog iskorištavanja i prava.<sup>22</sup>

To ima za posljedicu da je nezamislivo da jedno dobro može biti preneseno s jednog subjekta na drugi bez utjecaja prava koje je jedan element samoga dobra u pravom smislu. Jedino ako se, kao što Vedriš tvrdi, ne izmijeni cjelokupni sistem obveza, uključujući i pojam ugovora, koji ne bi trebalo smatrati više činom slobodnog pravnog posla, već samo kao pravnu činjenicu; dakle, jasno je da u mislima autora, budući da nedostaje pravilo prilagođeno samoupravnom sistemu, još postoji jednoglasno prihvaćena, pretpostavka civilnog prava po kojoj ne može postojati dobro bez titulara.

S tom pretpostavkom možemo produbiti problematiku koja nas zanima, a koja je vezana uz sadržaje i ovlaštenja društvenog vlasništva.

Ako su radnici OUR-a, cijelo društvo, država ili druge javne ustanove nosioci društvenog vlasništva, važno je u krajnjoj liniji znati koja ovlaštenja mogu stvarno izvršavati i koja prava kolektiv radnika može konkretno izvršavati nad dobrima nad kojima ima pravo raspolaganja. Ono što interesira jednog stručnjaka za uporedno pravo nije saznanje o tome »kome formalno pripadaju dobra koja su data na upravljanje OUR-ima i kako bi se trebalo zvati to pravo, već čija su, i na koji su način ta dobra efektivno iskorištavana, na koji način mogu biti preneseni vlasništvo i uživanje, tko se brine, tko odlučuje o ostvarenom dohotku.«<sup>23</sup>

Pravnoteorijski jezik, prilagođavajući se političkim ideologijama i zakonodavnim dogmama, vrlo često ne odgovara stvarnosti pravnih situacija i njegovoj stvarnoj izražajnosti.

Kao što je gore rečeno, zakonodavstvo i teorijska misao o institutima i o pravnim odnosima negira organizacijama udruženog rada ne samo vlasništvo već i svako drugo stvarno pravo. Njihove moći i ovlaštenja koncipirani su kao rezultat jedne vrste kolektivnog mandata od strane radnika organizacije udruženog rada.

Analiza konkretne aktivnosti organizacija udruženog rada prisiljava nas, međutim, da smatramo kako te organizacije, u kojima postoje i pravne osobe, imaju mnogo više od obične moći, pravo subjektivno stvarno pravo nad

<sup>22</sup> TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di diritto privato*, Milano 1983, str. 105. To je ujedno i rješenje iz Građanskog zakonika Italije: »Dobra u pravnom prometu su one stvari koje mogu postati objekt prava« (art. 810) U jugoslavenskoj doktrini vrlo sličnu definiciju daju STANKOVIĆ, Obren, ORLIĆ, Miodrag, *Stvarno pravo*, Beograd 1981, str. 7; »U građansko pravnom smislu stvar (*res*) je deo materijalne prirode koji se nalazi u ljudskoj vlasti i na kome postoji pravo svojine ili neko drugo stvarno pravo«.

<sup>23</sup> CRESPI REGHIZZI, Gabriele, *L'impresa nel diritto sovietico*, Padova 1969, str. 317.

dobrima kojima te organizacije upravljaju. Zapravo, ako pokušamo shvatiti bit temeljnih ovlaštenja te moći, prava i granica koji su bitni za »poduzeće«, možemo zaključiti:

— stvari koje su sredstva za proizvodnju te druga sredstva rada i sredstva zajedničke potrošnje mogu se otuđiti iz društvenog vlasništva, ali samo uz naknadu (čl. 247 ZUR);

— osnovne organizacije udruženog rada imaju pravo preče kupovine kada se otuđuju i prenose dobra među organizacijama udruženog rada unutar same radne organizacije. U pravilu, prodaja sredstava za rad može se realizirati direktnim ugovaranjem samo ako prethodno nije dalo nikakav rezultat javno nadmetanje ili nisu prikupljene pismene ponude;

— ono što je postignuto prodajom tih sredstava, mora biti uloženo u poslovni fond,<sup>24</sup> te na taj način ostaje isključivo na raspolaganju u organizaciji udruženog rada;

— dopušteno je zasnivanje realnih prava uživanja, osim prava na nekretninama koja su priznata »poduzećima«; na zemljištima izgrađenim ili podobrnim za izgradnju<sup>25</sup> radna organizacija može biti nosilac prava zemljišnih služnosti, aktivnih ili pasivnih,<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Zakon o amortizaciji osnovnih sredstava, Službeni list SFRJ, 1976,58.

<sup>25</sup> Za označavanje prava nad nekretninama u jugoslavenskoj teoriji upotrebljava se stilizacija 'pravo građenja'. Stoga što termin pravo građenja ne odgovara bitnoj, trajnoj sadržini koja pripada vlasniku nekretnine izgrađene na zemljištu u društvenom vlasništvu, predlaže se i stilizacija »pravo upotrebe građevinskog zemljišta«, o tome STOJANOVIC, Dragoljub, Stvarno pravo, Beograd, str. 266—267, kao i RAKIC, Vesna, Pravo građenja, Enciklopedija. S obzirom na pravnu prirodu stanarskog prava nad nekretninama u društvenom vlasništvu (koje ne treba miješati s drugim stvarnim pravom, pravom stanovanja, budući da nema praktične važnosti i postoji samo u odnosu između fizičkih osoba), teorija je podijeljena na one koji smatraju da se radi o pravu stvarne prirode i na one koji drže da se tu radi o obvezopravnom odnosu; dublja analiza tih teorijskih razmimoilaženja s mnogim stajalištima iz sudske prakse izvršena je u radu: ORLIC, Miodrag, Stanarsko pravo, Enciklopedija...

<sup>26</sup> »... i činjenica da se pomoću tog prava nikada bitno ne ugrožavaju interesi korisnika poslužnog dobra, ... nema ničeg neobičnog u tome što službenost može postojati i u korist zemljišta na kome postoji pravo svojine«, STOJANOVIC, op. cit., str. 207; to proizlazi i iz Obrazloženja prijedloga ZOVO, 30. oktobar 1979, koje prenosi Žuvela, Mladen, Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Zagreb 1982, str. 254: »... službenosti imaju neutralni svojinski karakter jer se ustanovljavaju radi korištenja, odnosno boljeg korištenja nekretnina i stvaranja koegzistencije o odnosima susjedstva...« Već spominjani ZOVO sadrži neobičnu i originalnu stilizaciju: »Ako je povlasno ili poslužno dobro društveno sredstvo u društvenoj pravnoj osobi radnici i drugi radni ljudi u toj društvenoj pravnoj osobi imaju prava odnosno obveze koje imaju nosioci prava odnosno obveza koje proistječu iz stvarnih služnosti ako zakonom ili ugovorom nije drugačije određeno.« (ZOVO čl. 49, st. 3)

Govori se o radnicima »kao titularima« prava služnosti budući da se ne želi formalno priznati »poduzećima« niti jedno stvarno pravo nad sredstvima kojima upravljaju. Kako »poduzeća« nemaju vlasničkopravnih ovlaštenja nad sredstvima za proizvodnju, tako ne mogu nad tim dobrima imati stvarno pravo služnosti; »nosioci tih obaveza ... mogu biti samo radnici i drugi radni ljudi koji upravljaju nepokretnošću u društvenoj svojini kao poslužnim dobrom, koje je društveno sredstvo u datom društvenom pravnom licu«, STOJANOVIC, op. cit., str. 208.

— dopušteno je samo pod rijetkim okolnostima zasnivanje stvarnih založnih prava.<sup>27</sup>

Treba imati na umu i ovo:

— OUR može biti proglašen »propalim«, s posljedicom likvidacije u korist kreditora svih dobara nad kojima ima »pravo raspolaganja«;<sup>28</sup>

— pojedina dobra koja čine osnovna sredstva i obrtna sredstva mogu biti podvrgnuta prisilnom izvršenju;<sup>29</sup>

— društveno vlasništvo organizacija udruženog rada može biti ekspropirano u korist općine u svrhu izgradnje, ali uvijek uz prethodnu naknadu koja ide u korist društvene pravne osobe s koje se to pravo prenosi;<sup>30</sup>

— sredstva namijenjena za proizvodnju pripadaju direktno organizaciji udruženog rada (oslobođena od davanja i doprinosa koje bi trebalo dati općini, federaciji ili SIZ-u); osobni dohodak koji bi radniku pripadao čini dio od dohotka OUR-a, čiji se postotak utvrđuje od strane radnika u radničkom savjetu; primanja radnika s jednakim kvalifikacijama i u istom sektoru proizvodnje nisu nikad jednaka, ovisе o produktivnosti organizacije udruženog rada;

<sup>27</sup> U jugoslavenskom pravnom sistemu zalog i hipoteka su stvarna prava za osiguranje obveza (za obje kategorije služi isti termin »zalog«, a za razlikovanje tih dviju kategorija govori se o založnom pravu nad pokretnim stvarima i o založnom pravu nad nekretninama); mogućnosti za uspostavljanje založnog prava nad sredstvima u društvenom vlasništvu veoma su ograničene. Stoga je normiranje hipoteke izvršeno u ZOVO, to jest u zakonu koji uređuje odnose u vezi s pravatnim vlasništvom (čl. 63—69). Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, Službeni list SFRJ, 1977,22, predviđa mogućnost zasnivanja hipoteke, dobrovoljne ili zakonske, na brodovima u društvenom vlasništvu u korist poduzeća kao vjerovnika (ali ne i u korist vjerovnika fizičkih osoba) ili pak u korist stranih fizičkih ili pravnih osoba ili pak u korist stranih fizičkih ili pravnih osoba (čl. 201, str. 1 i 2). Isto je predviđeno i Zakonom o obligacionim i osnovnim materijalnopравnim odnosima u zračnoj plovidbi, Službeni list SFRJ, 1977,22 na zrakoplovima u društvenom vlasništvu (čl. 70 st. 5 i čl. 183. st. 3). Različita je, međutim, situacija u vezi sa zalogom nad pokretnim stvarima. Ta problematika regulirana je Zakonom o obveznim odnosima koji ne uređuje isključivo odnose između fizičkih osoba i društvenih organizacija, te između samih društvenih organizacija. Članom 967 ZOO predviđeno je da »... pokretna stvar u društvenom vlasništvu može se dati u zalog kad je to predviđeno ovim ili drugim zakonom«. Čini se da situacija predviđena zakonom više sličí pravu retencije nego založnom pravu. Tako se prema Zakonu o obveznim odnosima može zasnovati založno pravo u korist vjerovnika nad dobrima koja su objekt ugovora o komisijonu (čl. 786), u korist punomoćnika nad dobrima stečenim za račun opunomoćitelja kao garancija za isplatu na ime učinjenih troškova (čl. 763), u korist zastupnika kod ugovora o zastupanju nad dobrima zastupanog (čl. 809), u korist depozitara (čl. 736) i speditera (čl. 846).

<sup>28</sup> Zakon o prinudnom poravnanju i stečaju, Službeni list SFRJ, 1965,15 čl. 78 st. 2, također i noviji Zakon o sanaciji i prestanku organizacija udruženog rada, Službeni list SFRJ, 1980,41, i 1980,58.

<sup>29</sup> Član 38 ZUR-a, kao i čl. 251 ZUR-a: »Društvena pravna osoba odgovara za obaveze sredstvima kojima raspolaže.«

<sup>30</sup> Oblik eksproprijacije može se prepoznati u u stili aciji: »administrativni prenos prava korištenja zemljišta u društvenoj svojini.«

— organizaciji udruženog rada dodijeljena je stvarna briga o dobrima nad kojima ima pravo raspolaganja, a ta skrb se realizira preko specifičnih tužbi.<sup>31</sup>

Iz gore navedenog može se zaključiti da, unatoč stajalištima zakonodavca i doktrine, sva ta prava, ovlaštenja i sposobnosti koja obuhvaća pravo raspolaganja, i na kojima se temelji organizacija udruženog rada, previše podsjećaju na sadržaj subjektivnog, stvarnog i apsolutnog prava.<sup>32</sup>

Osim toga, moguće je zamijetiti usku povezanost sa sadržajem prava vlasništva. Naime, organizacije udruženog rada ta sredstva »ne prisvajaju potpuno, kao kod privatne svojine, ali one ih prisvajaju isključivo, na osnovu određenog subjektivnog prava koje obezbjeđuje zaštitu njihovog interesa za prisvajanjem, i samim tim isključuje sve one koji nisu titulari iz uživanja njihovog subjektivnog prava.«<sup>33</sup>

Ono što je karakteristično za sadržaj društvenog vlasništva organizacija udruženog rada, specifičnost je u vezi s obvezama koje se odnose na dobra koja služe isključivo u proizvodne svrhe. Iako titular tih prava ostaje orga-

<sup>31</sup> ZUR predviđa dvije direktne tužbe za zaštitu prava svakome tko posjeduje stvar, i prema drugoj organizaciji udruženog rada i prema fizičkoj ili građanskoj osobi. Isto tako je predviđeno da za rei vindikaciju tužitelj treba dokazati osnovu na kojoj se temelji njegovo pravo za podizanje tužbe. ORLIĆ, Miodrag, *La protection de la propriété sociale par la droit civil en Yougoslavie, Yugoslav Law/Droit Yougoslave*, 1980,3. Treba naglasiti da, za razliku od onog što je predviđeno za podizanje rei vindikacije (koja se u Jugoslaviji ograničava na odnose između fizičkih osoba), tužba na povrat nije samo pravo organizacije udruženog rada već i dužnost. To proizlazi iz činjenice da dužnost staranja o dobrima nije dana pravnim poretkom poduzeću, kao što smo vidjeli, samo radi pojedinačnih interesa, nego zbog vrlo širokog interesa društvenog karaktera koji se ne odnosi samo na radnike toga poduzeća. Ako zbog tih razloga nadležni organ (u pravilu je to direktor ili neki drugi organ predviđen statutom poduzeća) ne podigne tužbu za povrat dobara, radnički savjet organizacije udruženog rada može odrediti rok u kojem nadležni organ to mora poduzeti. Samo u slučaju da on to ne prihvati, tužbu na povrat mora uložiti društveni pravobranilac samoupravljanja (čl. 270 st. 2 ZUR-a). Ako ni taj organ ne poduzme mjere, tužbu može podnijeti općina. Vidi o tome također CACA, Dj., *Oblici i zaštita društvene svojine*, *Pravni život*, 1985, 2, str. 135; FINŽGAR, Alojzij, *Društvena sredstva u društvenoj pravnoj osobi i njihova zaštita*, *Privreda i pravo*, 1982,2, str. 3; LEKIĆ, I., *Ometanje rada društvenim sredstvima između društvenih pravnih lica*, *Pravni život*, 1980, 4, str. 82.

Ne dijelimo, prema tome, mišljenje onih koji osporavaju da se te tužbe mogu uzeti kao »... argument da se tim zahtjevima štiti svoje subjektivno pravo«; što se toga tiče, autor navodi: »obe tužbe štite društvenu svojinu, i u njenoj zaštiti upravo zbog društvenosti sredstava Rada učestvuje jedan veći broj lica, a ne kao što je bilo u dosadašnjem svojinskom konceptu društvene svojine samo ovlašćeni organ društvenog pravnog lica, kao titular prava korištenja na društvenim sredstvima.« STOJANOVIĆ, *Stvarno pravo*, op. cit., str. 324. Prema tome, nema potrebe sukobljavati ono što je ovlaštenje na djelovanje (u građanskom pravu moglo bi se očekivati da ga ima ovlaštenik prava kao i ostali subjekti) s pravnim ovlaštenjima koja su zaštićena procesnom tužbom (misli se na pravo predstavljanja po čl. 2900 C.C.)

<sup>32</sup> I u formalnom smislu ovlaštenje se u zemljišnim knjigama označava: »Dobro X je društveno vlasništvo organizacije udruženog rada Y.« Prema Vedrišu, tako Zakon o uknjižbi nekretnina u društvenom vlasništvu »... nije u skladu sa samoupravnim konceptom društvenog vlasništva«, VEDRIŠ, KLARIĆ, op. cit., str. 212.

<sup>33</sup> GAMS, Andrija, *Svojina*, Beograd 1987, str. 289.



nizacija udruženog rada, moglo bi se zaključiti da se radi o vlasništvu nad sredstvima koje je opterećeno obvezom korištenja za određenu namjenu. Ta obveza nametnuta je svima i ona omogućava da i treći sa strane kontroliraju organizaciju udruženog rada.<sup>34</sup>

U tom bi se smislu možda društveno vlasništvo moglo smatrati kao pravo koje »pripada kolektivu«, pri čemu pripadnost znači funkciju i određište za realizaciju kojih je zainteresirano cijelo društvo, te u čemu i sudjeluje. Vlasništvo organizacija udruženog rada je, dakle, »društveno«, ne u smislu direktnog sudjelovanja društva u ostvarivanju ciljeva i korisnosti (Gemeinschaft), već u smislu da je ono namijenjeno realizaciji zajedničkih ciljeva cijelog društva. To pravo nad dobrima pripada organizaciji udruženog rada dok je ona aktivna u proizvodnji; čim prestane ta aktivnost, gasi se i to pravo.

U tom se pravu prepoznaje jedan titular koji ne može biti društvo s obzirom na to da je to apstraktan sadržaj bez pravnog subjektiviteta. Ne može to biti niti država jer je ona isključena od samog samoupravljanja. U krajnjoj liniji, moglo bi se reći da ta ovlaštenja prava raspolaganja pripadaju radnicima OUR-a bilo kao »uti universi«, a ne i kao »uti singuli«; u tome slučaju trebalo bi isključiti postojanje subjektiviteta OUR-a svodeći ga na jednostavan instrument za obavljanje najjednostavnijih ekonomskih i pravnih odnosa. S obzirom na to da im sam zakon priznaje pravnu sposobnost, nema smisla (makar s pravne strane) negirati ta ovlaštenja koja bi se dodijelila članovima kolektiva.

Pravna je osoba, prema tradicionalnoj doktrini, apstraktni pravni subjekt koji djeluje preko svojih konstitutivnih, izvršnih organa i onih koji nastupaju prema vani; te organe sačinjavaju sami članovi, te radeći na osnovi većinskog i delegatskog sistema čine i izražavaju volju ustanove.

Ako se ne želi negirati subjektivitet pravne osobe, mora se priznati da ona kada djeluje, djeluje u svoje ime, ali u korist ili za račun svojih članova (radnika). Kada oni, kao subjekti koji sačinjavaju pravnu osobu, odlučuju zahvaljujući pravu na odlučivanje koje im je ustavom zagarantirano, ne bi se trebalo brinuti zbog žrtvovanja pojedinaca; pravnu osobu čine sami radnici, oni sami odlučuju, direktno ili preko organa koje izaberu.

Prema tome, ovlaštenja prenesena na OUR ne kose se sa samoupravnim principom na temelju kojeg su radnici titulari prava na donošenje odluka, iako se aktivnost OUR-a izvodi pod kontrolom društvenih organizacija kao što je, na primjer, sindikat.

I u Jugoslaviji postoji struja u teoriji koja kritizira samoupravni koncept smatrajući da je pravo raspolaganja stvarno subjektivno pravo, »ali sui generis jer njegov objekt mogu biti samo one stvari koje se odlikuju svojstvom promeđljivosti, znači one koje su po svom karakteru roba«.<sup>35</sup> Ne mogu postojati društvene pravne osobe bez određenih društvenih sredstava — kao materijalnog elementa, i udruženih radnika — kao personalnog elementa;

<sup>34</sup> Izvršavanje prava raspolaganja predmet je kontrole, osobito od strane općine, što se ne može smatrati pravom izvršavanja samog tog prava od strane javnog organa.

<sup>35</sup> ĐUROVIĆ, Ljiljana, *Pravna priroda prava raspolaganja društvenih pravnih lica, Privreda i pravo*, 1981,1, str. 21.

»društveno pravno lice pojavljuje se kao stranka u pravnim poslovima zaključenim sa trećim licima, a ne kao zastupnik udruženih radnika«. <sup>36</sup>

Drugi izražavaju stajalište da je društveno vlasništvo bliže normativnoj stvarnosti: »svaki subjekt prava u svojoj imovini mora imati jedno apsolutno pravo koje se prenosi u pravnom prometu. To moraju imati i društvena pravna lica u svojoj imovini. To osnovno apsolutno i stvarno pravo je tzv. pravo upravljanja i pravo raspolaganja«; <sup>37</sup> »...moglo bi se uzeti pravo upravljanja kao osnovno stvarno pravo jer upravo to pravo predviđa statiku prisvajanja, a pravo raspolaganja obuhvaća ovlaštenja i obveze povodom stavljanja tih predmeta ('sredstava') u pravni promet, dakle ono što smo gore nazvali 'dinamikom prisvajanja. No ta dva prava mogu se posmatrati i kao jedinstveno pravo pri čemu pravo upravljanja predstavlja ovlaštenje slobodnog korištenja u klasičnoj svojini, a 'pravo raspolaganja' ovlaštenje slobodnog raspolaganja u njoj«. <sup>38</sup>

Problem u vezi s društvenim vlasništvom što smo ga pokušali analizirati čini nam se rezultatom dvaju faktora koji se međusobno suprotstavljaju: s jedne strane ideološke potrebe, a s druge realnost ekonomskog života. Prvi faktor dovodi do negiranja vlasništva OUR-a, a drugi zahtijeva poštivanje temeljnih zakonitosti koje djeluju u ekonomiji i na tržištu (a čega se 'samoupravna' Jugoslavija nikada nije odrekla).

Iako nam se na prvi pogled čini da je institut društvenog vlasništva revolucionarno dostignuće prema tradicionalnim principima, ne samo vlasništva već i subjektivnog prava, nakon dublje analize može se primijetiti da se radi o originalnom rješenju koje, iako se udaljio od klasičnih teorija, ima dosta dodirnih točaka s klasičnim principima pravnih sistema.

I talijanski Ustav naglašava, kao što smo rekli na početku, društvene aspekte prava vlasništva; čl. 42 Ustava predviđa da se »privatno vlasništvo priznaje zakonom koji određuje način stjecanja, uživanja i određuje granice kojima se osigurava društvena funkcija«, što se ne odnosi, naravno, na privatno vlasništvo dobara za ličnu upotrebu, već na sredstva za proizvodnju čije je korištenje i u interesu zajednice.

Zapravo, taj je princip Ustava naišao na djelomičnu realizaciju u pravnim odredbama koje ograničavaju moć i vlast vlasnika u korištenju dobara poduzeća (pravo prvenstva na poljoprivrednim zemljištima i na dobrima koja su namijenjena industrijskoj i trgovačkoj aktivnosti; pravo radnika da sačuva svoje radno mjesto u poduzeću; vanredna uprava koja potpada pod javnu kontrolu poduzeća što se nalaze u teškoj ekonomskoj situaciji; potreba da se čuje mišljenje većih sindikalnih organizacija u slučajevima kada dolazi do strukturalnih modifikacija poduzeća; potreba suglasnosti javnih upravnih tijela za početak aktivnosti poduzeća ili za eventualne promjene itd.). Sve su to norme namijenjene zaštiti onih koji su zaposleni u poduzećima ili zajedničkih ciljeva. U vezi s tim, čl. 43 Ustava predviđa mogućnost da i u Italiji bude uvedeno društveno vlasništvo posebne vrste tamo gdje »zakon u općem interesu može izvorno sačuvati ili prenijeti ... tijelima

<sup>36</sup> ĐUROVIĆ, op. cit., str. 21.

<sup>37</sup> GAMS, op. cit., str. 304.

<sup>38</sup> Ibid., str. 305.

radnika ili korisnicima određenog poduzeća ... koji se odnose na osnovne javne usluge ... i imaju karakter općeg interesa».<sup>39</sup> Član 46 talijanskog Ustava predviđa da »u cilju ekonomskog i društvenog napretka rada i u skladu s potrebama proizvodnje Republika priznaje pravo radniku da surađuje, na način i u granicama predviđenim zakonom, u upravljanju poduzećima«. Može se zamijetiti izvjestan stupanj sličnosti (iako samo programatske naravi) između ograničenog i obvezujućeg vlasništva u kapitalističkim zemljama te društvenog vlasništva u Jugoslaviji. Činjenica je da se u društvenom vlasništvu u Jugoslaviji granice i obveze nalaze u samoj koncepciji društvenog vlasništva, i ostvaruju društvenu funkciju sredstava za rad na mnogo širi i organski način, s jednom zasebnom i samostalnom disciplinom koja je vezana za samoupravni sistem. »U pravu upravljanja i raspolaganja ta sloboda nije istovjetna sa slobodom u klasičnoj građanskoj svojini. U toj svojini ta sloboda je u principu neograničena iako u praksi ... u današnje vrijeme je itekako ograničena; Nasuprot tome u pravu upravljanja i raspolaganja' ta sloboda je u principu ograničena ...«<sup>40</sup> Nisu samo ustavom osnažena načela koja razlikuju (ili zbližavaju) dva pravna sistema, već i posebnim zakonodavstvom koje na realnom i stvarnom planu reagulira ekonomske, proizvodne i društvene odnose.

Veliko značenje i originalnost jugoslavenskog sistema upravo je uvođenje prava nad sredstvima za proizvodnju u organizacijama udruženog rada u cilju zaštite kako interesa radnika, tako i cjelokupnog društva na najbolji mogući način. Smatram da se aktualna teška ekonomska situacija u Jugoslaviji ne može pripisati samoupravnom proizvodnom modelu, u kojem je društveno vlasništvo u prvom planu, već zamršenom i kompleksnom operativnom sistemu koji koči njen tok; štoviše, i pomanjkanju nastojanja da se jugoslavenska ekonomija približi evropskom kontekstu, na što je u velikoj mjeri utjecalo bavljenje novim teorijskim koncepcijama koje se jako udaljuju od tradicionalnih koncepcija (i koje su ponekad dovele do kontradiktornih ili neizvjesnih stajališta u najnovijem zakonodavstvu), a koje zbunjuju i dovode u neizvjesnost zapadne ekonomske stručnjake.

Učestale ustavne promjene u strukturi samoupravnog sistema i u kvalifikaciji društvenog vlasništva daju dojam stranom promatraču da je ekonomsko-pravni sistem u Jugoslaviji usmjeren pojednostavljenju i rasvjetljavanju sistema koji bi mogao biti važan oslonac za nove tokove i u drugim socijalističkim zemljama, koje su posljednjih godina započele kritičku reviziju pojedinih dogmi u vezi s proizvodnim i ekonomskim sistemom, te da bi na osnovi toga Jugoslavija mogla povratiti poziciju koju je imala šezdesetih godina, poznatu kao model trećeg puta u socijalizam.

<sup>39</sup> GALGANO, Francesco, *Diritto privato*, Padova 1983. str. 114.

<sup>40</sup> GAMS, op. cit., str. 305.

I u talijanskoj teoriji pravno osnaženje nekih obveza, osobito urbanističkih, ima za posljedicu poseban vlasnički režim (*proprietà conformata*) kojim se želi naglasiti da se obveze s obzirom na određeno dobro smatraju dijelom korištenja i kao takve pravno su zaštićene. O tome vidi GIANNINI, M. S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1976; ALPA, Guido, BESSONE, Mario, *Potere dei privati e statuto della proprietà*, Padova 1982.

*Summary*

SOCIAL OWNERSHIP AND CIVIL LAW

It is well known that worker self-management is one of the basic socio-economic principles of the SFR of Yugoslavia. On the other hand, foreign observers do not know much about the essence of this principle. Similarly, it is known that social ownership exists in Yugoslavia; however, little is known about the substance of this special type of ownership. In this paper an observer from a Western country presents views on the institution of social ownership, regarding it as an exceptionally up-to-date issue. These views could be of interest to Yugoslav theoreticians as well.



## TRAGOVI RAZVOJA POSEBNOG STATUSA NEURAČUNLJIVOG DELINKVENTA U POVIJESTI KRIVIČNOG PRAVA STAROG I SREDNJEG VIJEKA

Mr Velinka GROZDANIĆ, asist.  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 343.22  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 1. III. 1988.

*Pitanje uračunljivosti odnosno neuračunljivosti optuženog i iz toga proizašlo pitanje odgovornosti za učinjeno krivično djelo jedno je od osnovnih pitanja krivičnog prava. U većini suvremenih krivičnih zakonodavstva neuračunljivi delikventi imaju poseban status: neuračunljivost isključuje krivičnu odgovornost. Takvi delikventi ne mogu se, prema tome, kazniti, ali zbog opasnosti za sigurnost ostalih građana pa i vlastitu sigurnost dolaze pod poseban tretman mjera obaveznih psihijatrijskih liječenja i čuvanja.*

*Sadašnji položaj neuračunljivih delikvenata u krivičnozakodavnoj regulativi datira tek od početka ovog stoljeća. U dalekoj prošlosti nije se pravila razlika između uračunljivih i neuračunljivih počinioca krivičnih djela u smislu današnjeg zakonskog razlikovanja. U raznim periodima ljudskog društva prema neuračunljivim delikventima se različito postupalo. Tragovi tog postupanja sadržani u dostupnim izvorima starog i srednjeg vijeka predmet su ovog rada.*

Neuračunljivi učinioци krivičnih djela u suvremenom krivičnom pravu imaju poseban status. Pravni status bilo koje kategorije učinilaca krivičnih djela izražava se konzekvencama koje zakon na njih nadovezuje zbog izvršnog krivičnog djela i usljed njihovog posebnog svojstva.<sup>1</sup> Učinilac u stanju neuračunljivosti nije više ni društvena ni kaznenopravna ličnost. Neuračunljivost isključuje odgovornost jer nema više subjekta kojim bi se djelo moglo uračunati.<sup>2</sup> Drugim riječima, ako neuračunljiva osoba učini djelo koje je

<sup>1</sup> ZLATARIĆ, Bogdan, Pravni status duševno abnormalnih delikvenata, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo (JRKK), 3, 1964, str. 314.

<sup>2</sup> FRANK, Stanko, Teorija kaznenog prava, Zagreb 1955, str. 140.

u zakonu određeno kao krivično djelo ne može se kazniti jer je represivna kazna zasnovana na krivnji kojoj je uvijek presumirana slobodna volja, dakle nešto, što kod neuračunljivih osoba ne postoji. Obzirom na to da takve osobe svojim ponašanjem mogu teško ugroziti pravni poredak, sigurnost građana pa i vlastitu sigurnost od opasnih neuračunljivih delinkvenata društvo se štiti drugim krivičnim sankcijama — mjerama sigurnosti obaveznih psihijatrijskih liječenja.

Uvažavanje činjenice neuračunljivosti, odvajanje od ostalih onih učinioca krivičnih djela koji in tempore criminis nisu bili u stanju shvatiti značaj svog djela ili nisu imali mogućnost upravljati svojim postupcima, ili oboje, zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti ili zaostalog duševnog razvoja, rezultat je naprednog, humanog i pravednog stajališta da anormalni delinkventi i druge osobe koje počine krivično djelo uslijed neke bolesne ili aberantne pojave u ličnosti zahtijevaju specifičan tretman, ako ne isključivo, a ono pretežno terapijski.<sup>3</sup> Poseban status neuračunljivih delinkvenata opravdan je ne samo s gledišta humanog postupanja prema njima već i s aspekta zaštite društva.

Sadašnja pozicija neuračunljivih delinkvenata u krivičnozakonodavnoj regulativi novijeg je datuma. Datira od početka ovog stoljeća kao rezultat učenja talijanske pozitivne škole (Lombrosa, Ferrija i Garofala), koja ispitivanje krivičnog djela koncentrira na učinioca i njegovu opasnost čineći u nauci krivičnog prava potpuni zaokret prema subjektivizmu, te prijedloga sociološke škole da se pored kazne kao osnovne krivične sankcije uvede nova krivična sankcija mjera sigurnosti prema društveno opasnim učiniocima krivičnih djela.<sup>4</sup> Taj zaokret od objektivne odgovornosti — tj. odgovornosti za samo ponašanje čovjeka (činjenje ili nečinjenje) bez obzira na subjektivna stanja i subjektivne ponajprije psihičke odnose učinioca prema djelu, prema subjektivnoj odgovornosti, tj. odgovornosti koja ograničava odgovornost čovjeka na njegove svjesne i voljne aktivnosti uz sagledavanje posljedica koji su rezultat tih aktivnosti — značio je korak dalje u nastojanju da se u području krivičnogprave represije učvrste pravila o krivičnoj odgovornosti kao subjektivnom uvjetu za primjenu te represije, osobito da se može kazniti samo čovjek koji je svjesno i voljno djelovao. Borba za takvo shvaćanje bila je dio klasne borbe protiv zloupotrebe krivične represije, protiv nasilja prema čovjeku, protiv kažnjavanja kojemu je jedina svrha dovođenje čovjeka u zavisnost.<sup>5</sup>

Međutim, nije uvijek bilo tako. U dalekoj prošlosti nije se pravila razlika u smislu današnje zakonske razlike između uračunljivih i neuračunljivih. U raznim periodima povijesti ljudskog društva prema neuračunljivim se delinkventima različito postupalo. Da bi se točno utvrdilo kakvo je bilo to postupanje, potrebno je vratiti se u povijest na prve pravne pisane izvore,

<sup>3</sup> ŠEPAROVIĆ, Zvonimir, *Granice rizika*, Zagreb 1985, str. 246.

<sup>4</sup> Mjere sigurnosti uvedene su u evropsko krivično zakonodavstvo najprije u KZ Norveške (1902), a zatim u zakonodavstva Velike Britanije (1905 — 1908), Švedske (1927), Mađarske (1928), Čehoslovačke i Jugoslavije (1929), Belgije, Danske, Italije (1930), Poljske (1932), Rumunjske (1936) itd. Grupa autora, *Komentar KZ SFRJ*, Beograd 1978, str. 259.

<sup>5</sup> *Ibid.*, str. 63.

pa čak još i ranije — u doba postojanja nepisanih običaja. To vraćanje u povijest jest *conditio sine qua non* za pravilno i potpuno razumijevanje suvremenog statusa neuračunljivih delinkvenata, jer sve ono što se danas događa samo je dio, fragment u povijesnom toku događaja, u neprekidnom kontinuitetu zbivanja. Povijest krivičnog prava zapravo je povijest civilizacije ljudskog roda jer se u krivičnopravnim odredbama određene povijesne epohe reljefno odražava postignuti stupanj kulture i civilizacije te društvenih odnosa uopće.<sup>6</sup>

Razvojni put posebnoga krivičnopravnog statusa neuračunljivih učinilaca krivičnih djela pratit će se tijekom razdoblja starog i srednjeg vijeka, naravno ograničeno samo na opće konture toga razvoja, polazeći od učenja da su država i pravo društvene pojave nastale istovremeno kao rezultat klasnog antagonizma »tamo, tada i utoliko, gdje, kada i ukoliko« klasne suprotnosti nisu objektivno mogle biti izmirene<sup>7</sup>; njih povijesni razvoj krivičnog prava dijeli na razdoblje besklasnog društva prije postanka države i na razdoblja prema pojedinim društveno-ekonomskim formacijama (tipovima država): robovlasničko, feudalno, buržoasko i socijalističko.<sup>8</sup> U ovom povijesnom prikazu postupanja prema neuračunljivim<sup>9</sup> učiniocima krivičnih djela polaziti će se od navedenog učenja, slijedeći dostupne izvore i saznanja o situacijama u starom i srednjem vijeku.

Postanak prava uopće, pa tako i krivičnog prava, vezan je za postanak države kao posebne društvene organizacije koju karakterizira raslojavanje prvobitne društvene zajednice na antagonističke klase i korištenje organizirane prisile za ostvarivanje interesa vladajuće klase.<sup>10</sup>

Unatoč tome što, dakle, u prvobitnoj zajednici nema krivičnog prava ni kazne, ne može se negirati postojanje određenih ponašanja koja su po svojim vanjskim manifestacijama odgovarala kasnijem krivičnom djelu nakon nastanka države i prava. Dostupni povijesni izvori iz toga doba — uglavnom arheološke iskopine (pronađene su kosti lubanje s takvim defektima koji ukazuju na to da su ti ljudi ubijeni) i proučavanje sadašnjih ljudskih zajednica koje žive izolirane od civilizacije na nivou prahistorijskog čovjeka (npr. neka polinezijska plemena) dokazuju da su pojedinci svojim ekscenarnim ponašanjem narušavali nepisana, ali opće prihvaćena pravila ponašanja i da je zajednica reagirala prisilnim mjerama uspostavljajući ekscenom po-

<sup>6</sup> ZLATARIĆ, Bogdan, *Krivično pravo* — opći dio, Zagreb 1977, str. 33.

<sup>7</sup> Poznata LENJINOVA definicija iz: *Država i revolucija*, Beograd 1947, str. 8. i 9.

<sup>8</sup> Postoje, naravno, i druge moguće podjele. Tako npr. TAHOVIĆ, Janko, dijeli povijest krivičnog prava na period društvenog reagiranja na kriminalitet, period prvobitnog javnog i državnog reagiranja, na humanitarni period i na suvremeni period — *Krivično pravo opšti deo*, Beograd 1961, str. 17; FERRI, Enrico razlikuje prehistorijski, primitivni period divljaštva, religiozni period, etničko-pravni i socijalni period — *Lezioni di diritto e procedura penale*, Rim, 23, 1922, str. 78.

<sup>9</sup> Pojam »neuračunljiv« u tekstu označava samo jednu kategoriju abnormalnih delinkvenata — duševno bolesne, tj. »lude«, jer su se stari zakonodavci i pravnici bavili samo tom kategorijom — sve do XIX. st. i razvoja suvremene psihijatrije (Pinatela, Esquorila i dr.).

<sup>10</sup> ZLATARIĆ, Bogdan, *Krivično pravo opći dio*, Zagreb 1977, str. 33.



remećenj društveni red.<sup>11</sup> Reakcije na ekcese pojedinaca razlikuju se od kazni u krivičnopravnom smislu. Nisu bile unaprijed predviđene i u početku su bile gotovo instinktivne, a tek u kasnijem razvoju, ponavljanjem tih reakcija, formirali su se običaji. Štoviše, može se pretpostiviti da je ekscesnih ponašanja bilo jako mnogo jer su to bili tek počeci stvaranja društva i gubljenja individualnih sloboda koje su se tada sastojale u pretežnom pravu fizički jačeg. Tek u formiranom društvenom životu počinje sve više dolaziti do izražaja i intelektualna snaga, te društvo omogućuje opstanak i onima koji ne raspolazu samo fizičkim snagom. U prilog tome govori i činjenica da su prvi pisani spomenici bili zakoni (sa sadržajima tko ubije, tko ukrade...), kao očigledna potreba društva da se zakonskom regulativom zaštiti od takvih ponašanja.<sup>12</sup>

Sigurno je da je među pojedincima koji su izazivali ekcese u prvobitnoj zajednici bilo i duševno bolesnih osoba jer se od početka svoje povijesti čovjeka sukobio s problemom članova svoje zajednice koji su duševno poremećeni.

S velikom sigurnošću može se, međutim, tvrditi da se prema njima postupalo na isti način kao i sa zdravim prekršiteljima, i to ne samo zato što se o duševnim bolestima nije ništa znalo već i zato što postojeći principi kolektivne (ne pogađa samo pojedinca, već i njegovu užu socijalnu grupu) i objektivne odgovornosti (polazi se od štete, od onoga što je nekome učinjeno, a ne pita se da li je učinilac kriv ili nije) nisu dozvoljavali doživljavanje čovjeka kao subjekta prava u našem današnjem shvaćanju. Od subjekta odgovornosti nije se tražilo da bude odraslo i normalno ljudsko biće. Stoga se kažnjavaju i maloljetna djeca i neuračunljive osobe, a isto tako i leševi, životinje, biljke i stvari. I jedno slučajno, neskrivljeno krivično djelo povod je za krvnu osvetu; odgovara se i kad je djelo učinjeno u kranjoj nuždi.<sup>13</sup>

Da je u to davno doba o duševnim bolestima postojalo neko saznanje ili, bolje rečeno, neko doživljavanje duševno bolesnih, (pokazuju arheološke iskopine lubanja iz tog perioda. Naime, na tim lubanjama postoje trepanacioni otvori. Naučnici su jednoglasni u tome da je prapovijesni čovjek radio trepanaciju. Međutim, razlikuju se u odgovoru na pitanje zašto je to radio. U prilog tome da je prapovijesni čovjek znao za odnos mozga i duševnog oboljenja, govori shvaćanje da se trepanacija radila da bi se iz duševno oboljelog istjerao zao duh. Naime, smatra se da je tadašnji čovjek vjerovao da je zao duh ušao baš u lubanju (mozak) i da će na taj otvor izaći demoni koji izazivaju psihički poremećaj bolesnika. Takvo tumačenje trepanacije uklapa se u shvaćanje da su magijsko mišljenje i rituali magije duhovna nadgradnja prehistorijskog čovjeka, koji je na svome niskom stupnju razvoja stvorio magiju, tj. skup radnji pomoću kojih je htio utjecati na prirodne pojave, na prirodni kauzalitet, tj. želio je utjecati na naklonost prirodnih sila, otkloniti od sebe opasnost i liječiti pripadnike grupe. U prilog

<sup>11</sup> VAJS, Albert u djelu *Istorija civilizacije*, Beograd 1964, str. 49, navodi da 15—20% cjelokupnog čovječanstva još i danas živi na tome stupnju razvoja.

<sup>12</sup> Vidi o tome ŠTERNIĆ, Maxim, *Duševni poremećaj i bezbednost društva*, Duševni život čoveka, Beograd — Novi Sad, 1981, str. 373.

<sup>13</sup> Opširnije o tome BAČIĆ, Franjo, *Krivično pravo opći dio*, Zagreb<sup>2</sup> 1980, str. 39.

tome shvaćanju govori i materijalni dokaz da su pored lubanje nađeni dijelovi lubanje iz trepanacionog otvora koji su bili obrađeni kao amajlije.<sup>14</sup>

Prema tome, unatoč nedostupnosti izvora iz te daleke prošlosti, s velikom sigurnošću može se tvrditi da se u prvobitnom primitivnom društvu nije pravila razlika između neuračunljivih i uračunljivih pripadnika plemena koji su vršili ekscese, a ako se i pravilo neko razlikovanje, ono je išlo na štetu neuračunljivih jer se istjerivanje demona magijom vršilo surovim fizičkim postupkom — vađenjem dijelova lubanje da bi se istjerali ili ispuštili duhovi.

### *Razdoblje starog vijeka*

Prve države u današnjem smislu riječi bile su robovlasničke. One su postojale i razvijale se u dugom vremenskom periodu od gotovo četiri tisuće godina. Materijalno bogatstvo tih država omogućilo je stvaranje kultura koje označavaju početak sadašnje civilizacije. Na tome višem stupnju razvoja i materijalnog i duhovnog života u prvim robovlasničkim državama — Babilonu, Asiriji, Perziji, a osobito Kini i Egiptu, u okviru razvoja medicine empirija (liječenje bolesnika ljekovitim sredstvima, uglavnom travama) dobiva sve više na značenju i formira se magijsko-empirijska medicina. Duševne bolesti i dalje se shvaćaju demonološki ili kao božja kazna, ali se mogu liječiti (poznawali su medikamente koji smiruju duševne bolesnike — opijum, hašiš).<sup>15</sup> Time se znatno poboljšala pozicija duševnih bolesnika, njih se sve manje ubija (crnom magijom), a sve više liječi (ljekovitim travama, a sumiruju se opijumom i hašišom).

Da bi se saznalo da li su ta shvaćanja o duševnoj bolesti imala utjecaja na pitanje uračunljivosti, tj. neuračunljivosti učinioca krivičnog djela, treba se osvrnuti na odredbe Hamurabijeva zakonika (oko 2000. godina p. n. e.) kao najznačajnijeg pravnog a osobito krivičnog izvora saznanja o pravu i pravosuđu onoga davnog vremenskog perioda. Iz njegovih odredbi proizlazi naglašena zaštita privatnog vlasništva, surov kazneni sistem (prevladava smrtna kazna i razne vrste tjelesnih kazni), a u pogledu krivične odgovornosti i zaštite ličnosti velika razlika između slobodnih ljudi i robova, što su zapravo i opće karakteristike robovlasničkih država.<sup>16</sup>

Hamurabijev zakonik ne pravi razliku između uračunljivih i neuračunljivih delinkvenata. To je i razumljivo s obzirom na to da se i u tome periodu primjenjuje princip kažnjavanja objektivnog zla, bez obzira na bilo koje subjektivne momente. Tako je npr., u čl. 229 i čl. 230 predviđeno: »Ako građevinar napravi kuću pa se kuća sruši i ubije sopstvenika da se ubije građevinar, ako nastrada sin sopstvenika da se ubije sin građevinara.«<sup>17</sup> Po-

<sup>14</sup> Vidi o tome VESEL, J., *Svatanja o duševnoj bolesti kroz istoriju i danas, Duševni život čoveka*, Beograd — Novi Sad 1981, str. 69.

<sup>15</sup> Opširnije o tome *ibid.*, str. 73—75.

<sup>16</sup> SRZENTIĆ, Nikola, STAJIĆ, Aleksandar, LAZAREVIĆ, Ljubiša, *Krivično pravo opšti deo*, Beograd 1981, str. 34.

<sup>17</sup> Odredbe Hamurabijevog zakonika citirane prema Zakonici drevne Mesopotamije, Beograd 1985.

red toga treba napomenuti da se pisano pravo razvijalo postepeno, regulirajući pojedinu materiju od slučaja do slučaja, s ciljem da zadovolji osnovne potrebe vladajuće klase, odnosno da posluži za strogo praktična rješenja. Zato se cijela krivičnopravna regulativa svodila samo na određivanje krivičnih djela i propisivanje kazni, dakle na odredbe koje danas čine sadržaj posebnog dijela krivičnog zakona. Osnovni instituti kao što su krivnja, uračunljivost, saučesništvo, itd., a koji čine sadržaj općeg dijela<sup>18</sup> krivičnog zakona, nisu, prema tome, ni mogli postojati.<sup>19</sup> Ako se tome doda činjenica da se krivično pravo nalazilo na samom početku svog razvoja i da tada nije bilo naučnog i teorijskog bavljenja određenim krivičnopravnim pitanjima, i ako se još ima u vidu da bi svako uzimanje u obzir subjektivnih okolnosti — krivnja, uračunljivost, dob, nehat, itd., u velikoj mjeri otupjelo oštricu krivičnopravne represije (kaznenog sistema), postaje potpuno jasno zašto u Hamurabijevu zakoniku duševno bolesni delinkventi i pitanje njihove uračunljivosti nisu našli svoje mjesto.

Ipak, i unatoč tome što je u Hamurabijevu zakoniku do punog izražaja dolazio princip objektivne odgovornosti i što, kako je navedeno, tada još nisu ni postojali uvjeti za *subjektivnu krivnju*, kada je riječ o pitanju doraštosti ili nedoraštosti izvršioća krivičnog djela, tj. pitanju da li je učinilac uopće dorastao da bi mogao biti krivičnopravno odgovoran, može se pretpostaviti da je mjerilo za ocjenu doraštosti ili nedoraštosti izvršioća moralo postojati; s obzirom na to da Zakonik o tome ništa ne govori, najvjerojatnije je da je to pitanje bilo regulirano običajnim pravom.<sup>20</sup> Utoliko više što i sam Zakonik u nekim odredbama ipak vodi računa o subjektivnim momentima. Tako se, npr., u čl. 206, 207 i 208 uzima u obzir okolnost koju danas u nešto drugačijem sadržaju smatramo nehatom: »Ako (slobodan) čovjek u svađi udari po licu (drugog) čovjeka i povrijedi ga taj čovjek da se zakune: Nisam ga namjerno udario i da mu plati liječnika ... Ako od njegova udarca umre, da se zakune na isti način i ako je sin slobodna čovjeka, platit će polovicu mine srebra, ako je bio jedan od muškenuma platit će trećinu mine srebra«.

Dvije najznačajnije robovlasničke države bile su Rim i Grčka. One su za status duševno bolesnog delinkventa osobito značajne, i to iz razloga što su u ocjeni cjelokupnih dostignuća antičkih naroda Grci u najvećoj mjeri pridonijeli razvoju prirodnih nauka — medicine i filozofije, a Rimljani: »stvorili i razradili jedan složen sistem pravnih institucija koji se, zbog svoje vrijednosti i praktičnog značaja, održao i do današnjih dana«.<sup>21</sup>

Razvoj medicine u drevnoj Grčkoj — i to naročito u posljednjih pet stoljeća p. n. e. preko učenja i djelovanja najvećeg grčkog liječnika Hipokrata (460—377. g. p. n. e.) nazvanog »ocem medicine« te ostalih liječnika i

<sup>18</sup> Prva podjela na opći i posebni dio datira tek od francuskog revolucionarnog Krivičnog zakonika iz 1791. godine.

<sup>19</sup> Više o tome MILOVIĆ, Đorđe, Opšti pogled na istorijski razvoj krivičnog prava, Pravni zbornik, Titograd, 3, 1960, str. 91 i 92.

<sup>20</sup> Isto tako MILOVIĆ, Đorđe, u Krivično pravo Hamurabijevog zakonika, Zbornik Pravnog Fakulteta, Zagreb, 3—4, 1970, str. 254.

<sup>21</sup> MITIĆ, Mihailo, Rimsko statusno i porodično pravo s elementima procedure, Beograd 1983, str. 5.

filozofa (Anaksimander, Anaksimenes, Heraklit, Pitagora, Periklo, Demokrit, Sokrat, Platon, Aristotel, Epikur) — izmijenio je shvaćanja o duševnoj bolesti. Zauzima se stanovište da duševne bolesti ne dolaze od natprirodnih sila, već od prirodne pojave. Tako Hipokrat, koji u svom učenju detaljno opisuje mozak s hemisferama, moždanim opnama, ukršteni sindrom kod povrede glave, meningitis, encefalitis, tumor mozga, epilepsiju, migrenske pojave, tvrdi da je duševna bolest bolest mozga, da ima fizičke uzroke i da u nastanku duševne bolesti ulogu igraju nasljedstvo, iscrpljenost, veća krvarenja, porođaj, povrede, trovanje, staračko doba i drugo.<sup>22</sup>

Takva shvaćanja dopunjena gledištima rimskih liječnika (Celijus, Galen, Aretej, Temison) izgradila su prvu naučnu koncepciju o duševnoj bolesti te adekvatnim odnosom prema liječenju duševnih bolesnika (prijatna atmosfera, psihoterapija, ljekovito bilje, rasonoda, sport, muzika) pridonijela su njihovu znatno humanijem položaju. Odmah se nameće pitanje da li se poboljšao i položaj duševno bolesnih učinilaca krivičnih djela. Odgovor treba potražiti u dostupnim izvorima tog perioda — zakonima, tekstovima grčkih i rimskih autora i shvaćanjima teoretičara prava.

Zakonik XII ploča, koji je bio prva kodifikacija rimskog *ius civile* i starog običajnog prava, u svojim krivičnopравnim odredbama posebno ne spominje duševno oboljele odnosno neuračunljive osobe, što pokazuje da je njihov položaj prilikom izvršenja krivičnih djela bio jednak položaju ostalih učinilaca. Razlozi tome identični su navedenim razlozima iz doba Hamurabijeva zakonika. Još uvijek jak princip objektivne odgovornosti nije dozvoljavao izdvajanje duševno bolesnih od ostalih učinilaca krivičnih djela i unatoč tome što je Zakonik XII ploča poznao kategoriju duševno bolesnih u građansko-pravnom smislu. Tako se u ploči V navodi: »Ako je (netko) duševno bolestan (i nema čuvara) neka agnati i gentili upravljaju njime i njegovom imovinom (si furiosus escit adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto)«<sup>23</sup> Ta se odredba odnosila samo na poslovnu sposobnost stariješine porodica, tj. na one duševno oboljele koji nisu ni pod čijim staranjem. Ostali su bili pod vlašću oca porodice te nisu mogli imati imovine, niti se pitanje njihove zaštite posebno postavljalo. U odnosu na Hamurabijev, u Zakoniku XII ploča nalazi se više subjektivnih elemenata (krivnja, uzrast); što je i razumljivo, jer što se civilizacija bude više razvijala, a država u toku svoga razvoja bude više afirmirala, imat će više mogućnosti da utvrđuje subjektivne momente. Tako Zakonik u ploči VIII pravi dobnu razliku između delinkvenata: ostale kradljivice uhvaćene na djelu trebalo je išibati i dosuditi onome koga su pokrali, ali za maloljetnu djecu bilo je određeno da po odluci pretora budu išibana i da nadoknade štetu. U istoj ploči pravi se razlika između umišljajnog, nehatnog i slučajnog činjenja, s time što je kazna za nehat i slučaj ista: »Ako je netko zapalio kuću ili stog u blizini kuće, vezan i batinan treba da se spali, ukoliko je to učinio umi-

<sup>22</sup> VESEL, op. cit., str. 81.

<sup>23</sup> Sve odredbe ovog zakonika citirane prema ROMAC, Ante, Izvori rimskog prava, Zagreb 1973.

šljajno i pri čistoj svijesti, a ako je djelo nastalo slučajno, tj. iz nehata naređeno je ili da plati naknadu ili ako nije imućan da se lakše išiba».<sup>24</sup>

Istovremeno u Grčkoj djeluju mnogi značajni mislioci koji se u svojim razmišljanjima dotiču i nekih pitanja krivičnog prava. Stoga će se na ovome mjestu citirati Platonovo (427—347) viđenje pozicije duševno bolesnog učinioca krivičnog djela: »Može se desiti da takav prekršaj počini netko zbog ludosti ili bolesti ili prevelike starosti kao i zbog djetinjanskog shvaćanja po kojem se nimalo ne razlikuje od prave djece. Ako suci, određeni za pojedine slučajeve, budu o tome obaviješteni izjavom počinitelja ili njegova branitelja pa, stekavši to uvjerenje, presude da se dotični ogriješio o zakon u takvom duševnom raspoloženju taj ima platiti štetu koju je neko nanio, svakako samo u jednostrukom iznosu, a od druge kazne ima biti oslobođen, osim ako je koga ubio, pa su mu ruke okaljane krvlju. U tom slučaju ima otići nekamo u tuđinu i živjeti izvan svoje zemlje godinu dana».<sup>25</sup>

Bez potrebe da se ta shvaćanja komentiraju može se samo istaći da je Platon, poput mnogih drugih (Seneka, Aristotel, Ulpijan), svojim idejama bio daleko ispred svog vremena, pa te ideje nisu ni mogle postati pozitivno pravo, ali se ne može tvrditi da su bile bez utjecaja na tadašnju sudsku praksu.<sup>26</sup>

U daljem razvoju krivičnog prava u Rimu nalazimo sve više subjektivnih elemenata. U carsko doba, naročito u rimskom pravu posljednje epohe,

<sup>24</sup> Razlikovanje umišljaja i nehata u rimskom pravu nalazimo i prije Zakonika XII ploča. Tako se u kraljevskom zakonu Nume Pompilia navodi: »Ako neko umišljajno ubije slobodna čovjeka da se smatra za ubicu pater familiae. Onaj tko nehote ubije čovjeka treba da pred skupštinom za glavu ubijenog ponudi njegovim agnatima ovna«. Citirano prema DANILOVIĆ, Jelena, i STOJANOVIC, Obrad, *Tekstovi iz rimskog prava*<sup>4</sup>, Beograd 1982, str. 26.

Razlikovanje hotimičnog i nehoteičnog djelovanja kod krivičnog djela ubojstva, a time i shvaćanje krivičnopravne odgovornosti, nalazimo u Ateni u govoru Antifonta, atenskog govornika (rođ. 48. god. pr. n. e). Govor tužitelja: ... »Moj sin je od ovog mladića dobio udarac kopljem u slabine na vježbalištu te je odmah umro. Ne optužujem mladića da je ubio namjerno, već (tvrdim da je do toga došlo) nenamjerno.« Govor obrane: »... Obojica se slažemo s tim da je riječ o nehoteičnom ubojstvu, prema tome odlučujuće je za pitanje tko je ubojica utvrditi o čijoj se greški radi... Vlastita greška žrtve oslobađa optuženog čak i od toga da bi ubio nehoteično, a kako tužitelj ne tuži za hotimično ubojstvo, tuženi je oslobođen od obojega«. MARGARETIĆ, Lujo, *Opća povijest države i prava (skripta)*, Rijeka 1987, str. 26—29.

<sup>25</sup> PLATON, *Zakoni*, Zagreb 1974, str. 332. U istom djelu Platon veliku pažnju posvećuje razlikovanju hotimičnog i nehoteičnog ubojstva, kao i ubojstva na mah i ubojstva iz predumišljaja — str. 333, 334, 335. Isto tako njegov učenik Aristotel (384 — 322, god. pr. n. e.) pravi razliku da li je djelo učinjeno dobrovoljno ili nije, tj. da li se djelo htjelo ili je učinjeno iz nehata. Nedobrovoljne radnje mogu se podijeliti na oprostive i one koje su neoprostive. Oprostive bi bile one radnje koje vršimo ne samo nesvjesno nego i iz neznanja. Aristotel, *Nikomahova Etika*, Beograd, str. 123.

<sup>26</sup> Ipak, neka Platonova stajališta rezultat su vremena u kojem je živio: »Ako kako živinče koje tegli ili druga koja životinja nekog ubije ... neka rođaci protiv ubojice podignu tužbu za ubojstvo ... životinju kojoj se dokaže krivnja imaju ubiti i baciti izvan granica zemlje. Ako pak čovjeka liši života kakva neživa stvar, izuzevši munju ... za sve ostale slučajeve gdje čovjek umre ... njegov najuži srodnik neka za suca toj stvari odredi najbližeg susjeda ... stvar za koju se utvrdi da je kriva ima biti bačena izvan granica zemlje, kako je to rečeno za životinje« (str. 343).

već je postojalo načelo po kojem se za krivično djelo kažnjavalo: »... *consideranda sunt ... causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate eventu*«. Prilikom odmjeravanja kazne sud je vodio računa o nizu subjektivnih momenata: prekoračenje granice punoljetnosti, izvršenje krivičnog djela u pijanom stanju, iz afekta, manja upornost pri izvršenju krivičnog djela, moralni motivi krivičnog djela, itd.<sup>27</sup>

U posljednjoj etapi razvoja rimskog prava (period *dominata*) izvršena je najznačajnija kodifikacija rimskog prava — Justinijanova kodifikacija — *Corpus juris civilis* s tri djela isprava: Institucije (4 knjige), *Digeste* (50 knjiga) i *Kodeks* (12 knjiga). U toj kodifikaciji duševno bolesni (*furiosi*) ulaze u krivičnopravne odredbe i nisu krivično odgovorni. Neuračunljivost se smatrala doli *incapacitae*. Radilo se zapravo o nesposobnosti za krivnju. Tako npr.: »ako netko duševno bolestan ubije roditelje neće biti kažnjen (...) jer je dovoljno kažnjen samim svojim ludilom (*Si per furorem aliquis parentem occiderit, inpunitus erit, ut divi sratres rescripserunt super eo, qui per furorem matrem necaverat: nam sufficere furore ipso eum puniri*).<sup>28</sup>

Međutim, već se tada uvidjelo da delinkventi koji se zbog duševnog stanja ne mogu kazniti ipak mogu biti znatna opasnost za sredinu u kojoj žive. Stoga je bilo predviđeno njihovo brižljivo čuvanje, pa čak i stavljanje u okove, a u cilju da se ostvari njihova vlastita sigurnost i sigurnost njihovih bliskih (»*et tamen diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam vinculo coercendus, quoniam tam ad poenam quam ad tutelam eius et securitatem proximorum pertinebit*«).<sup>29</sup>

Duševno bolesna osoba bila je za trajanja umne poremećenosti (što se već i iz *Zakonika XII ploča* vidjelo) potpuno djelatno nesposobna: »duševno bolesni ne može obavljati nikakav posao jer ne razumije što radi«. <sup>30</sup> Ali, duševno bolesna osoba bila je isto tako i deliktno neodgovorna<sup>31</sup>: »stoga postavljamo pitanje da li, ako duševno bolesni učini štetu, ima mogućnost da se podigne tužba po *Lex Aquilia*? — Pegaz je to negirao jer kakva krivnja može biti kod onoga tko nije pri pameti — i to je sasvim točno. Tu će, dakle, prestati mogućnost upotrebe akvilianske tužbe, isto onako kao kad bi četveronožna životinja učinila štetu jer ni tu nema mjesta za akviliansku tužbu, isto kao da je crijep na (nekog) pao. I u slučaju kada dijete učini štetu treba to isto reći ... (*Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae acto sit? et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum, cessabit igitur Aquiliae acto, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit, sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum ...*)«. <sup>32</sup>

<sup>27</sup>MOMMSEN, T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, str. 1039.

<sup>28</sup>D. 48, 9, 2., *Corpus Iuris Civilis*, Volumen primum, izd. Apud Weidmannos, Zürich/Dublin 1973.

<sup>29</sup>D. 1, 18, 14.

<sup>30</sup>Inst. 3, 19, 8.

<sup>31</sup>Termin *delictum* označavao je svaku protupravnu radnju koja je bila sankcionirana nekom kaznom ili nekim drugim negativnim posljedicama koje su prijetile izvršiocu protupravnog djelovanja ili delinkventu. PUHAN, Ivo, *Rimsko pravo*, Beograd 1974, str. 332.

<sup>32</sup>D. 9, 2, 5, 2.

Rezimirajući navedeno u robovlasničkim državama, može se zaključiti da izvori rimskog prava iz njegove posljednje etape razvoja potvrđuju da se u to doba vodilo računa o izvjesnim oblicima duševnih bolesti i da su učinioci krivičnih djela pogođeni takvim bolestima bili izuzeti od kažnjavanja. To su bili prvi počeci uvažavanja činjenice neuračunljivosti, i to samo u slučajevima vrlo teških duševnih stanja koja su bila vidljiva za svakoga.

### *Razdoblje srednjeg vijeka*

U daljem historijskom razvitku stvorene su na razvalinama robovlasničkog društva države u kojima su prevladavali feudalni produkcijski odnosi sa svojom osnovnom karakteristikom — eksploatacijom seljaka od strane feudalaca. Razdoblje srednjeg vijeka trajalo je otprilike 13 stoljeća — od pada Rimskog Carstva — kraj V. stoljeća, do prvih buržoaskih revolucija — XVII. i XVIII. stoljeća. Unatoč razlikama u pojedinim etapama razvoja društva feudalnog razdoblja, kao rezultatu različitih društvenih uvjeta u kojima su nastale, te značajnim oscilacijama u kontinuitetu razvoja krivičnog prava toga vremena, možemo govoriti o ovim zajedničkim karakteristikama prava feudalnih država: bilo je heterogeno, arbitrarno, okrutno, mračnjačko, nejednako, zasnovano na ideji terora, anahronističko.<sup>33</sup>

Ne ulazeći u objašnjenje i argumentacije svakoga od tih obilježja, treba se zadržati samo na jednom obilježju krivičnog prava tog vremena — mračnjaštvu (sadržavalo je niz vjerskih i okultnih djela zasnovanih na strašnim zabludama), koje je rezultat snažnog utjecaja crkve u krivičnom pravu. Crkva je u srednjem vijeku, koristeći se općim kaosom u Evropi, dobila kolosalan utjecaj, i stekla gotovo neograničenu vlast kao inspirator i tvorac svjetovnih zakona te presudnu ulogu u krivičnom pravu, stvarajući moralnu policiju u sferi savjesti.<sup>34</sup>

Dok su u duhovnoj nadgradnji antičke Grčke i Rima dominirale filozofija s politikom i pravom, duhovnom nadgradnjom cijeloga srednjeg vijeka dominira religija. Shvaćanja o duševnoj bolesti, pa time i stajalište prema duševnom bolesniku, nazaduju jer u vrijeme vladavine kršćanskog dogmatizma i duhovnog terora ne samo da nije bilo napretka medicine nego su i dostignuća antičke medicine zabranjena, kao da nisu ni postojala. Crkva i utjecaj kršćanske civilizacije dovode do prevlasti (ponovnog) shvaćanja da je duševni bolesnik opsjednut đavolom i demonima, liječenje je ponovno poprimilo primitivne oblike istjerivanja zloduha pomoću egzorcizma i drugih magično-religioznih postupaka.<sup>35</sup> Egzorcizmu su uglavnom bile podvrgnute osobe oboljele od konverzivne neuroze, ali i mnogi bolesnici oboljeli od bolesti koje bismo danjas klasificirali kao shizofreniju, manično-depresivnu psihozu, psihopatiju i epilepsiju.<sup>36</sup>

Ta kršćanska demonologija, koja je duševne bolesnike (ali i sve protivnike crkve) dovodila u vezu s vampirima, čarobnjacima, vješticama, đavo-

<sup>33</sup> Vidi o tome ZLATARIĆ, Bogdan, *Krivično pravo opći dio*, Zagreb 1977, str. 35.

<sup>34</sup> ČUBINSKI, M., *Kriminalna politika*, Beograd 1937, str. 45—46.

<sup>35</sup> ŠEPAROVIC, op. cit., str. 259.

<sup>36</sup> HUDOLIN, Vladimir, *Psihijatrija*, Zagreb 1984, str. 16.

lom, dovela je do surovih mučenja, okivanja ili spaljivanja na lomači, dakle do fizičkog uništenja velikog broja duševnih bolesnika (osobito onih koji su u duševnom rastrojstvu davali izjave protiv svjetovnih i duhovnih autoriteta).

»Veliko zatvaranje luđaka«, kako to naziva Michel Foucault, započinje u XVII. stoljeću (1657. god. u Parizu osniva se L'Hospital General). Bivši leprozoriji, koji su se podizali za vrijeme haranja lepree širom zapadne Evrope, dva ili tri stoljeća kasnije poslužiti će za neobično slične igre isključenja — siromasi, skitnice, kažnjenici i »pomućeni umovi« preuzet će ulogu koja je ostala za gubavcem.<sup>37</sup>

Mnogi istaknuti liječnici i humanisti toga vremena, koji su vodili borbu za naučna gledišta na duševnu bolest i zahtijevali humaniji i adekvatniji postupak prema duševno bolesnima, u svojoj epohi nisu uspjeli utjecati na službena stajališta crkve i države. Tako, npr.: T. Paracelsus (1493—1541) dokazuje da su duševne bolesti prirodne bolesti i da nemaju veze s demonima, te daje klasifikaciju duševnih bolesti, uočava vezu između kretenizma i endemske gušavosti; Vives (1492—1440) bori se za humaniji postupak prema umobolnima smatrajući ih bolesnima, ali neopsjednutima; J. Weyer (1515—1588) piše da su tobožnje vještice i svi ostali opsjednuti zapravo duševni bolesnici kojima je potrebno liječenje; G. Hobbes (1588—1679) istupa sa senzualističkim učenjem, koje je bilo presudno za stvaraoce naučne psihijatrije: J. Locke (1632—1704) smatra da je duševno oboljenje bolest mozga, a sumanute osobe slične onima koji pravilno rasuđuju u granicama lažno ustanovljenih principa pa dolaze do pogrešnih zaključaka; Riviere (1589—1655) smatra da je duševna bolest posljedica trovanja; Platver (1536—1614) daje dobre opise duševnih bolesti i njihovu klasifikaciju; Sydenham (1624—1688) smatra se prethodnikom kliničko-nozološkog pravca u psihijatriji, itd.<sup>38</sup>

Vrlo interesantan splet genijalnosti i zablude nalazimo u liku Benedicta Carpzova (1595—1666), inače istaknutog predstavnika njemačke krivičnopravne nauke XVII. stoljeća: zalagao se za vjerovanje u vještice i tražio proširenje smrtnih kazni i na delikte protiv morala, a istovremeno u djelu *Practica nova imperialis Saxonica Rerum criminalium* (Wirttemberg 1665), zauzima napredno stajalište prema duševno bolesnim delinkventima, pa tako razlikuje dva oblika duševne bolesti: furor i melancholia. Učinilac koji ima prvu bolest uopće nema razuma i on se ne kažnjava. Ako se radi o laganom obliku iste bolesti, furiozni je učinilac smanjeno uračunljiv i on se kažnjava, ali blažom kaznom. Melanholični bolesnici, naprotiv, uvijek se kažnjavaju, ali ipak blaže jer su oni smanjeno uračunljivi. Njihovo stanje razuma poremećeno je u sferi osjećaja ili nagona. Pored toga, oslobođeni su od kažnjavanja i izrazito dementni.

U takvoj društvenoj klimi i odnosu prema duševnoj bolesti sasvim je jasno da su tadašnji zakoni pokazivali malo brige za duševno oboljelog delinkventa, kao što, uostalom, nisu ukazivali naročitu pažnju ni ličnosti drugih

<sup>37</sup> FOUCAULT, Michael, *Istorija ludila u doba Klasicizma*, Beograd 1980, str. 12.

<sup>38</sup> Vidi o tome VESEL, op. cit., str. 90—93.



okrivljenika. Da bi se to i utvrdilo, treba se osvrnuti na srednjovjekovne izvore krivičnog prava, a zbog prostorne ograničenosti ovog rada povijesni prikaz koncentrirat će se na krivičnozakodavnu regulativu na području današnje Hrvatske, utoliko više što su i najčešće citirani krivični zakonici srednjeg vijeka *Constitutio Criminalis Carolina* i *Constitutio Criminalis Theresiana* važile i na ovom području.

Najznačajniji je našim jezikom pisani kodeks starog hrvatskog prava Vinodolski zakon iz 1288. godine. Iako u tome Zakonu krivično pravo zauzima izuzetno važno mjesto, u njemu ne nalazimo ni tragove pojmova uračunljivosti, dorađlosti, krivnje, umišljaja, nehata. To je i razumljivo, i sasvim se uklapa u opće zakonitosti povjesnog razvoja krivičnog prava uopće, pa i na ovom području. Naime, u to doba — XIII. stoljeća — još uvijek se primjenjuje princip objektivne odgovornosti, i to iz već navedenih razloga; dakle, postojanje djela cijeni se prema posljedici, a subjektivni elementi uopće se ne razmatraju. Ipak, kada se radi o dorađlosti učinioca krivičnog djela, teško je zamisliti da su u praksi za propisane delikte jednako gonjena i kažnjavana i sitna djeca, i odrasli i zreli izvršioi. Može se pretpostaviti da je to pitanje najvjerojatnije bilo na neki način regulirano, ali je i dalje ostalo u domeni nepisanog običajnog prava, jer ga je zakonodavac smatrao nedvojbenim, općeprihvaćenim i općeprihvaćenim (zbog čega, valjda, nije ni osjetio potrebu da ga pretače u pisano pravo).<sup>39</sup> Tome u prilog govori i činjenica da u Korčulanskom statutu iz 1214 god. — dakle u gotovo istom vremenskom periodu, odnosno čak i nešto ranije — postoje odredbe koje predviđaju blaže postupanje prema djeci za krivično djelo ubojstva, za koje je inače za odrasle predviđena smrtna kazna: ... »ako neki dječak ili djevojčica od 14 ili manje godina, počini ubojstvo ili na bilo koji način (koga) udari, neka Kurija u punom sastavu odluči o njegovom ili njezinom kažnjavanju kako joj se bude učinilo pravednijim« (gl. II). Štoviše, postoji i odredba koja gotovo ima karakter opće odredbe jer regulira poseban položaj djece kod niza krivičnih djela: ... »dječak od 14 godina i mlađi, a slično (i) djevojčica, koji počine neki od prije spomenutih zločina u ovom zborniku statutarinih odredaba, budu kažnjeni prema nahođenju Kurije i malog vijeća, kako se njima bude činilo pravednijim« (gl. LIV).<sup>40</sup>

<sup>39</sup> MILOVIĆ, Đorđe, Sjevornokvarnerski statuti i neka pitanja krivičnog prava, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka, 3, 1982, str. 28.

<sup>40</sup> Interesantno je napomenuti da, iako izlazi iz okvira krivičnopravnih odredbi, taj statut u čl. LXXIV. o tutorima spominje maloumne kao posebnu kategoriju onih koji nisu sposobni vladati i upravljati sobom i svojim stvarima: »... određujemo da je ... uprava dužna ... postaviti tutora onome tko nakon smrti očeve ostane (kao) nedorastao ili malouman tako da nije sposoban upravljati svojim stvarima ...«

Isto tako, pa čak i nešto detaljnije, govori o tome i Zadarski statut iz 1305. godine. Duševno bolesni nisu imali djelatnu sposobnost. Statut razlikuje *mante-capti* i *furiosi*. Da bi netko bio smatran slaboumnim, bilo je potrebno da se o tome uvjeri sam knez i njegova kurija, te da se nakon toga javno proglasi da je ta osoba slaboumna. Ludi (*furiosi*) također nisu mogli sklapati pravne poslove niti sudjelovati u sudskom postupku, nego su te poslove sklapali i zastupstvo pred sudom vršili njihovi skrbnici, kao i slaboumnima. Lib III capl XIII prema BEUC, Ivan, Statut zadarske komune iz 1305. g., Vjesnik državnog arhiva u Rijeci, 1954, str. 58.

Ni u ostalim pisanim izvorima ovog područja (Zadarski statut 1305, Senjski statut 1388, Krčki statut 1388, Kastavski statut 1490, Veprinački 1507, Riječki statut 1530, Mošćenički statut 1637, i Trsatski statut 1640), ne nalaze se odredbe o uračunljivosti.<sup>41</sup> Međutim, druge subjektivne elemente kao što je, npr., pitanje vinosti (razlikovanje umišljajnog od nehatnog postupanja) nalazimo u Zadarskom, Riječkom, Trsatskom statutu, i to ne kao načelno regulirano pitanje za sve slučajeve, već u pojedinim konkretnim slučajevima krivičnih djela. Za ilustraciju izdvojiti će se odredbe iz Riječkog statuta, koji je inače bio vrlo obiman pravni kodeks manje-više u svim granama prava, pa tako i u domenu krivičnog prava: o umorstvu — određujemo da se svaka osoba koja ubuduće počini umorstvo zlonamjerno ili smišljeno ili izdajnički osudi na odrubljenje glave ...; ubistvo iz nehata — ako neko nehотиčno, a ne s predumišljajem ubije nekoga, pa ako se pronađe takva krivica, neka ga prema vrsti krivice stvarmo kazni gospodin kapetan i gospodin vikarij i krivični sudija po slobodnoj ocjeni.<sup>42</sup>

Na ovom području, a kako je već spomenuto, primjenjivali su se i Opći njemački krivični zakonik (Constitutio Criminalis Carolina, izdana za njemačkog cara Karla V. 1532), a smatra se najznačajnijim spomenikom krivičnog prava srednjeg vijeka, i austrijski Constitutio Criminalis Theresiana (krivični zakonik Marije Terezije iz 1768). Prvi od tih zakona isključuje kažnjivost kod krivičnog djela ubojstva »onih koji su izvršili to krivično djelo, a da pri tome nisu bili u posjedu razuma« (čl. 155 . . . »die yer synne nit habenn«). Član 179 sadrži opće pravilo koje predviđa za one koji su lišeni razuma zbog izvjesnih nedostataka da ih treba suditi na arbitrarne kazne ili da prema njima treba postupati na drugi način (von jedendt, der jugent oder anderer gebrechlichkeyt). Terezijana u čl. 11 predviđa ublažavanje kazne prema onima koji pokazuju jaku ludost, imbecilnost ili ograničen duh, a da ipak kod njih ne postoji potpuni gubitak razuma (gar grossen Tummheit, Blödnigkeit und einfalt, womit keine gänzliche Vernunftlosigkeit verknüpfet ist), a inače se svaki prekršitelj zakona može proglasiti krivim ako ima mogućnost upravljanja svojim razumom i voljom (»welche den Gebrauch ihrer Vernunft und freyen willen haben« — čl. 3 par. 5).

Ilustracije radi, a i zbog potpunije slike postupanja prema duševno bolesnim delikventima, treba navesti da nije bio rijedak slučaj da se umobolne kažnjavalo smrću i u kasnom srednjem vijeku (npr. u Breslau 1486. i 1490). U Leidenu je 1513. god. umobolni zbog huljenja Boga osuđen na bičevanje i druge smrtne kazne. Južnonjemačka gradska prava idu za ciljem

<sup>41</sup> Zbog značenja koje u to vrijeme ima Dušanov zakonik iz 1394. god. treba navesti da on u svojim odredbama također ne postavlja pitanje podobnosti za uračunljivost niti u bilo kojoj odredbi izdvaja duševno bolesne delinkvente. Više o tome TARANOVSKI, *Istorija srpskog prava u Nemanjićkoj državi* — II dio *Istorija krivičnog prava*, Beograd 1931, str. 35—37.

<sup>42</sup> Citirano prema MILOVIĆ, Đorđe, *Krivična djela protiv života i tijela u srednjovjekovnoj Rijeci*, *Vjesnik historijskog arhiva sv. VI — VII*, Rijeka 1961, 1962, str. 81 i 103. Više o subjektivnim elementima vidi u: MILOVIĆ, Đorđe, *Nešto o mjestu i tretmanu vinosti u riječkom krivičnom pravu XVI stoljeća*, *Vjesnik historijskog arhiva u Rijeci i Pazinu*, sv. XVIII, Rijeka 1972. i ŠILOVIĆ, Josip, *O razvoju krivnje u hrvatskom kaznenom pravu*, Rad JAZU, knj. 194, Zagreb, 1912.

da se grad oslobodi što je moguće više od duševno bolesnih zločinaca; tako je npr. po gradskom pravu Augsburga »luda« zbog učinjenog djela otpremana, iz Basela su takve delinkvente šibanjem tjerali iz grada, u Nürnbergu su ukrcavani na čamac i puštani da ih Dunav nosi. Pojedina prava predviđala su i smrtnu kaznu: npr. u Regensburgu je za nenormalne osobe koje počine ubojstvo predviđena smrtna kazna utapljanjem.<sup>43</sup> U Engleskoj nešto kasnije (XVII. stoljeće) lord Coke je u slučaju Beverli izložio pravila o neuračunljivosti, koja su se kasnije dalje razvijala u toj zemlji. Prema tim pravilima duševno oboljeli ne treba da izgubi život zbog ubojstva ili nekog drugog težeg zločina, jer »kažnjavanje čovjeka koji je lišen razuma i razumijevanja ne može da bude primjer za druge«.<sup>44</sup>

Iz citiranih zakona vidljivo je da se tek pri kraju toga vremenskog perioda počelo voditi računa o duševno bolesnom učiniocu krivičnog djela preko odredbi krivičnih zakona, i to su bili prvi počeci stvaranja njihova posebnog statusa.

Tek u odredbama zakona donesenim nakon francuske revolucije 1789. god. nazirat će se suvremeniji status neuračunljivih delinkvenata, i to kao rezultat razvoja psihijatrije. Naime, krajem XVIII. nauka o duševnim bolesnima doživljava revolucionarni skok iz prednaučne u naučnu fazu. Razvoj naučne psihijatrije, početak kliničko-nozografskog pravca u psihijatriji i početak humane reforme u tretmanu duševnih bolesnika povijest psihijatrije vezuju za djelo Pinela (1745—1826). Iz toga vremena potječu i prva objašnjenja postupaka duševno bolesnih delinkvenata. Tako, npr., Pinel i Esquirol smatraju da postoji jedna vrsta mentalnog poremećaja nazvana monomanija koja se izražava u kriminalnom ponašanju. J. C. Pritchard (1786—1848) govori o »novom« duševnom poremećaju nazvanom »moralno ludilo«; B. A. Morel (1809—1873) navodi da se u zatvorima nailazi na razne morbidne varijante ljudskih vrsta i da je degeneracija uzrok zločina; P. Despen (1812—1892) naziva »prirodnom psihologijom« abnormalne manifestacije intelektualnih i moralnih sposobnosti kod duševnih bolesnika i zločinaca; H. Maudsley (1835—1918) smatra da postoji jedna granica od koje nailazimo samo na ponešto od ludila, ali više od grijeha, a blizu nje je druga granica do koje ima ponešto od grijeha, a više od ludila, vjeruje u nasljedne faktore, a priznaje i značenje psiholoških uzroka.<sup>45</sup>

Tako samo, npr., Code Penal iz 1810. god. isključuje kažnjivost duševno bolesnih delinkvenata: »nema ni zločina, ni prestupa, kada je okrivljeni bio u stanju ludila u vrijeme čina« (čl. 64). Ta francuska formula preuzeta je, ponekad i doslovno, u određen broj krivičnih zakonodavstava, kao npr. u turski Kz iz 1858. (čl. 41), belgijski Kz iz 1876. (čl. 71), u Kz Monaka iz 1874. (čl. 61) i luksemburški Kz iz 1879. (čl. 71).<sup>46</sup>

<sup>43</sup> HIS, Rudolf, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I dio, Leipzig 1920, str. 67, 68.

<sup>44</sup> LINDMAN, Frank and Mc INTYRE, Donald, *The Mentally Disabled and the Law*, The University of Chicago Press, 1962, str. 6—14.

<sup>45</sup> SCHAFFER, Stephen, *Theories in Criminology*, New York 1969, str. 155—118.

<sup>46</sup> ZLATARIĆ, Bogdan, *Pravni status duševno abnormalnih delinkvenata*, JRKK, 3, 1964, str. 307.

Isto tako i kazneni Zakon o zločinstvima, prestupcima i prekršajima iz 1852. god. u odredbi o razlozima »s kojih zla nakana ne ima mjesta« među razlozima koji, dakle, isključuju postojanje krivičnog djela navodi i slučajeve »kad učinitelj bude posvema bez porabe razuma; i kad pri ludosti, na čase nastupajućoj, čin bude učinjen u doba ludovanja« (par. 2). U odredbama citiranih zakona prepoznaje se biološka metoda utvrđivanja neuračunljivosti, i to: samo stanje ludila (odnosno stanje bez razuma) ima učinak nekažnjivosti okrivljenog.

Razdoblje koje slijedi donijet će dalje promjene u krivičnompravnom statusu neuračunljivih delinkvenata koje su predmet izučavanja krivičnog prava XIX. i XX. stoljeća.

Izučavanje položaja duševno bolesnih delinkvenata u krivičnom pravu starog i srednjeg vijeka pokazalo je da se taj položaj razvijao u skladu sa zakonitostima povijesnog razvoja civilizacije i društva uopće. Tako se u periodima razvijene civilizacije, kulture, znanosti, osobito medicine (kraj staroga i kraj srednjega vijeka) u odredbama krivičnih zakona uvažava činjenica neuračunljivosti i duševno se bolesne učinioce krivičnih djela izuzima od kažnjavanja. Međutim, u »tami« ranog i razvijenog srednjeg vijeka (od V. do XV. stoljeća), u periodu kršćanskog dogmatizma, naučnog mraka, apsolutne dominacije crkve i religije te zabluda koje su nametale, poseban položaj abnormalnih delinkvenata u odredbama krivičnih zakonika nije postojao, a postupanje prema njima, kao i prema ostalim delinkventima i duševno bolesnima koji nisu činili krivična djela, bio je surov, nehuman, prožet fizičkim mučenjima i vodio je njihovu fizičkom uništavanju.

*Summary*THE SPECIAL STATUS OF THE *DOLI INCAPAX* OF DELINQUENTS IN THE HISTORY OF CRIMINAL LAW: TRACING THE DEVELOPMENT IN ANTIQUITY AND THE MIDDLE AGES

The question of the capability or incapability of criminal intention of the accused and the related question of the responsibility for having committed a criminal offense is one of the fundamental issues of criminal law. The incapability of criminal intention of delinquents has a special status in the majority of contemporary criminal statutes: Incapability excludes criminal responsibility. Accordingly, such delinquents cannot be sentenced. Due, however, to the fact that they endanger their own safety and that of others, they are subject to special measures providing for obligatory psychiatric treatment and care.

The current statutory status of incapable delinquents dates back only to the beginning of this century. In former ages no difference was made between *doli capax* and *doli incapax* in the sense of the current statutory regulations. The treatment of the incapability of delinquents has differed during various periods of social development. Tracing this development in the available sources of antiquity and the Middle Ages is the subject matter of this paper.

## POKUŠAJ LOCIRANJA ZAČETAKA IDEJE SUVERENITETA

Mr NADO GRUBIĆ, asist.  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 341.211  
Izvorni znanstveni članak  
Ur. 1. III. 1988.

*Začeci ideje suvereniteta najčešće se lociraju u djelo »Six livres de la Republique« (1576), francuskoga pravnog i političkog pisca Jeana Bodina (1530—1596).*

*Mišljenja smo, međutim, da je začetke te ideje — istina: ne u onom stupnju očitosti kakav nam pruža Bodinov primjer — nje-drila još antička grčka misao, osobito Platonov i Aristotelov »na-por države«.*

*Na taj način pokazujemo i elementarnu nakanu našeg rada.*

1. Suverenitet, kao bitno označje državne vlasti, fenomen je koji već stoljećima motri politička i pravna misao, nastojeći dohvatiti njegovu suštinu.

Ideja suvereniteta dijeli sudbinu ideje o državi — upravo stoga što je suverenitet bitno priljezan fenomenu države. Propitivanje začetaka ideje suvereniteta postulira, stoga, i propitivanje — barem u »najbenignijim« crta-ma — mišljenja države, iz kojeg se nadaje ova ideja.

Pokušat ćemo zato — u granicama »potrebnog« i »znanog« — motriti mišljenje države i suvereniteta kao — individualno cijelo.

Prepoznavši (u najdoslovnijem značenju te riječi!) začetke ideje suve-reniteta u kontekstu Platonova i Aristotelova mišljenja države, objelodanju-jemo ujedno i svoje gledište na njihovo lociranje u Bodinovo djelo »Six livres de la République« (1576).

2. Iz temeljne misli da je svijet ideja prava i istinska zbiljnost, dok je »ono osjetilno« samo nesavršen odraz toga svijeta, Platon izvodi i rješenja »onog političkog«, tj. pitanja države, pripadništva vlasti pa, tako,<sup>1</sup> i najviše (suverene) vlasti u državi.

Ideje su supstancijalni vječni oblici, uzrok i uzor svega; vidljivi svijet je zrcaljenje, odslikavanje svijeta ideja.

»Platonska ontologija« — da konstatiramo zajedno s E. Finkom — »pra-vi temeljna razlikovanja između onog što ostaje i pro-

<sup>1</sup> Na naš način pojmljeno!

laznog, između bitnog i onog što se samo pričinja unutar svjetovnog područja svjetlosnog ishodišta.«<sup>2</sup>

Ostvarenje ideje pravednosti potka je — razlog i svrha — Platonova mišljenja države.

Ideja države jest, zapravo, ideja pravednosti: ako država ne ostvaruje tu ideju, onda je ona država samo po imenu. Pravednost se sastoji u tome »da čovjek svoje ima i obavlja ono što mu pripada.«<sup>3</sup>

To ne znači ništa drugo nego »da svaki za svoj rad ima dobivati onoliko, koliko taj rad vredi, i da ima raditi ono za što je najsposobniji.«<sup>4</sup>

Kriterij »prirodnih sposobnosti«<sup>5</sup> mjerodavan je, dakle, u određenju položaja čovjeka unutar »cjeline života.« Staleži proizvođača, čuvara i filozofa određeni su znanjem biti cjeline, u kojoj čovjek mora naći svoje mjesto. Pri tome nam se stalež filozofa — vladara (i s obzirom na naslovljenost našeg rada!) pokazuje najznačajnijim. »Ako ili filozofi ne postanu u državama kraljevi, ili ako sadašnji kraljevi i vladari ne postanu filozofi istinski i potpuno, i ako se to oboje ne složi u jedno, naime državna vlast i filozofija, te ako od onih koji sada odjelito slijede bilo jedno bilo drugo svi ne budu prisilno udaljeni od vlasti, onda neće, mili Glaukone, prestati zlo u državama, a, mislim, ni u rodu ljudskome. To državno uređenje, koje smo sada raspravili neće se zaista nikada, moći prije ostvariti ni ugledati sunčano svjetlo. Nego, to je ono što me odavno plaši i ne da govoriti videći da ću nešto vrlo neobično reći; teško je naime uvidjeti da nema drugog puta do sreće ni za koga, ni za pojedinca ni za državu.«<sup>6</sup>

Očito je da Platon vlast, pa tako i najvišu (suverenu) vlast u državi, stavlja u ruke filozofa.

Tko su, dakle, filozofi i zbog čega im Platon povjerava najvišu, tj. suverenu vlast?

Filozofi su, ponajprije (i, baš, zbog toga!), »oni koji mogu (N. G.) domašiti ono što se uvijek u istome istovjetno nalazi ...«<sup>7</sup>, tj. oni koji mogu domašiti ono što je umno, vječno i istinito: ideje, bitak.

Filozofi bolje od ostalih staleža poznaju cjelinu svijeta, a ona se pokazuje kao gospodstvo umnog principa nad neumnim.

Budući da vide i poznaju taj princip, filozofi su i pozvani da budu vođe njegove realizacije u državi.

Ako bi, dakle, bila osigurana vlada filozofa, u državi bi vladali um i pravednost.

Utemeljenje pravednog poretka u državi prvorazredna je zadaća filozofa, kojoj oni, kao čuvari biti ljudstva, moraju odgovarati.<sup>8</sup>

Platon je kasnije<sup>9</sup>, u neku ruku, odstupio od takvoga koncepta vladavine najizvršnijih ljudi — filozofa, koji objedinjuju apsolutno znanje i apsolutnu

<sup>2</sup> A. PAŽANIN, *Filozofija i politika*, Zagreb 1973, str. 90.

<sup>3</sup> PLATON, *Država*, Zagreb 1983, str. 53.

<sup>4</sup> W. DURANT, *Um caruje*, Beograd 1932, str. 45.

<sup>5</sup> »Jer dok si govorio, domislio sam se da se ponajprije ne rađa svatko od nas posve jednak svakome, nego različit po nadarenosti, da je dakle jedan za ovaj posao sposoban, a drugi za onaj.« PLATON, n. djelo, str. 54.

<sup>6</sup> Ibidem, str. 167.

<sup>7</sup> Ibidem, str. 176.

<sup>8</sup> Usp. Z. POSAVEC, *Dijalektika i politika*, Zagreb 1979, str. 161.

vlast i koji su slobodni od bilo kakvih zakona, jer je njihova volja najviši zakon.<sup>10</sup>

Uviđajući, naime, nemogućnost realizacije takvoga koncepta, on pribjegava »idealu drugog reda«<sup>11</sup>: vladavini zakona,<sup>12</sup> jer ljudi nisu savršeni-poročni su i grijешni.

K tome »se nijedan čovjek ne rađa s prirođenom sposobnošću da spozna što je ljudima u državnom životu korisno, niti, ako spozna, što je za njih najbolje, da bude kadar i voljan uvijek do izvršavati.«<sup>13</sup>

O tome, pak da li je »zakon gospodar upravljača«, ili jje obratno, zavisi i sama sudbina države. Tamo, naime, gdje to nije slučaj, državi je zajamčena propast.

»One, koji se obično nazivaju u p r a v l j a č i m a, nazvao sam sada s l u g a m a z a k o n a ne iz želje, da gradim nove nazive, nego jer sam uvjeren da od toga više nego od ičega drugog zavisi i održavanje i propast države. Takvoj naime državi, u kojoj je zakon podvrgnut vlasti i nema snage, vidim da je spremna propast. Onoj naprotiv, gdje je zakon gospodar upravljača, a oni njegove sluge, osigurano je, jasno vidim, i održanje i sve blagodati, koje bogovi dadoše državama.«<sup>14</sup>

Pojmivši nemogućnost ozbiljenja ideje filozofa — vladara, Platon nam, dakle, nudi alternativnu mogućnost: vladavinu zakona.

Iz smještenosti vlasti u zakonu moramo, onda, zaključivati i na smještenost (u zakonu) i ovlaštenja najviše vlasti, tj. suvereniteta.

3. Ako je pitanje pripadništva vlasti u državi pa, tako, i njenog označja, tj. suvereniteta, Platon riješio »alternativno«, da vidimo kako se, a propos toga, ponio Stagiranin.

No, krenimo redom, tj. na način da se iz »onog ontološkog« prepozna iznjedrenost »onog političkog«, pa tako i pitanje države, pripadništva vlasti u državi, odnosno — za našu svrhu pitano — suvereniteta.

Aristotel je — odbacivši Platonovo podvajanje ideja od realnih stvari — »odredio p o s t o j e ć e (N. G.) k a o b i t, koja se u p o j a v a m a s a m a r a z v i j a ...«<sup>15</sup>

Što je, dakle, to kod čovjeka što se ima realizirati, ozbiljiti?

Shvativši, dakle, prirodu kao »bitak u pokretu« (k svršetku ili savršenstvu), ni čovjek<sup>16</sup> — kao dio prirode — ne može da ne posjeduje ovu karak-

<sup>9</sup> U Zakonima.

<sup>10</sup> Usp. K. ČAVOŠKI, *Mogućnosti slobode u demokratiji*, Beograd 1981, str. 195.

<sup>11</sup> »Ideal prvog reda« i dalje ostaje njegov osnovni koncept filozofa-vladara:

»Ni zakon niti ikakav poredak nije vredniji od znanja, te nije pravo, da um ičemu bude podložan i da robuje, nego da vlada svime, ako je zaista po svojoj prirodi istinit i slobodan. Sada, nažalost, nigdje nije tako ili je samo u ograničenoj mjeri. Stoga treba odabrati to drugo, naime zakon i poredak, koji doduše vide i zamjećuju mnogo toga, ali ipak ne mogu sve.« PLATON, *Zakoni*, Zagreb 1957, str. 291.

<sup>12</sup> »Nužno je da ljudi imaju zakone i da prema njima žive, ili da se nimalo ne razlikuju od potpuno divljih životinja«. Ibidem, str. 290.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Ibidem, str. 120.

<sup>15</sup> W. WINDELBAND, *Povijest filozofije*, Zagreb 1978, str. 182.

<sup>16</sup> Time, dakako, smjeramo »onom političkom«.



teristiku: nprekidno smjerenje k ozbiljenju »onog potencijalnog«. I to: in praxi, u činjenju, djelanju.<sup>17</sup>

Ili — što je samo drugačije pitano — koje su bitne odrednice njegove »prirode«?

Obično se ističu dvije, a prva se, sasvim sigurno, može razabrati iz ovoga:

»Iz ovoga je dakle jasno da država nastaje po prirodi i da je čovjek po prirodi državotvorno biće, a onaj ko zbog svoje prirode, a ne slučajem, stoji van društvene zajednice ili je rđav ili je bolji od ljudi ... «<sup>18</sup>

Čovjek je, dakle, po prirodi »državotvorno«, tj. političko biće.

To »političko«, pak, treba pojmiti u smislu »društvenosti«, »zajedničnosti«. Samo u zajednici, dakle, čovjek može realizirati svoju »zajedničnost«, tj. svoju prirodu, svrhu.

Drugu odrednicu čovjekove prirode prepoznajemo u sljedećim Aristotelovim riječima: »Stoga je jasno da je čovjek biće sposobno da živi u društvu više no svaka pčela i svaka životinja, koja živi u stadu. Jer, kako rekoh, priroda ništa ne čini uzalud, a od živih bića jedino čovjek ima razum ... a razum služi da pokaže što je korisno a što štetno, pravedno i nepravedno.«<sup>19</sup>

Razum (logos), tj. um i govor — kao bitna čovjekova označja — mogu se dovesti do svoga ozbiljenja samo u zajednici. Oni, naime, pretpostavljaju i prosudbu pravednog i nepravednog, i akt su odnošenja, tj. komunikacije, te — upravo po tome i zbog toga — postuliraju zajednicu, polis.

Time je, dakle, potrebovana Aristotelova država. I ne samo time. Prava svrha nastanka države jest »opći interes«, tj. da »svako ima udela u srećnom životu. To je, dakle, najviši cilj kome teže svi i zajedno i pojedinačno.«<sup>20</sup>

Ljudi se, dakle, nisu udružili samo radi pukog života, već radi dobrog<sup>21</sup>, tj. srećnog života »jer bi inače postojala država robova i drugih živih bića, a ona ne postoji zato što oni nemaju udela u sreći niti mogu da žive po slobodnoj odluci.«<sup>22</sup>

Već je i iz do sada rečenoga vidljivo da je država prius pojedinca, tj. nad pojedincem.<sup>23</sup>

Naime, samo kao građanin polisa čovjek prestaje biti puka mogućnost, jer samo u polisu može ozbiljiti svoju prirodu. Pojedinaac, dakle, nije dovoljan sam sebi, stoga potrebuje zajednicu, isto tako kao što dijelovi trebaju cjelinu.

Onaj, pak, koji ne treba zajednicu, taj je »ili zvijer ili bog«. Zvijer — jer ne može pojmiti svrhu zajednice, bog — zbog svoje samodostatnosti.

<sup>17</sup> Usp. D. PEJOVIĆ, Aristotelova praktična filozofija i etika, »Forum«, 4—6/1982, str. 620.

<sup>18</sup> ARISTOTEL, Politika, Beograd 1960, str. 6.

<sup>19</sup> Ibidem, str. 6.

<sup>20</sup> Ibidem, str. 81—82.

<sup>21</sup> »Za razumijevanje Aristotelove ontologije političke zajednice najvažnija je pretpostavka upravo to da je polis razvijena punina etosa.« F. ZENKO, Dobro pojedinaca i dobro države u Nikomahovoj etici, »Godišnjak za povijest filozofije«, 4/1983, str. 153.

<sup>22</sup> ARISTOTEL, n. djelo, str. 86.

<sup>23</sup> »Jasno je, dakle, da država nastaje po prirodi: i da je važnija nego pojedinac ... U svim ljudima, dakle, postoji prirodna težnja za takvom zajednicom i onaj ko ju je prvi osnovao začetnik je najvećeg dobra«. Ibidem, str. 6.

Pošto smo tako — zajedno s Aristotelom — impostirali državu,<sup>24</sup> pitamo: gdje Aristotel locira suverenitet, tj. u čijim se rukama nalazi suverena vlast u državi?

I Aristotel je, slično Platonu, dvojio: vladavina najboljih ljudi, ili, pak, najboljih i najmudrijih zakona.<sup>25</sup>

U korist vlade ljudi govori pomisao »da zakoni daju samo opšte odredbe a ne predviđaju sve pojedinačne slučajeve, pa je stoga, kao uostalom i u svakoj drugoj vštini, naivno upravljati se samo po propisima.«<sup>26</sup>

No, ljudi su, po prirodi, podložni strastima. I gdje, onda, locirati vlast, tako i najvišu, tj. suverenu vlast?

Aristotel se odlučuje — za zakon, jer on je bez strasti i »jači je onaj u kome uopšte nema strasti.«<sup>27</sup>

Osim toga, »zahtevati da vlada zakon znači zahtevati da vlada bog i zakoni, a zahtevati da vlada čovek znači dopustiti i životinji da vlada, jer požuda je nešto životinjsko a strast kvari najbolje ljude kada su na vlasti. Stoga zakon pretstavlja razum bez prohteva.«<sup>28</sup>

Čini nam se da je Aristotel à propos ovoga još eksplicitniji kada kaže »da vrhovna vlast treba da pripada mudro sastavljenim zakonima, a nosioci vlasti, bilo da ih ima jedan ili više, treba da raspolažu tom vlašću samo utoliko, ukoliko zakoni nisu precizni, jer nije lako opštim odredbama obuhvatiti sve pojedinačne slučajeve?«<sup>29</sup>

Aristotelov zakon, kao »pribježište« vrhovne vlasti, u neku je ruku i nastavak ideje podastrte u posljednjem Platonovu djelu.

4. Suprotno mišljenju da začetke ideje suvereniteta srećemo tek u Bodinovu djelu, nastojali smo pokazati da se oni korijene još u antičkoj grčkoj misli.

Ta ih je misao — vidjeli smo — njedrila u svom bogatom izričaju države: ponajprije u Platonovim kategorijama »vladara-filozofa« i »zakona«.

Na misao o zakonu kao sidrištu vlasti pa, razumljivo, i njenog svojstva suverenosti, nastavio je dalje Aristotel.

Dok je Platon, osvijestivši nemogućnost realizacije »ideala prvog reda« (vladavine filozofa) pribjegao »idealu drugog reda« (vladavini zakona), te tako začetke ideje suvereniteta pomislio alternativno, Aristotel je ostao dosljedan svome konceptu zakona — kao sidrišta vlasti.

Platonova, odnosno Aristotelova misao podastrle su, dakle, začetke dviju interesantnih ideja: ideje suvereniteta vladara-filozofa i suvereniteta zakona. Posljednja je, stoljećima kasnije, dovedena do svog »ispunjenja« (razumljivo: u drugom obliku) u Kelsenovu djelu.

<sup>24</sup> Na tragu Aristotelove misli o državi, spomenut ćemo i njegovo raspravljanje državnih oblika. Oni, pak, mogu biti »ispravni« (monarhija, aristokracija, republika) i »izopačeni« (tiranija, oligarhija, demokracija). Kriterij »ispravnosti« i »izopačenosti« jest »opći interes«: »ispravni« oblici ga uvažavaju, a »izopačeni« zanemaruju.

<sup>25</sup> »Prvo pitanje u ovom istraživanju jeste: da li je korisnije potčinjavati se najboljem čovjeku ili najboljim zakonima?« ARISTOTEL, *nv. djelo*, str. 104.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Ibidem.

*Summary*

AN ATTEMPT AT TRACING THE BEGINNINGS OF THE IDEA OF  
SOVEREIGNTY

Most frequently the beginnings of sovereignty are traced back to the work *Six livres de la République* (1576) by the French legal and political writer Jean Bodin (1530 — 1597).

The author, however, is of the opinion that the beginnings of this idea — although not as convincing as Bodin's — can be found in ancient Greek thought, especially in Plato's and Aristotle's concept of the »efforts of the State«.

## PROMJENA SPOLA — PORODIČNOPRAVNI ASPEKTI

Mr NENAD HLAČA, asistent  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.62 : 347.63  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 1. III. 1988.

*Do promjene spola dolazi u slučajevima kada osoba posjeduje vanjske osobine jednog spola uz istovremeno postojanje čvrstog uvjerenja da bi trebala pripadati drugome spolu. Ta voljna, psihološka determinacija počinje se smatrati presudnom. Jedan od elemenata pravnog subjektiviteta postaje i pravo na samoodređenje spolnog identiteta. Spol je osobito važna kategorija za zasnivanje porodičnopravnih odnosa. Priznavanjem prava na samoopredjeljenje subjektima dolazi do potrebe preispitivanja kategorija i postavljanja izvjesnih ograničenja upravo u toj pravnoj sferi. Biološka činjenica različitosti spolova osnova je za univerzalno prihvaćenu koncepciju braka. Različitost spolova faktor je produženja vrste i izvršavanja sadržaja roditeljskog prava. Moralna ograničenja danas ne priječe medicinskoj tehnologiji da ostvaruje pravo individue na spolno samoopredjeljenje. Na međunarodnom i nacionalnim nivoima došlo je preko judikature do zauzimanja stajališta koja su prihvaćena i u zakonodavstvima zemalja što su kodificirale tu problematiku. Bez obzira na dostignuti nivo slobode prilikom realiziranja prava ličnosti, držimo da bi trebalo zadržati ograničenja kada te osobe imaju potomstvo. Treba svakako predvidjeti autorizaciju poduzimanja zahvata i normirati pretpostavke za legalizaciju zahvata promjene spola.*

Čovjek je biološka jedinka, a istovremeno je i društveno biće. Temeljni je problem utvrditi odnos između tih kategorija, utvrditi stupnjeve povezanosti i utjecaja, riješiti tu dihotomiju. Biološka osnova kao nepromjenjiva kategorija dugo se smatrala konstantom. Društveni razvoj čovjeka ukazuje na sve zamjetnije odstupanje od bioloških impulsa na aktivnost.

Kvalifikacija čovjeka kao društvenog bića polazi od izvjesnih bioloških konstanti. Delikatno je pitanje po čemu se čovjek žena razlikuje od čovjeka muškarca. Postoji nekoliko kategorija koje se koriste prilikom te kvalifikacije. Spol označava biološku različitost jedinki. Rod je promjenjiva, dru-

štvena, razvojna kategorija. U evoluciji čovjeka sadržaji tih društvenih odrednica preuzimaju primat. Kvalifikacija ima izuzetno društveno značenje. S usvajanjem spolnih uloga počinje se od samog rođenja djeteta, iako biološke činjenice to ne zahtijevaju jer je čovjekova spolnost prestala biti samo biološkom, postajući društvenom kategorijom.<sup>1</sup> Ipak, spolni dimorfizam ostaje polaznom osnovom ljudskog razvoja jer je on još uvijek nužan uvjet održanja vrste.<sup>2</sup> Za razumijevanje i shvaćanje društvenih sadržaja spolnosti naročito su značajni rezultati psihoanalitičkog pristupa Sigmunda Freuda. Freud je bio duboko svjestan problema roda, za razliku od biološkog spola. To je bilo pitanje koje nikada nije riješio na zadovoljavajući način. God. 1905. pisao je: » ... kada bismo bili u stanju da damo određenije značenje pojmovima muško i žensko, bilo bi čak moguće tvrditi da je libido obavezno i nužno muškog karaktera, bez obzira da li se javlja u muškarca ili žena i bez obzira da li je njegov objekt muškarac ili žena.« Do 1915. god. on je tvrdio da pojmovi muškog i ženskog spadaju među najkonfuznije u nauci i da sociološko posmatranje pokazuje da kod ljudskih bića čista muškost ili ženkost ne postoji ni u psihološkom ni u biološkom smislu.<sup>3</sup>

Biološka razlika spola određena je genetskim faktorima, strukturom kromosoma, muškim i ženskim spolnim žlijezdama, hormonima te sekundarnim-vanjskim spolnim karakteristikama. Stjecanje društvenih sadržaja roda, usvajanje tipično muških ili tipično ženskih osobina ličnosti odvija se preuzimanjem dominantnih stereotipa o muškoj ili ženskoj spolnoj ulozi.<sup>4</sup>

Osobito su indikativni rezultati istraživanja seksualnog identiteta koje su proveli Stoller i Money. Ti su autori upozorili na činjenicu da je u slučaju djeteta kojem je prilikom rođenja pogrešno upisan spol medicinska profesija obično odlučivala da je lakše poduzeti kiruršku intervenciju nego pokušati izbrisati učinke tih nekoliko godina života uvjetovanih prema spolu.<sup>5</sup> Čini se da je to usvajanje spolnih uloga presudno. Brojne razlike u psihičkim svojstvima žene i muškarca u većoj su mjeri posljedica prenošenih povijesnih modela socijalizacije, nego nasljeđenih potencijala. Dijete već od druge godine sudjeluje u kreiranju spolne uloge identifikacijom i imitacijom. Psihoseksualni razvoj karakterizira nekoliko faza: autoseksualnost, homoseksualnost i heteroseksualnost, koja obično nastupa u pubertetu. »Djeca koja prije puberteta nisu usvojila odgovarajuću spolnu ulogu imaju tada osobitih teškoća s prijelazom u heteroseksualnost. Pojedinci nikada ne prevladaju te poteškoće pa se povlače u svjesnu aseksualnost ili autoseksualnost, ili njihova homoseksualnost dolazi do jačeg izražaja.«<sup>6</sup>

Proučavani patološki procesi spolne diferencijacije potvrđuju da biološki faktori, npr. hormoni, imaju zamjetan utjecaj na formiranje psiholoških karakteristika spola. »Tako su na primer, u jednoj studiji djevojčice sa

<sup>1</sup> FURLAN, Ivan, Usvajanje spolnih uloga — dio socijalizacije djece, Interdisciplinarni pristup humanizaciji odnosa među spolovima, Zagreb 1981, str. 219—220.

<sup>2</sup> PEŠIĆ, Mirjana, Razlike među polovima s gledišta razvojne psihologije, Interdisciplinarni pristup humanizaciji odnosa među spolovima, Zagreb 1981, str. 239.

<sup>3</sup> BARET, Mišel, Potčinjena žena, Beograd 1983, str. 86—87.

<sup>4</sup> FURLAN, op. cit., str. 224.

<sup>5</sup> BARET, op. cit., str. 50.

<sup>6</sup> FURLAN, op. cit., str. 223.

androgenitalnim sindromom, koje su podizane kao devojčice imale daleko izražajnije 'maskuline osobine' od prosečne populacije njihovih sestara i majki, na primer interesovanje za fizičke aktivnosti, sportske igre ... / Ehrhard & Baker, 1977/ Za žene sa ovim sindromom je inače ustanovljeno da obično nisu spremne da rađaju ili se brinu o deci.<sup>7</sup>

Predmnjeva pripadnosti spolu presudna je činjenica od koje ovisi društvena integracija individue. Osim toga, ta predmnjeva u velikoj mjeri utječe na pravni status osobe, jer o spolu ovisi mogućnost stjecanja nekih prava i obaveza. Može se pretpostaviti da se o promjeni spola najčešće radi u slučajevima pseudohermafroditizma, međutim objavljeni slučajevi i stajališta u literaturi potvrđuju da se pravo na izbor spola priznaje svim osobama koje žele promijeniti spol.<sup>8</sup>

O transseksualizmu ili promjeni spola radi se u slučajevima kada osoba posjeduje vanjske osobine jednog spola uz istovremeno postojanje čvrstog uvjerenja da bi trebala pripadati drugome spolu. Ta voljna, psihološka kategorija počinje se smatrati presudnom. Jedan od elemenata pravnog subjektiviteta postaje i pravo na samoodređenje spolnog identiteta.<sup>9</sup> Spol je naročito važna kategorija za zasnivanje porodičnopravnih odnosa. Priznavanjem prava subjekata na spolno samoodeđenje dolazi do potrebe preispitivanja kategorija i postavljanja izvjesnih ograničenja upravo u toj pravnoj sferi. Biološka činjenica različitosti spolova osnova je za univerzalno prihvaćenu koncepciju braka. Različitost spolova faktor je produženja vrste i faktor za izvršavanje sadržaja roditeljskog prava. Moralna ograničenja danas ne priječe uznapredovaloj medicinskoj tehnologiji da ostvaruje pravo individue na spolno samoopredjeljenje. Onaj šok do kojeg je došlo nakon prvih zahvata promjene spola kao da je zaboravljen. Na međunarodnim i

<sup>7</sup> PEŠIĆ, op. cit., str. 240.

<sup>8</sup> Hermafroditizam, biseksualnost, dvospolnost, interseksualizam, stanje nepotpune diferencijacije spola.

Pravi hermafroditizam u čovjeka nije ustanovljen. Pseudohermafroditizam karakterizira postojanje spolnih žlijezda jednog spola i spolnih organa drugog spola. Pseudohermafroditizam se dijeli na muški i ženski; u prvom slučaju postoji samo testis, a u drugom ovarij. Ako se pojava na vrijeme ustanovi, stanje se može u znatnoj mjeri normalizirati hormonalnim liječenjem i kirurškim zahvatom, pa se takva osoba može prevesti u spol prema njenim spolnim žlijezdama. UVOSPOLNOST, Enciklopedija Leksikografskog zavoda, Zagreb 1967.

Prema grčkoj mitologiji, Hermafrodit je sin Hermesa i Afrodite. Boginja Afrodita rodila ga je na planini Idi, a othranile su ga nimfe. Kao mladić krenuo je po svijetu i poslije dužeg lutanja stigao do izvora nimfe Salmakide u blizini Halikarnasa. Očarana mladićevom ljepotom Salmakida se u njega zaljubila, ali joj mladić nije uzvraćao ljubav. Kad je, u želji da se okupa, mladić ušao u njen izvor, Salmakida ga je snažno zagrlila i zamolila bogove da im tijela budu vječno sjedinjena. Salmakidinoj molbi bogovi su se odazvali i zauvijek spojili njihova tijela, pa je tako postalo biće u kojem su sjedinjene muške i ženske osobine. RISTIĆ, Svetislav, Mit i umetnost, Beograd 1984, str. 192.

<sup>9</sup> Razlika u kvalifikaciji transseksualizma zamjetna je i u rječnicima; tako npr. B. Klaić navodi da se radi o »... više-manje bolesnoj težnji neke osobe da bude suprotnog spola«. KLAJČ, Bratoljub, Rječnik stranih riječi, Zagreb 1986, transseksualizam. Međutim u The Oxford Dictionary of Modern English usvojeno je novije poimanje transseksualnosti prema kojem se radi »... o osobi koja osjeća (emotionally feels) da bi on ili ona trebala biti pripadnikom suprotnog spola.«

nacionalnim nivoima došlo je preko judikature do formiranja nekih stajališta koja su prihvaćena u zakonodavstvima onih zemalja koje su kodificirale tu problematiku. Čini se da neokonzervativizmu nema mjesta. Dostignuti materijalni standard omogućava zainteresiranim da promjene spol, a moralna, religiozna i etička ograničenja kao da su jednom za svagda iščezla. Humano bi bilo zadržati ograničenja kada te osobe imaju potomstvo; smatramo da treba svakako predvidjeti nemogućnost prokreacije kao pretpostavku za legalizaciju zahvata promjene spola.

## 2.

U SAD pravni problemi u vezi s promjenom spola uglavnom su rješavani odredbama o promjeni imena i oznake spola u javnim registrima. Tako je, na primjer, udržavi Illinois zakonom iz 1961. god. omogućen upis promjene spola u javnim registrima pod uvjetom da je liječnik koji je izvršio zahvat dao izričitu suglasnost. Postupak je imao upravni karakter.<sup>10</sup> U Arizoni je zakonom iz 1967. god. predviđena nadležnost suda, a slijedile su reforme u Louisiani 1968. god. te u Californiji 1977. god; osnovna je karakteristika tih zakona da se predviđala samo promjena imena. U New Yorku je 1971. god. donesen podzakonski akt koji predviđa upravni postupak izmjene imena.<sup>11</sup> U nekim provincijama Canade zakonodavne promjene izvršene su 1973. god.; one predviđaju upravni postupak za upis promjene spola i imena u kojem se traže dva nalaza i mišljenja liječnika.<sup>12</sup> Prema pozitivnom pravu Južne Afrike ta je problematika u nadležnosti ministarstva unutrašnjih poslova, koje je propisalo uvjete za upis promjene spola kao posljedice medicinskog zahvata.<sup>13</sup> Osobito se mora istaći da je sudska praksa odigrala izuzetno kreativnu ulogu na terenu pravnog priznavanja učinaka promjena spola tako npr. u Francuskoj i nekim državama SAD. U onim pravnim sistemima u kojima su zakoni izvor prava ta otvorenost, to stvaralištvo bili su kritizirani od strane sudaca; neki su tvrdili da se radilo o »dekodifikaciji«. <sup>14</sup> Vrlo je interesantno da su i u Evropi prvi okviri pravnih rješenja bili postavljeni u judikaturi. Čini se kao da nije bilo dovoljno vremena da se dokraja dovedu sve one komplicirane i dugotrajne zakonodavne aktivnosti — sudbine ljudi tražile su precizne i određene odgovore u pogledu izmijenjenog statusa odmah, bez odlaganja. Postoji nekoliko načina da se riješe pravni problemi nakon promjene spola. U anglo-američkim zemljama sistem građanskih registara omogućava relativno jednostavnu promjenu upisom drugog, novog spola, koja mora biti autorizirana aktom upravnog ili sudskog organa. U Nizozemskoj, Francuskoj i Belgiji usvojen je Napoleonov sistem građanskih registara, koji se u osnovi razlikuje od anglo-američkog sistema. Karakterizira ga izrazita krutost i nepromjenjivost jednom unesenih kategorija, što u velikoj mjeri otežava promjenu statusa osobe koja promi-

<sup>10</sup> PATTI, Salvatore, WILL, Michael R., *Mutamento di sesso e tutela della persona*, Padova 1986, str. 48.

<sup>11</sup> *Ibid.*, str. 49.

<sup>12</sup> *Loc. cit.*

<sup>13</sup> *Loc. cit.*

<sup>14</sup> *Ibid.*, str. 81.

jeni spol. Tako su vrhovni sudovi Francuske, Nizozemske i Belgije zauzeli stajališta da izmjene izvoda i samih registara nisu dopuštene.<sup>15</sup>

Švedska je prva evropska zemlja koja je donijela zakon o pravnim posljedicama zahvata promjene spola (Lag om fastsallande av konstillhorieghet i vissa fall, 21. april 1972. SFS, 1972, 119). Predviđeno je da osoba koja je od mladosti osjećala da bi trebala pripadati suprotnom spolu od upisanog u upisnicama i koja je uvjerena da će i u budućnosti to htjeti, može od nadležnog upravnog organa tražiti da se pravno osnaži pripadnost suprotnom spolu. Pretpostavke su: dob iznad 18 godina, da osoba nije u braku, švedsko državljanstvo i nesposobnost za prokreaciju. Postupak vodi nadležni upravni organ, i u tome postupku mogu se pravno osnažiti učinci medicinskog zahvata promjene spola. Švedski zakon u prvom paragrafu sadrži stilizaciju koja se odnosi na »spolnu ulogu«, što znači da obuhvaća i psihološke faktore. Time je napuštena isključivo biološka determinacija spola kao nepromjenjiva kategorija.<sup>16</sup>

Nizozemska ima, čini se, najpripremljeniji teren za provođenje zahvata promjene spola iako su se tek 1985. god. vodile zakonodavne aktivnosti oko donošenja zakona.<sup>17</sup> Predviđa se nadležnost suda koji bi odlukom odobravao

<sup>15</sup> KUIPER, A. J., COHEN-KETTENIS, P. T., VAN DER REYT, F., *Transsexuality in the Netherlands Some Medical and Legal Aspects*, *Medicine and Law* 4, 1985, str. 377.

<sup>16</sup> PATTI, WILL, op. cit., str. 3.

<sup>17</sup> Krajem pedesetih godina u Nizozemskoj su publicirani radovi o poduzetim zahvatima promjene spola. Javno je mnijenje s dosta rezervi prihvaćalo vršenje takvih intervencija. Šezdesetih godina pokreću se izvjesne zakonodavne aktivnosti, a sačinjen je i izvještaj o kirurškim intervencijama promjene spola u kojem su spomenute ideje da pacijent i liječnik moraju voditi računa o psihoterapiji i društvenoj reintegraciji osobe. Značajan pomak učinjen je time što taj zahvat nije bio inkriminiran kao krivično djelo. Iskustva do kojih se došlo na nekim poznatim stranim klinikama u velikoj su mjeri utjecala na ukupnu društvenu klimu. U Nizozemskoj je 1972. god. osnovana Fondacija za »rod-spol« s primarnim ciljem da potiče i uskladuje aktivnosti na potpori osobama koje žele promijeniti spol. Nakon izvjesnog vremena ta je Fondacija zamjetnim utjecajima postala najjača i najiskusnija organizacija za podršku osobama koje žele izmijeniti spol. Postavljeni su neki principi koji moraju biti ispunjeni da bi Fondacija pružila potporu, npr.: želja za promjenom spola mora biti autentična i pravno valjana, želja neće biti osnova za pružanje podrške ukoliko je ona simptom psihijatrijskog sindroma: psihoterapija nije nužan i konstitutivan segment pristupa, ona se može uključiti ukoliko pacijent to traži ili ukoliko se tijekom tretmana ukažu neki psihički simptomi; bit će pružena podrška osobama u postupku donošenja odluke; pozitivan pristup temelji se na principu »da dok«, što znači da tretman može biti prekinut ili odbijen ukoliko se izmjene okolnosti ili nestane motiva; samo se objektivno utvrđene medicinske indikacije smatraju osnovom za intervenciju. Sam postupak sastoji se od nekoliko faza:

1. Najprije se popunjavaju biografski upitnici i provodi preliminarni intervju. U toj prvoj fazi obavlja se i liječnički pregled. Nakon toga donosi se odluka da li će se prihvatiti ili odbaciti zahtjev za tretman. Oko 35% od svih osoba koje se obraćaju Fondaciji biva prihvaćeno za tretman, a godišnje se javlja 0,21% osoba zainteresiranih za promjenu spola na 100.000 stanovnika. Zahvati se izvrše u četrdesetak slučajeva. Ti podaci korenspondiraju s pokazateljima iz Švedske, Engleske i Danske.

2. Slijedeća faza sastoji se od »dijagnostičkog testa stvarnog života«. U tome razdoblju, koje obično traje jednu do dvije godine, provodi se hormonalni tretman i započinje se s uvođenjem u novu društvenu ulogu. Ukoliko se pokaže da je osobi neophodan dodatni stupanj potpore, upućuje se na službeni sistem zašti-



promjenu upisanog spola u javnim registrima. Prema prijedlogu, bitna pretpostavka za promjenu spola jest osobno uvjerenje, čime se promjena spola svodi na samoopredjeljenje. Osoba ne smije biti u braku, vještaci potvrđuju osnovanost uvjerenja, posebnim vještačenjem utvrđuje se fiziološka promjena. Sve te pretpostavke utvrđivale bi se u sudskom postupku. Prijedlogom zakona nije postavljena dobna granica. U literaturi se ističe da će usvajanjem toga zakonskog prijedloga pravni status osoba nakon zahvata promjene spola biti znatno povoljniji.<sup>18</sup>

U zemljama zapadne Evrope zamjetni su procesi širenja građanskih sloboda, mijenjanja moralnih i pravnih kategorija. Ponekad kreativna sudska praksa u »starim« pravnim izvorima proširenim tumačenjima iznalazi mogućnosti za pružanje zaštite nekim novim, ranije možda nepotrebnim pravima. U talijanskom pravnom sistemu do takvih situacija dolazi tumačenjem odredbi Ustava iz 1947. god.; ističe da se član 2 odnosi na zaštitu prirodnih prava, klasičnih, ali i onih koje donosi tekući društveno-povijesni trenutak. Neka od tih novih prava postavila je doktrina, a neka su proizašla iz prakse Ustavnog suda.<sup>19</sup> U teoriji su, npr., kvalificirana kao nova subjektivna prava: pravo na zaštitu privatnosti, pravo na informaciju, pravo na fizički i psihički integritet.<sup>20</sup> U tome stvaranju novih subjektivnih prava temeljni je problem individualizacije i prirode prava ličnosti. Tako se interpretacijom člana 32 Ustava Italije, koji se odnosi na zaštitu prava na zdravlje, pronalazi osnova na kojoj se izgrađuje pravo na spolni identitet, a koje se realizira upravo zahvatima promjene spola.<sup>21</sup> Važno je spomenuti da je i Evropska komisija za ljudska prava u slučaju Van Oosterwijck upotrijebila stilizaciju »identite sexuelle« kao jedan od elemenata koji utječu na osobni status čovjeka.<sup>22</sup> Status osobe ovisi o spolu koji je naveden u prijavi rođenja. Kada se radi o pogrešnom upisu, talijansko pravo predviđa mogućnosti za ispravak greške.<sup>23</sup> Ispravkom upisa moguće je riješiti slučaj

te mentalnog zdravlja. Koliko je to moguće, provode se i neki početni oblici pripreme okolne: razgovor sa srodnicima ili poslodavcima. U nekim slučajevima daje se pomoć prilikom brakorazvodnih postupaka, podnose se zahtjevi za promjenu prezimena, kontaktira se s organima sistema socijalne zaštite.

3. Treća i posljednja faza jest kirurška intervencija. Prilikom promjene spola muškarca u ženu u toku intervencije izvodi se kastracija, penectomy i konstrukcija neo-vagine. Operativni zahvat kojim se žena prevodi u muškarca nije moguće okončati jednom već nizom kirurških intervencija. Troškove kompletnog tretmana, uključujući i operaciju glasnica, snosi sistem osiguranja. KUIPER, A. J., COHEN-KETTENIS, P. T., VAN DER REYNT, F., op. cit.

<sup>18</sup> Ibid., str. 378.

<sup>19</sup> Ustavni sud Italije u presudi br. 98 iz 1979. zauzeo je stajalište prema kojem se, iako nema direktnih uporišta, zaštita prava na spolni identitet može izvesti iz osnovnog principa o nepovredivosti prava čovjeka. GARUTTI, Massimo, MACIOCE, Francesco, *Il diritto alla identità sessuale*, Rivista di diritto civile, 3, 1981, str. 276.

<sup>20</sup> Ibid., 279.

<sup>21</sup> Postoje stajališta po kojima se pravo na zaštitu zdravlja ne može promatrati u biološkom smislu, već kao nužna osnova za omogućavanje napretka osobnosti čovjeka; pravo na zdravlje obuhvaća i psihičko zdravlje, pod koje se može podvesti i spolno zdravlje. Spolno zdravlje tada se može shvaćati samo kao jedan od aspekata šire kategorije prava na zdravlje. Ibid., str. 280—282.

<sup>22</sup> PATTI, WILL, op. cit., str. 18.

<sup>23</sup> GARUTTI, MACIOCE, op. cit., str. 282.

pogrešno prijavljenog i krivo upisanog spola u javnim registrima. Postoje stajališta da je i kod spolne ambivalentnosti, kada se kod osobe pod utjecajem genitalnog aparata razvija spol različit od upisanog nakon rođenja, moguće primijeniti rješenje koje se odnosi na pogrešan upis jer se kod djeteta neposredno nakon rođenja »nije mogao pogoditi« pravi spol.<sup>24</sup>

Slučajevi naknadne promjene spola na osnovi volje same osobe ne mogu se podvesti pod ispravljanje pogrešno upisanog spola. U Italiji je 1982. god. donesen Zakon br. 164 (objavljen u *Gazzetta Ufficiale* n. 106, 19. 4. 1982) koji sadrži odredbe o upisu izmjene i dodjeljivanju spola. Iako se formalnopravno radi o izmjenama art. 454 Codice Civile, rješenja koja su usvojena ukazuju na izmijenjen pristup. U art. 1 sadržana je stilizacija prema kojoj se osobi na osnovi sudske presude može izvršiti naknadni upis spola suprotnog od onoga koji je upisan nakon rođenja. Presuda kojom su sankcionirani učinci zahvata promjene spola ima učinak *ex nunc*. U literaturi se ističe da se radi o dosta neodređenim odredbama, tako npr. nije predviđen neki rok čekanja ili provjere, kao u Njemačkoj. Osim toga, budući da se predviđa »vrlo vjerojatno približavanje« suprotnom spolu, moglo bi se tvrditi da je dovoljno provođenje hormonalnog tetmana bez kirurške intervencije.<sup>25</sup> U tome zakonu nije kao ograničavajuća pretpostavka predviđena nemogućnost prokreacije kao u švedskom i njemačkom zakonu. U samom zahtjevu stranka mora navesti da li ima djece. Vještačenje nije obligatorno, već ovisi o procjeni suca i provodi se u kompliciranijim slučajevima. Nisu riješeni niti problemi s međunarodnim elementima, npr. prava i status stranaca koji se u Italiji podvrgnu zahvatu. Prema art. 3 Zakona sud presudom autorizira, daje odobrenje za poduzimanje zahvata promjene spola. Držimo opravdanom tu ingerenciju pravosudnih organa u fazi koja prethodi poduzimanju zahvata. Ta kontrola dopustivosti zahvata ima opravdanja u procjeni društvenih, porodičnih, roditeljskih, bračnih odnosa osobe koja se namjerava podvrći zahvatu promjene spola. Može se izvesti zaključak da se medicinski zahvat smatra ilegalnim ukoliko je izvršen bez autorizacije suda. Ostaje otvorenim problem što se, prema objavljenim slučajevima iz talijanske judikature, većina tih zahvata provodila u inozemstvu. Odredba art. 4 odnosi se na porodičnopravna pitanja. Izričito se naglašava da presuda nema retroaktivni učinak. Neki talijanski sudovi priznavali su prije donošenja zakona promjenu spola s učinkom *ex tunc*, a moglo bi se tvrditi da je položaj nekih osoba pogoršan jer presuda sada ima konstitutivan učinak i djeluje *ex nunc*.<sup>26</sup> Čini se da bi u slučajevima hermafroditizma presuda trebala imati učinak *ex tunc* i deklaratorni karakter, iako postoje stajališta da se hermafroditi po toj osnovi ne bi mogli smatrati titularima prava na promjenu spola.<sup>27</sup> Ta presuda ima za posljedicu ništavost braka ukoliko je osoba bila u braku. Postoji stajalište da se u tome slučaju radi o automatskom prestanku braka, te da bi bilo logičnije da se kao uvjet za autorizaciju zahvata promjene spola postavi razvod braka kada je osoba koja mijenja spol

<sup>24</sup> Ibid., str. 283.

<sup>25</sup> PATTI, WILL, *op. cit.*, str. 21—22.

<sup>26</sup> Ibid., str. 55—56.

<sup>27</sup> Ibid., str. 94.

u braku.<sup>28</sup> Sve ostale posljedice porodičnopravne naravi — dioba imovine, uzdržavanje — rješavaju se u posebnim parnicama. Pravne posljedice te osnove prestanka braka prema djeci rješavaju se u Italiji kao da se radi o razvodu braka.<sup>29</sup> Postoje stajališta da je Zakon donesen na brzinu jer je bio velik broj sudskih predmeta kojima se tražilo priznavanje pravnih učinaka zahvata promjene spola, a sudska praksa nije bila ujednačena, tako da rješenja koja postoje karakterizira izvjesna nedorečenost i konfuznost.<sup>30</sup> U Švicarskoj je judikatura iznašla kompromisno i jednostavno rješenje ispravljanjem upisane pretpostavke spola na temelju pravomoćne sudske presude. Taj pristup karakterizira individualizacija; pravosudni organi u svakom konkretnom slučaju procjenjuju relevantne okolnosti, i kada ocijene da osobi treba dozvoliti promjenu spola, tada donose presudu. U tome sudskom postupku procjenjuju se i ostale pravne posljedice.<sup>31</sup> Sasvim suprotna stajališta krajem sedamdesetih godina izražena su u judikaturi SR Njemačke, prema kojima nisu dopustive izmjene jednom upisanih podataka u javne registre. Spol se smatrao nepromjenjivom kategorijom, koja se utvrđivala isključivo na osnovi vanjskih spolnih osobina, a ne i na osnovi voljne dispozicije same osobe. »Takav ograničavajući pristup temeljio se na ostalim pravnim posljedicama spola, na nužnoj izvjesnosti prava i na stajalištu da je dužnost zakonodavca, a ne sudske prakse da postavi nove pravne standarde.«<sup>32</sup> Do značajne promjene došlo je 1978, kada je Ustavni sud SR Njemačke dao novo tumačenje ustavnih odredbi po kojem spol utječe na osobni status čovjeka, a pripadnost spolu određuje se prema individualnoj fizičkoj i psihičkoj konstituciji. Sud nije našao nikakvih prepreka niti u odnosu na ostvarivanja prava na zaključenje braka nakon provedenog zahvata promjene spola. Izraženo je stajalište da je brak zajednica muškaraca i žene, tako da i osobama koje su promijatile spol treba dozvoliti zaključenje braka nakon što je promjena spola pravno osnažena.<sup>33</sup> Nameće se pitanje o razlozima što

<sup>28</sup> Ibid., str. 34.

<sup>29</sup> Ibid., str. 63—64.

<sup>30</sup> Nedorečenost zakona ogleda se u tome što su npr. subjekti na koje se norma odnosi kvalificirani samo kao »osobe kojima su modificirana spolna obilježja«. Tom stilizacijom isključena je mogućnost da osoba koja nije izvršila zahvat traži legalizaciju promjene spola. Ibid., str. 54.

<sup>31</sup> Ibid., str. 5.

<sup>32</sup> Ibid., str. 6.

<sup>33</sup> Ibid., str. 6—7. Ustavni sud je otišao i korak dalje proširenim tumačenjem Ustava u pravcu širih aspekata zaštite ličnosti i dostojanstva građana, i tunc fundirao temelje za novo zakonodavstvo (str. 80).

Savezni Vrhovni sud SR Njemačke 1978. god. u slučaju Helge H. zauzeo je stajalište prema kojem spol nije određen isključivo vanjskim spolnim organima već i psihološkim faktorima. Pravo ne može zanemariti te faktore »... budući da oni imaju jednak, ako ne i veći utjecaj na formiranje osobina spola određujući mogućnosti osobe da se prilagodi društvenim ulogama spola.« Zaključeno je da su nižestepeni sudovi povrijedili temeljna prava koja štite ljudsko dostojanstvo i koja moraju omogućiti slobodan i neodgovoran razvoj svih sposobnosti i moći. Upozoreno je da dostignuća medicinskih znanosti moraju utjecati na odbacivanje pretpostavke da spol osobe može biti određen na osnovi vanjskih, fizičkih spolnih osobina, te da je nepromjenjiv. Donoseći odluku, sud se prije svega držao principa da je radi ostvarivanja ustavnih prava opravdao da se u javnim upisnicima rođenja izvrši promjena kada je medicinski potvrđeno da se radi o nepovratnom slučaju transseksualizma i o izvršenom zahvatu

utjecali na to da SR Njemačka bude jedna od prvih zemalja koja je posebnim zakonom riješila situacije nastale nakon zahvata promjena spola. Razlozi nisu bili niti u političkoj težini utjecaja samih transseksualaca, niti su jače bili izraženi pritisci u samom društvu. Čini se da je bio presudan posredan utjecaj evropskih organa, te svijest da je ipak korisno u pravnom sistemu posjedovati izvore koji normiraju tu novu problematiku.<sup>34</sup> Zakon SR Njemačke od 10. 12. 1980. (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen, Transsexuellengesetz—TSG, 10. 9. 1980, BGBI, 1980, I, 1654*) predviđa dvije mogućnosti: prema prvoj, moguće je tražiti samo promjenu imena i prezimena, a ne i spola. Druga je varijanta potpune promjene spola. To su sasvim odvojeni postupci, a ne faze istog postupka. »Za promjenu prezimena neophodno je da je osoba tri godine živjela 'odgovarajući spolu' suprotnom od spola koji je upisan u javnim registrima te da postoji visok stupanj izvjesnosti da će tako živjeti i ubuduće. U tom postupku traži se mišljenje dvojice liječnika, a osim toga osoba mora imati navršениh 25 godina života. Ta varijanta naziva se malom (kleine)«<sup>35</sup> Druga je varijanta »velike promjene«; uz uvjete predviđene za malu promjenu, osoba mora biti i trajno nesposobna za prokreaciju, a uz to mora biti izvršen i medicinski zahvat promjene vanjskih spolnih osobina. Može se postaviti pitanje: koji je ratio male varijante? Postoje stajališta da se prilikom promjene prezimena radi o najblažem obliku zaštite prava ličnosti kada osoba zbog bolesti, dobi ili nekih drugih razloga ne može pristupiti medicinskim zahvatima promjene spola. Ta varijanta pogoduje i osobama u braku kako im ne bi bilo onemogućeno življenje u zajednici, a osobama koje mijenjaju ženski u muški spol pruža bar djelomičnu pravnu zaštitu jer je u tim slučajevima mnogo teže zadovoljiti uvjet »približnosti vanjskih obilježja spola«.<sup>36</sup>

### 3.

Objavljeni slučajevi iz sudske prakse pokazuju da su osobe koje su izmijenile spol najčešće tražile da im se omogućí ostvarivanje prava na zaključenje braka. Brak kao institut koji još uvijek ima značenje i uživa društvenu zaštitu čini se da je bio ona posljednja stepenica koju su osobe nakon promjene spola željele dostići. Zaključenjem braka realizira se potpuna društvena reintegracija i ostvaruje toliko željeni cilj javnog priznanja pripadništva suprotnom spolu. Kada u pravnim sistemima nisu postojale mogućnosti za legalizaciju zahvata promjene spola, vođeni su sudski postupci kako bi se ostvarilo pravo na zaključenje braka. Sudska je praksa osobito na međunarodnom nivou, kreativno djelujući počela postepeno tim osobama priznavati pravo na zaključenje braka nakon provedenog zahvata promjene

promjene spola. Federalni ustavni sud SR Njemačke, presuda od 11. 10. 1978, po zahtjevu Helge H., 1BvR 16/72, i presuda od 16. 3. 1982, 938/81. CREMONA-BARBARO, Anne, *Medicolegal Aspects of Transsexualism in Western Europe, Medicine and Law*, 1, 1986, str. 92.

<sup>34</sup> Zamjetan utjecaj imala su stajališta Evropskog suda i Evropske komisije za ljudska prava koje su bila izražena u poznatim slučajevima.

<sup>35</sup> PATTI, WILL, op. cit., str. 51.

<sup>36</sup> Ibid., str. 61.

spola.<sup>37</sup> Zahtjevi osoba nad kojima je izvršena intervencija promjene spola i koje su tražile zaštitu temeljnih ljudskih prava podvodili su se pod pravo na poštivanje privatnog života. Postojala su stajališta da se kategorija privatnog života ograničava samo na zaštitu od javnosti. »Međutim Evropska komisija za ljudska prava znatno je šire tumačila tu kategoriju obuhvaćajući i mogućnosti za ostvarivanje kontakata s ljudskim bićima, posebno na emocionalnom planu radi razvijanja i ispunjavanja čovjekove osobnosti.«<sup>38</sup> Važno je bilo i stajalište izraženo u vezi sa često citiranim slučajem Van Osterwijck: »Prema Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda evropskog savjeta (EHR) sposobnost za prokreaciju nije bitna pretpostavka za zaključenje braka, niti je prokreacija osnovni cilj braka. Prema tome iako osoba nije sposobna za prokreaciju, ona i dalje može tražiti ostvarivanje prava na zaključenje braka.«<sup>39</sup> I u judikaturi Engleske također je moguće pratiti te pomake u priznavanju pravnih učinaka zahvata promjene spola s obzirom na ostvarivanje prava na zaključenje braka.<sup>40</sup> Doktrina Commoon

<sup>37</sup> »U slučaju Van Osterwijck v. Belgium osoba koja je promijenila spol medicinskim zahvatom i time stekla vanjske spolne osobine muškarca podnijela je tužbu navodeći da joj je onemogućeno ostvarivanje prava na zaključenje braka budući da je odbijen njezin zahtjev za promjenu upisa u javnim upisnicima u kojima je ta osoba i dalje bila upisana kao osoba ženskog spola. Evropska komisija za ljudska prava (EUCM) zaključila je da promjena spola otvara relativno nove i složene probleme za koje države moraju pronaći rješenja u skladu s potrebom zaštite temeljnih ljudskih prava. U ovom je slučaju država posrednim putem, onemogućujući izmjenu podataka upisanih u javne upisnike, povrijedila pravo stranke na zaključenje braka. Evropski sud za ljudska prava (EUCT) zaključio je da stranka mora iznaći mogućnost za zaštitu prava na nacionalnom nivou čime je odbio da se upusti u meritorno rješavanje slučaja.« SIEGHART, Paul, *The International Law of Human Rights*, Oxford, 1984, str. 202.

<sup>38</sup> *Ibid.*, str. 313.

<sup>39</sup> *Ibid.*, str. 203.

<sup>40</sup> CRETNEY, Stephen M., *Principles of Family Law*, London, 4 1984, str. 62. »Problem se pojavljuje kada brak zakluče osobe od kojih je jedna promijenila spol. To su obično osobe koje unatoč vanjskim osobinama jednog spola psihički teže drugome spolu. U takvim slučajevima obično se provodi operacija promjene spola kojom se osobi daju neke vanjske osobine spola kojem ona psihički pripada.« Intervencija se obično sastoji od hormonalne terapije i kirurških zahvata. Pitanje je: da li osoba nakon zahvata može zaključiti brak? »Ranija rješenja u pravnom sistemu Engleske bila su jasna i u tim slučajevima nije bilo dozvoljeno zaključenje braka. Spol osobe bio je determiniran rođenjem i samo je o rezultatima biološkog testa ovisio spol. Osoba rođena s muškim spolnim organima i kromosomskom strukturom smatrana je muškarcem s obzirom na bračne odnose iako je ona psihički i društveno funkcionirala kao žena, pa čak i nakon što je medicinskim zahvatom stekla vanjske spolne osobine žene.

»Najpoznatiji britanski slučaj je Corbett v. Corbett koji je razmatran 2. 2. 1970. Stranke obje po rođenju upisane kao muškarci vjenčale su se 1963. u Gibraltaru nakon operacije promjene spola jedne od njih. Tri mjeseca kasnije suprug je podnio tužbu tražeći da se utvrdi nepostojanje braka, budući da je njegova supruga u stvari muškarac, te da brak nije bio konzumiran. Prema engleskom pravu brak je prije svega zajednica muškarca i žene. U tom je predmetu provedeno stručno vještačenje. Pregledana je April Ashely/Corbett i utvrđeno je da nema uterus, ovaria niti testisa, ali i da nema prepreka za spolni odnos. Test kromosoma ukazivao je da se radi o muškarcu. Vještaci su bili podijeljeni u mišljenjima, neki su tvrdili da je A. A. kastrirani muški transseksualac, neki da se radi o neodređenom spolu što je bio evidentiran nesklad između fizički hi psiholoških faktora... Sud je zauzeo stajalište da se radi o osobi mu-

Lawa, prema kojoj je spol definitivno određen rođenjem, napuštena je Matrimonial Causes Actom iz 1973, koji sadrži stilizaciju muško i žensko, a ne više muškarac i žena. Može se pretpostaviti da se tim terminima nastojala naglasiti primarnost onog spola kojem osoba psihološki pripada. Slijedi zaključak da isključivo biološki test, kao u slučaju Corbett, neće više biti presudan za određivanje spola u budućim sličnim situacijama.<sup>41</sup> Američka sudska praksa također je izgradila stajalište prema kojem osobama što su promijenile spol treba omogućiti zaključenje braka.<sup>42</sup> Zakonodavstva evropskih zemalja koje su nomirale problematiku promjene spola sadrže neka rješenja i s obzirom na brak. Švedski zakon (par. 3) dozvoljava promjenu spola samo osobama koje nisu u braku. Mala varijanta, promjene prezimena, po njemačkom zakonu ne utječe na brak, iako može biti zatražen razvod braka. U slučaju potpune promjene spola dolazi do prestanka braka ex lege, jer bi se u protivnom radilo o braku osoba istog spola. Prema talijanskom zakonu (art. 4) presuda kojom se priznaju pravni učinci promjene spola dovodi i do prestanka braka. Ostale posljedice, kao npr. dioba imovine, uzdržavanje, povjeravanje djece, raspravljaju se u odvojenim parnicama. Prema nekim shvaćanjima, brak osobe koja je promijenila spol mogao bi se poništiti zbog zablude o bitnoj osobini.<sup>43</sup> Čini se da to rješenje nije prihvatljivo jer je promjena spola nastupila naknadno, nakon što je zaključen valjani brak. Smatramo da bi u postupku autorizacije zahvata koju predviđa talijanski zakon kao uvjet za poduzimanje zahvata promjene spola trebalo predvidjeti razvod braka ukoliko je osoba u braku. Švedski zakon i prijedlog nizozemskog zakona kao uvjet za legalizaciju promjene spola predviđaju da osoba nije u braku.

škog spola koja je psihološki bila transseksualac. Kako je brak prije svega zajednica između muškarca i žene, 'tako zvani' brak utvrđen je nepostojećim.« *Divorce and Admiralty Division of the High Court (England) presuda od 2. 2. 1970. Corbertt v. Corbertt (Ashely) 1970. 2 All ER 33, CREMONA-BARBARO, op. cit., str. 91.*

<sup>41</sup> CRETNEY, op. cit., str. 63.

<sup>42</sup> *M. T. v. J. T., 140 N. J. SUPER 77,355 A. 2d 204 (1976), HANDLER, J. A. D.:* »... jedna od temeljnih pretpostavki za postojanje braka, u protivnom radi se o 'ne braku', gotovo je univerzalna: dvije osobe suprotnog spola, muško i žensko. Otvara se problem da li se brak između muškarca i osobe koja je nakon kirurške intervencije promijenila spol izmijenivši muške vanjske osobine u ženske, može smatrati pravovaljanim brakom muškarca i žene... Nesklad između vanjskih osobina i psihičkog osjećaja pripadnosti spolu često može biti uzrokom osobnih patnji... Ukoliko je zahvat uspješno okončan i osoba nakon intervencije promjene spola može efikasno seksualno funkcionirati kao muškarac ili kao žena, smatramo da su neodržive pravne barijere, društveni tabui, razlozi temeljeni na javnome poretku kojim bi se onemogućavala identifikacija osobe u odnosu na spol, a time i kršilo pravo na zaključenje braka. U tom slučaju oznaka spola i vanjske spolne osobine više nisu u neskladu, one su usklađene medicinskim zahvatom. Psihološki i fiziološki osoba može zaključiti valjani brak s osobom suprotnog spola. Tada pravni sistem ne može drugo do li pravno osnažiti gotov čin, koji je posljedica medicinskog zahvata i koji je nepromjenjivih učinaka. Takav pristup podržava težnju za osobnom srećom čovjeka dok istovremeno ne krši društvene interese, principe javnog poretka ili morala.« *KRAUSE, Harry D., Family Law, St. Paul Minnesota, 2 1983, str. 468.*

<sup>43</sup> GARUTTI, MACIOCE, op. cit., str. 292.

## 4.

U jugoslavenskoj stručnoj pravnoj, a, čini se, niti medicinskoj literaturi problematika promjene spola nije razmatrana. Udžbenici Porodičnog prava osvrću se na mogućnost promjene spola u okviru izlaganja o različitosti spola kao univerzalnoj pretpostavci za zaključenje braka.<sup>44</sup> Kada se uspoređuju stajališta iznesena u stručnoj inozemnoj literaturi, stječe se dojam da prestajemo biti dijelom evropskoga pravnog kruga kojem smo tradicionalno pripadali. Nameće se pitanje: zašto je tome tako? Praksa međunarodnih tijela uveliko je djelovala na unifikaciju pravnih rješenja u evropskim zemljama. Rješenja donesena u pravnom sistemu Engleske, u teoriji i zakonodavstvu, približila su se rješenjima koja postoje u pravnim sistemima evropskih zemalja u vezi s pravnim posljedicama zahvata promjene spola. Isto važi i za SAD. Trebalo bi očekivati da socijalističko društveno uređenje omogućava maksimalnu zaštitu prava ličnosti, te da nema prepreka za ostvarivanje, i legalizaciju prava na spolni identitet. Ograničavajućom okolnošću držimo relativno nizak materijalni standard našega zdravstva, koje nije došlo do faze u kojoj bi sistem zdravstvenog osiguranja pokrивao i te troškove »nepotrebnih-luksuznih« zahvata promjene spola. Pravne praznine s obzirom na aspekte i posljedice zahvata promjene spola mogu dovesti do gotovo nerješivih situacija jer pravnih izvora koji bi se odnosili na uvjete i legalizaciju zahvata promjene spola nema.<sup>45</sup> Moglo bi se pretpostaviti da se radi

<sup>44</sup> »Za utvrđivanje spola hermafrodita čini se da je važnije psihoseksualno držanje hermafrodita nego spolne žljezde.« PROKOP, Ana, Komentar osnovnom zakonu o braku, Zagreb 3, 1969, str. 80.

»U slučaju prividne dvopolnosti najčešće je dovoljan manji operativni zahvat da se otkloni organ suprotnog pola, što kod neupućenih stvara utisak o izvanrednim dostignućima hirurgije: Promeni pola.« KURDULIJA, Momčilo, Nevažnost braka, Beograd 2 izd., 1970, str. 8.

»... dva lica različitog pola ... uslov je toliko prirodan i logičan da ga ne bi trebalo ni spominjati. On je bez sumnje teorijski važan, ali je praktično izlišan, deluje naivno i nerealno. Za vreme važenja OŽB nije se čulo u našoj javnosti da je postojao i jedan jedini slučaj da su brak zaključila dva lica istog pola, čak ni lica s neizdiferenciranim polom.« STEVANOV, Miloš, Novine u bračnom pravu republika i pokrajina, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 10, 1976, str. 50.

»Danas je moguća promena pola putem kirurške intervencije, istina samo kod malog broja ljudi, u prvom redu kod hermafrodita. Ovde se postavljaju dva pitanja: a) ako se promeni pol, može li se ta promena i zvanično legalizovati, i b) kakvog to ima utecaja na sam brak.«

MILADENović, Marko, Porodično pravo, knjiga 1, Beograd, 1981, str. 256.

»Prema tome ako bi kod jednog od bračnih drugova naknadnom medicinskom intervencijom nastupila promjena spola i dovela do toga da se u braku nađu dvije osobe istog spola, ne bi se mogla primijeniti odredba o pomanjkanju pretpostavke za postojanje braka (st. 2 čl. 28 ZBPO SRH), već bi u obzir došle odredbe o prestanku braka (čl. 45).« ALINČIĆ, Mira, BAKARIĆ-MIHANOVIĆ, Ana, Porodično pravo, Zagreb 2 izd., 1986, str. 27.

<sup>45</sup> Vođenje matičnih knjiga u našoj je zemlji u nadležnosti upravnih organa. Saveznim zakonom određeni su osnovni podaci koji se unose u matične knjige. (Zakon o osnovnim podacima za matične knjige, Službeni list SFRJ, 6/1983). Na području SR Hrvatske na snazi je Zakon o matičnim knjigama, Narodne novine SRH, 54/1974. Podaci koji su uneseni u matične knjige smatraju se točnim ukoliko se ne dokaže suprotno. Radi se o oborivim predmnjevama (pre-

o zahvatima koji su u suprotnosti s pravilima morala socijalističkog samoupravnog društva, te da je bolje ne izlaziti u javnost s praksom koja se provodi u nekim drugim zemljama. Ostaje činjenica da se jugoslavenski državljani mogu podvrći zahvatu u nekoj stranoj državi te po povratku u Jugoslaviju tražiti legalizaciju izmijenjenog elementa građanskog statusa. Osim toga, i u slučajevima pseudohermafroditizma, kada se jednostavnim medicinskim zahvatom usklađuju vanjski spolni organi sa žljezdanom strukturom, postoji identičan problem usklađivanja faktičnog i pravnog stanja pretpostavke spola. Slijedi da bi barem za te biološki uvjetovane slučajeve, kada postoje objektivne medicinske indikacije, trebalo predvidjeti mogućnosti za usklađivanje pretpostavke (predmnjeve) spola.

---

sumptio iuris). Slijedi da je i kvalifikacija spola po pravnoj prirodi predmnjeva. Zakon SRH predviđa mogućnost ispravke pogrešnog upisa. Smatramo da se promjena spola medicinskim zahvatom ne može podvesti pod pogrešan upis, čak niti kada bi se radilo o evidentnom slučaju pseudohermafroditizma. Iako se može pretpostaviti da se radi o malom broju slučajeva, držimo da bi radi pravne sigurnosti i izvjesnosti trebalo normirati problematiku promjene spola. Zakon o osobnom imenu SRH, Narodne novine SRH, 51/1973, ostavlja otvorenim mogućnosti disponiranja imenom i prezimenom. Osobno ime sastoji se od imena i prezimena (čl. 2). O zahtjevu za promjenu osobnog imena rješava općinski organ uprave nadležan za unutrašnje poslove na čijem području podnosilac zahtjeva ima prebivalište. Rješenje o promjeni osobnog imena dostavlja se odmah po njegovoj pravomoćnosti nadležnom matičaru, organu koji vodi evidenciju o vojnim obveznicima i drugim organima koji vode evidencije o građanima (čl. 8). U nekim pravnim sistemima legalizacija zahvata promjene spola vrši se upravo u takvom upravnom postupku izmjene osobnog imena. Smatramo da se zbog značajnih pravnih, a posebno porodičnopravnih aspekata ta norma ne može proširenim tumačenjem i u nas primjenjivati na osobe koje su medicinskom intervencijom izmjenile spol. Od postojećih pravnih rješenja treba spomenuti i Zakon o zdravstvenim mjerama radi ostvarivanja prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece SRH, Narodne novine SRH, 18/1978, koji predviđa pretpostavke za poduzimanje sterilizacije (čl. 7—14). Poduzimanjem toga zahvata osoba postaje trajno nesposobna za prokreaciju, što je jedan od bitnih uvjeta koji postavljaju neka zakonodavstva za autorizaciju poduzimanja zahvata promjene spola. Iako je taj medicinski zahvat normiran u kontekstu zakona koji se odnosi na planiranje obitelji, može se posredno smatrati i jednom od faza intervencije promjene spola. Čini se interesantnim podsjetiti da neka zakonodavstva potpuno onemogućavaju vršenje zahvata promjene spola krivično sankcionirajući medicinsku mjeru sterilizacije i kastracije. CREMONA-BARBARO, op. cit., str. 94.



*Summary***FAMILY LAW ASPECTS OF TRANSSEXUALITY**

Transsexuality occurs in cases where a person possesses the external characteristics of one sex but at the same time is strongly convinced that he or she should belong to the other sex. This will or psychological determination is beginning to be regarded as the decisive factor. One of the elements of legal subjectivity is the right to determine one's sexual identity. A person's sex is a category of particular importance in the formation of family law relations. Recognition of the right of subjects to freely choose their sex has made it necessary to reexamine these categories and to introduce certain restrictions of a legal nature. The biological fact that there are opposite sexes forms the basis of the universally accepted concept of marriage. Furthermore, the types of parental rights, their content and realization are also construed with this biological fact in mind.

Today moral restrictions do not prevent medical technology from allowing an individual to realize his right to determine his or her sex. At both the international and national level, the courts have been forced to take stands which have also been accepted in the legislation of countries which have codified this subject matter. Irrespective of the level of freedom achieved in the realization of one's rights, the author is of the opinion that there should be restrictions when such persons have children. In any case, there should be some kind of authorization required for the performance of such operations. Moreover, the conditions for the legalization of transsexual operations need to be regulated by law.

## KODIFIKACIJA OBIČAJNOG PRAVA U ZAKONIKU OBŠĆEM CRNOGORSKOM I BRDSKOM

Mr. Vladimir JOVIĆEVIĆ  
Titograd, upr. Bibl. Pravnog fakulteta

UDK 340.141 : 949.716  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 1. III. 1988.

*Crnogorci su predvođeni Mitropolitom Petrom I Petrovićem dobili bitke protiv Turaka u Martinićima i na Krusima 1796. god. U istoj godini donesen je zakonski akt Stega od svega 6 članova, a 1798. god. usvojen je na Narodnoj skupštini Zakonik obšći crnogorski i brdski od 33 člana. Većina istoričara smatra da sa ovim događajima i radnjama počinje novo doba u istoriji Crne Gore.*

*U Zakoniku neke grane prava su u začetku: državno, kazneno, imovinsko i međunarodno javno. Kazne su individualizirane, a tjelesne kazne nijesu predviđene.*

*O primjeni Zakonika sriječemo različita mišljenja među pravnim piscima, od onih koji smatraju da je »prosto mrtvo slovo na hartiji« do pristalica značajnog provođenja u složenu crnogorsku stvarnost. Brojni su izvori u kojima nailazimo na neposredna pozivanja na članove Zakonika ili na sami smisao i duh propisa. Sudska praksa pokazuje da se Crnogorcima presuđuje po Zakoniku.*

*Problem prinude u obnovljenoj državi, protivrječno objašnjavan, mora se sagledati u ukupnosti društveno-ekonomskih odnosa i same ličnosti vladara. Formiranje snaga prinude koje izvršavaju volju države primjereno je mogućnostima i uvjerenju sredine. Snaga izvršenja u klasičnom obliku nema, a postojeće se formiraju od slučaja do slučaja i sastavljene su od predstavnika drugih plemena.*

*Zakonik predstavlja uspjelu kodifikaciju narodnog prava u većem broju svojih odredbi. Po običajnom pravu u Crnoj Gori se odlučuje o krvnoj osveti, pravu preče kupnje, izdaji, krađi, pljački, progonu, megdanima itd. Zakonik u čl. 2. odlučno raskida sa kompenzacijom karakterističnom za običajno pravo. Lupež je izjednačen sa ubicom. Običajno-pravni institut prava preče kupnje uzakonjen je u čl. 15. Naknada štete je podignuta na stepen za-*

*konskog pravila u čl. 30. itd. Zakonotvorac jje uskladio norme običajnog i pisanog prava, izbjegao njihovu protivrječnost, učinio ih jasnim i razumljivim. Običajno pravo je izgradilo elastičan postupak i sistem.*

Crna gora krajem XVIII. vijeka bila je na istorijskom raskršću, a stalna prijeteca spoljna fizička opasnost od Turske i unutrašnje samovlašće stavili su je u vrlo nepovoljan i složen položaj. Crnogorci su predvođeni mitropolitom Petrom I dobili bitke protivu Turaka u Martinićima i na Krusima 1796. godine, a ono što je stečeno u ratu nije se smjelo izgubiti u miru. U istoj toj godini donesen je zakonski akt Stega od svega 6 članova, dok je 1798. usvojen Zakonik obšći crnogorski i brdski od 33 člana; istovremeno je izabrano i Praviteljstvo suda crnogorskog i brdskog, kao prvi organ sudsko-izvršne vlasti. Većina istoričara smatra da s tim događajima počinje novo doba u istoriji Crne Gore.

Pod uticajem istorijskih, ekonomskih, političkih, kulturnih i drugih činilaca kroz složen i dugotrajan proces nastaje država. Država i pravo nastaju istovremeno.<sup>1</sup>

Ta se istovremenost potvrđuje i u Crnoj Gori 1796. i 1798. godine, kada se istovremeno preduzimaju državne i pravne radnje. Na primjeru crnogorske države potvrđuje se postojanje prelaznog perioda koji sadrži ostatke staroga (feudalnog i plemenskog) i novoga u nastajanju (trgovina i izdvojen glavarski sloj, sud, pazari i javna vlast). Nema jasno razgraničenih procesa, već ih karakteriše jedinstvo suprotnih tendencija. Jedno iz drugog proizlazi: narodna skupština iz glavarskog zbora, pisano pravo iz običajnog prava, država iz plemena kao njegova negacija. U obnovljenoj državi teokratija kao oblik vladavine snaži pokretačku ulogu crkve, koja je u crnogorskim prilikama napredno opredjeljena prema jačanju državne organizacije, a na tu se stranu stavio i glavarski sloj, nalazeći u tome procesu svoj politički i ekonomski interes.

Stvaranje države revolucionarni je moment u kretanju društva, koje ulazi u civilizaciju kao u novo doba istorije.<sup>2</sup> Taj proces društvene transformacije karakteriše i Crnu Goru, koja ima niz specifičnosti u svome razvoju.

Zakonik obšći crnogorski i brdski nije ostao nezapažen u istorijskopravnoj nauci. Uviđajući ogroman značaj Zakonika, Radmila Petrović prvi je put pružila hronologiju objavljivanja toga prvog crnogorskog pravnog spomenika.<sup>3</sup> U časopisu »Grlica« za 1835, koji je štampan u Njegoševoj štampariji na Cetinju, objavljen je samo jedan član Zakonika (čl. 8), a odavde je preuzet i štampan u »Magazinu srbsko-dalmatinskom« 1860. u Zadru (br. 19). Isti član nalazi se, preuzet iz »Grlice«, i u knjizi V. Karadžića »Montenegro und die Montenegriner« (Beč 1837). Cjelokupni tekst prvi put objavljuje Rus A. N. Popov kao dodatak knjizi »Putešestvije v Černogorju« (Peterburg

<sup>1</sup> R. LUKIĆ, *Teorija države i prava*, Beograd 1976, str. 236.

<sup>2</sup> F. ENGELS, *Porijeklo porodice, privatne svojine i države*, Beograd, str. 132—140.

<sup>3</sup> R. PETROVIĆ, *Zakonik Petra I*, Cetinje 1929, str. 3—5.

1847). Sada nema originala s kojeg je prepisan i potom štampan prvi tekst Zakonika. Smatra se da je izvorni rukopisni tekst uništen u toku I svjetskog rata. M. Medaković objavljuje tekst Zakonika kao poseban dodatak svojoj »Povestnici Crne Gore« (Zemun 1850). Pomenuta dva izdanja imaju neznatnih grešaka u tekstu nastalih u toku prepisivanja s originala (transkripcija). Većina kasnijih izdavača koristila se Medakovićevim izdanjem.

V. Đorđević je koristio i jedno i drugo izdanje. Od Medakovića prvi je preštampano Zakonik Čeh Hermenegild Jireček u zbirci »Svod Zakonuv Slovanshuch« (Praha 1880). St. Petrović je 1903. god. objavio tekst spomenika na Cetinju, kao anonimno izdanje upereno protivu dinastije Petrović-Njegoš. U »Arhivu za pravne i društvene nauke« (Beograd, IX, 1910) objavio ga je J. Jovanović, a dvije godine kasnije isti autor štampa ga na Cetinju u »Zborniku sudskih zakona, naredaba, i međunarodnih ugovora po sudskoj struci za Kraljevinu Crnu Goru«. V. Đorđević je izdao nepotpuni tekst Zakonika (Beograd 1914), a poslije II svjetskog rata Zakonik je objavljen u zbirci V. Petrić »Jugoslavenski pravni spomenici« (Beograd 1958); kasnije ga je štampao Č. Vuković u sabranim djelima Petra I »Freske na kamenu« (Titograd 1965). Značajan poduhvat (Cetinje 1983) čini P. Stojanović štampanjem fototipskog izdanja prva dva crnogorska pravna spomenika (Petrov i Danilov Zakonik, Medakovićeva verzija). Iste godine J. Bojović objavljuje tekst Zakonika u časopisu »Istorijski zapisi« u Titogradu.

Taj državno-pravni akt objavljen je i na francuskom jeziku u listu »Moniteur« (Paris, 12—14. IV—1854), a preveden je na osnovi Medakovićeve izdanja. Slijedeće izdanje na francuskom jeziku objavljeno je u časopisu »Lenormand« (Paris 1866), gdje je preštampano iz prvoga francuskog časopisa. R. Petrović pretpostavlja da je Zakonik preveden i na italijanski jezik istovremeno kada i na francuski. Stega je štampana u dva izdanja, koja potiču od dva sačuvana rukopisa. U prvom izdanju Stega je ušla u sastav navedene Medakovićeve »Povestnice« iza Zakonika. Medaković je, nesporno, imao oba pisana originala kada je pripremao za štampu »Povjestnicu«. Drugi rukopis Stege našao je M. Dragović u manastirskoj riznici na Cetinju i objavio ga u »Glasniku« (br. 65. za 1886) u Beogradu pod naslovom »Materijali za istoriju Crne Gore«. U izdanje koje objavio A. Popov nije unesena Stega, a ono nije ni prevedeno. Zasebno je taj pravni spomenik izdao H. Jireček (Praha 1864).<sup>4</sup>

Ukupnim pitanjem jezika značajnije se bavio B. Ostojić.<sup>5</sup> Uticaji neslovenskih jezika u Zakoniku vezani su za leksiku. Tekst Zakonika je pisan na čistom narodnom jeziku, otuda je jasan i razumljiv, osim nekih leksičkih nanosa ruskoslovenskog i srpskoslovenskog porijekla: čisla, proćie, obšćestvo, roždество itd. Po svojoj duhovnoj funkciji prvosveštenik nije mogao izbjeći uticaj biblijske sadržine i forme u nekim članovima Zakonika (čl. 1, 7, 10, 12, 17, 32 i 33). Petar I je usvojio i u tekstu spomenika primijenio pravopis Mrazovića i Smotritskog.<sup>6</sup> Jezička struktura Zakonika i Stege, pisana narodnim jezikom, značajna je ne samo zbog tumačenja i primjene nego i zbog

<sup>4</sup> Ibidem, str. 3—5.

<sup>5</sup> B. OSTOJIC, *Jezik Petra I Petrovića*, Titograd 1976.

<sup>6</sup> Ibidem, str. 21, 32.

toga što ukazuje na široke vidike Petra I pred Vukovu reformu. Vokalski sistem zakonskog teksta identičan je sa sistemom u savremenom srpsko-hrvatskom jeziku, dok je njegova bitna karakteristika ijekavizam, a sintaksa se bitno ne razlikuje od sadašnje. Stvaralaštvo Petra I, a kasnije Njegoša i Vuka Karadžića, proteže put mirnom i tihom razvitku književno-jezičkog izraza do zajedničkog cilja kome su težili i ostali narodi srpskohrvatskog govornog područja<sup>7</sup>.

Da je kojim slučajem tada Crna Gora imala i drugih pisanih zakona, ovaj iz 1798. god. mogli bismo nazvati krivičnim zakonikom. Ovako, pripada mu značajno mjesto kao pravnom dijelu kodifikacije i prvom pravno-političkom aktu utemeljenja crnogorske države. To što taj pravni spomenik ima pravno-tehnička obilježja krivičnog zakona sasvim je razumljivo, jer su potrebe u Crnoj Gori bile takve da je trebalo na nov način i prvi put zaprijetiti kažnjavanjem onima koji počine izdaju, krvnu osvetu, megdane, sukobe na pazarima i pred crkvom, pohare, napad na sud (javna vlast) i druge oblike ugrožavanja imovine i života. Najvažnija pravila običajnog prava trebalo je uzakoniti, a izdaju, krvnu osvetu i druge prestupe morale su mlade državotvorne snage riješiti u Zakoniku na drugi način. Zakonik sadrži 33 člana koji normiraju nerazvijene društveno-ekonomske odnose. U pravnotehničkom pogledu saobraženi su duhu vremena i stepenu pravnog obrazovanja zakonotvorca. Zakonik izražava politički program Crne Gore i prisajedinjenih Brda, koji se temelji na njihovu unutrašnjem jedinstvu, i predstavlja ovu oblast civilizovanom svijetu kao zemlju zakonskog reda.

U prvom crnogorskom pravnom spomeniku neke grane prava tek su u začetku: državno (ustavno), kazneno, imovinsko i međunarodno javno. Izdaja je uzakonjena u članu 1, što je za crnogorske ratne prilike opravdano, iako je rijetko u drugim zakonodavstvima. Ubistvo regulišu čl. 2—5, a ranjavanje, udaranje, ubistvo iz nehata i nužne odbrane čl. 6—10. Grabljenje žena i raščinjavanje popova sankcionišu čl. 11—12; kradljivci se kažnjavaju po čl. 13, 14 i 17; odnos imovinske prirode normiran je u čl. 15 pravo preče kupnje (prvokup). Zaštita javnih dobara i institucija pazara i crkve podignuta je gotovo na stepen nepovredivosti u čl. 18 i 19. Skupljanje poreza regulišu čl. 20; sudska zaštita, sud i sudije predmetom su zaštite i sankcije u čl. 16, 22—29, 31; megdani su sankcionisani u čl. 21; institut nadoknade štete sadržan je u čl. 30; dva posljednja člana, 32 i 33, odnose se na upoznavanje s važenjem zakona i službi otadžbini. Načelo kontradiktornosti sadržano je u čl. 22, stav 4: »slušati edne pak i druge strane razloge redom (audiatur et altera pars)«. U ivođenju dokaza miješaju se racionalna sredstva s iracionalnim. Prevladava utvrđivanje istine na osnovi dokaznih sredstava karakterističnih za običajno pravo, a pismene isprave u sudovima su vrlo rijetko korišćene zbog gotovo potpune nepismenosti u zemlji. Od racionalnih sredstava u sudskom postupku se koriste: svjedočenja, suočenje, izjave stranaka, a od iracionalnih i arhaičnih: sok, sodžbina i zakletva. Sok i sodžbina su dokazna sredstva koja se preuzimaju iz plemenskog nasleđa i potrebe; prvi pojam označava osobu koja tajno otkriva krivca, a sodžbina je sama

<sup>7</sup> »Pobjeda«, 27. 12. 1986, str. 10.

radnja kojom se krivac otkriva. U pvoju su moderna načela postupka koji nije razdvojen: javnost, usmenost, neposrednost, kontradiktornost i pismenost.

U Zakoniku su kazne individualizirane, osim u čl. 1. Tjelesnih kazni nema; smrtna kazna je prđviđena u čl. 2, 5, 8, 13 i 17, a progon u čl. 2, 3, 4, 11, 12 i 17. Jedina kaznena odredba alternativnog karaktera je u čl. 2 (vješanje, kamenovanje ili strijeljanje). Zakonik poznaje više instituta krivičnog prava: saučesništvo (čl. 4), povrat (čl. 17), nehat (čl. 9), nužna odbrana (čl. 10), oslobađanje od krivične odgovornosti (čl. 14). Neka krivična djela uopštена su ili neodređena (čl. 19, 21, 26), itd.

Na narodnoj skupštini održanoj 6. 08. 1796. na Cetinju donesena je i potpisana Stega, zakonodavni akt od svega 6 članova kojim se odbrana zemlje stavlja u prvi plan i podiže na nivo zakona koji moraju svi poštovati, a izdajnicima je zapriječeno« da nemaju česti ni poštenja ni ostale milosti nikakve«. Zakonik iz 1798. god. potvrđuje Stegu u čl. 1.

Hronologija državno-pravnih radnji Petra I Petrovića kretala se ovako: (1) 20. juna 1796. na Cetinju je donijeta Odluka o međusobnom pomaganju i borbi protivu Turaka; (2) 6. avgusta 1796. na Cetinju je donijeta Stega od 6 članova; (3) 18. oktobra 1798. u manastiru Stanjevići donijet je prvi dio Zakonika (čl. 1—16); (4) 17. avgusta 1803. na Cetinju donijet je drugi dio Zakonika (čl. 17—33). Ovako utvrđena datacija nije beznačajna, jer pokazuje da proces uvođenja javne vlasti i donošenje zakonskih akata teče istovremeno i u međuzavisnosti s utemeljenjem državne organizacije.

Bibliografija naučnih radova o Zakoniku nije, kako se često misli, oskudna.

Većina pravnih historičara raspravlja o najvažnijem pitanju Zakonika: o radu sudova i njegovoj primjeni. Rasprava o tome pitanju daje odgovor suštinske prirode — kako i koliko je pisano pravo ulazilo u život crnogorske zajednice, toliko je nastajala i opstajala država.

O primjeni Zakonika mnogi pravni pisci polaze s različitih stanovišta i usvajaju različite zaključke. U prvoj su grupi pisci koji smatraju da taj pravni spomenik nije primjenjivan. U ovome se slažu: V. Bogišić, Lj. Bakić, S. Borovski, S. Novaković, T. Jelić, F. Čulinović i drugi. Prema V. Bogišiću, Crna Gora do knjaza Danila nije imala »nikakvih pisanih zakona.«<sup>8</sup> Lj. Bakić ističe »da je Zakonik ostao mrtvo slovo na hartiji« sve do 1803, kada je »pokušao Vladika Petar I s glavarima da ga ponovo prikaže ... U stvari se njegovi propisi formalno nijesu ni dalje respektovali iako se pri suđenju i donije moglo čuti da se za poneku stvar pozovu glavari i narod na njegove propise.«<sup>9</sup> Bakić u prvom dijelu tvrdnje izričito poriče primjenu Zakonika, ali u drugom dijelu protivrječi-pozivanjem glavara i naroda na popise. S. Borovski smatra da prvi pravni spomenik u C. Gori nije Zakonik obšći, već Zakonik Danila Prvog, jer se prvi nije niti primjenjivao.<sup>10</sup> Zakonik obšći je

<sup>8</sup> V. BOGIŠIĆ, *Metod i sistem kodifikacije imovinskog prava u C. Gori*, Beograd 1967, str. 42, 104.

<sup>9</sup> Lj. BAKIĆ, *Zakonodavstvo u Crnoj Gori*, Cetinje 1911, str. 28—31, list »Dan«.

<sup>10</sup> S. BOROVSKI, *Zapisi*, XX, 1938, str. 73.

prema mišljenju S. Novakovića manifestacija narodnih običaja<sup>11</sup> I. Jelić tvrdi da Zakonik uopšte nije primjenjivan, pa je ostao »prosto mrtvo slovo na hartiji i ništa više.«<sup>12</sup> Isprave koje je I. Jelić objavio i na osnovi njih izrekao takvo nedvosmisleno stanovište zaista se nijesu mogle vezati za primjenu Zakonika, međutim u zbirci »Crnogorske isprave 16—19. vijek« upućuje na česta pozivanja na sam član Zakonika ili na duh i smisao propisa.<sup>13</sup> F. Čulinović zaključuje da Zakonik nije donijela vladajuća klasa, niti taj akt štiti njene interese, već izražava volju svih crnogorskih plemena.<sup>14</sup> Mi se ne možemo složiti s takvim zaključkom našega uglednog i zaslužnog pravnog pisca-istoričara. Ni u ovom slučaju nije u potpunosti sagledana složena stvarnost C. Gore i društvena struktura u kojoj se prepliću segmenti plemenskoga, feudalnog sistema (crkva i njena feudalna dobra) sa začecima kapital-odnosa (trgovina i izdvojen glavarski sloj). C. Gora je na stepenu razvoja kada proces raslojavanja vodi sve više prema klasnom organizovanju. Prema onome kako i koliko štiti interese crkve kao klasne organizacije, suda kao državnog organa i pazara — očigledno je da Zakonik ne štiti volju plemena već države. U pitanju snaga koje stoje iza ponude uočava se da je to javna vlast obnovljene države itd. (čl. 12, 19, 22—26, te čl. 2 i 3 za prinudu).

K. Vojnović ima drugačije mišljenje; iznosi zaključak da »pođe za rukom Vladici za vrijeme od trideset godina, koje je on poslije postanka Zakonika proživio, a od ovih blizu dvadeset u neprestanom ratovanju s Turcima i Francuzima, uspostaviti u Crnoj Gori pravni predak. Zakonik je u tom obziru blagodatno djelovao ...«<sup>15</sup> M. Vesnić ne dovodi u sumnju primjenu Zakonika jer je »...i Vladika Petar I morao pribjegavati svim mogućim sredstvima, da samo Zakon održi u životu.«<sup>16</sup> Za razrješenje toga pitanja, a uz napomenu da je primjena Zakonika društveni proces u crnogorskoj zajednici, značajno je naučno viđenje R. Petrović, koja je kategorična da »za Zakonik Petra I ne može se reći da je bio sasvim mrtvo slovo na hartiji.« Takvo stanovište potvrđuje pozivanjem na presude u kojima se sudovi izričito oslanjaju na propise toga pravnog akta.<sup>17</sup> R. Petrović prva sistematiše imena svih autora koji su se do tada bavili pitanjem primjene Zakonika. Po njenom mišljenju, Medaković je pristalica zaključka da se taj pravni spomenik provodio u životu crnogorske sredine. Njemu pridružuje V. Vrčevića, N. Dučića, A. Matanovića, D. Vuksana i P. Šoća. Na drugoj strani nabraja autore koji imaju suprotna mišljenja: A. Popov, D. Milaković, Đ. Popović, K. Vojnović, S. Drljević, V. Bogišić i V. Đorđević. Ne spominje M. Vesnića i S. Novakovića, a u svemu iznesenom može joj se dati za pravo, osim što

<sup>11</sup> S. NOVAKOVIĆ, *Godišnjica Nikole Čupića, IX, 1887, str. 220.*

<sup>12</sup> I. JELIĆ, *Krvna osveta i umir u Crnoj Gori i sjevernoj Albaniji, Beograd 1926, str. 67.*

<sup>13</sup> *Crnogorske isprave 16—19 vijek, Cetinje 1964, str. 86, 88, 90, 93, 96—99, 117, 124, 140—143.*

<sup>14</sup> F. ČULINOVIĆ, *Državno-pravna historija jugoslavenskih zemalja, II, Zagreb 1954, str. 109.*

<sup>15</sup> K. VOJNOVIĆ, *Opšti imovinski zakonik za C. Goru, Zagreb 1889, str. 12.*

<sup>16</sup> M. VESNIĆ, *Opšti imovinski zakonik za knjaževinu C. Goru, Beograd 1891, str. 129.*

<sup>17</sup> R. PETROVIĆ, *Zakonik Petra I, str. 33.*

K. Vojnovića stavlja u grupu pravnih historičara koji smatraju da Zakonik nije primjenjivan. Naprijed smo izložili sadržaj koji potvrđuje da je upravo K. Vojnović zastupao mišljenje o primjeni Zakonika.

Neosporne su zasluge B. Pavićevića,<sup>18</sup> Đ. Pejovića<sup>19</sup> i P. Stojanovića<sup>20</sup> da se to pitanje sagleda na cjelovit način. B. Pavićević mišljenju pravnih historičara koji brane stanovište o neprimjenjivanju Zakonika suprotstavlja razlog »da nije jasno, na čemu su pojedini autori temeljili takva gledišta, jer u prilogu takvih shvatanja nigdje nijesu iznijeli ni jedan ozbiljan argumenat«, osim da član 20 (porez) Zakonika nije u potpunosti primjenjivan.<sup>21</sup>

Kada bi bio u pitanju običan zakonik koji se donosi u redovnoj skupštinskoj proceduri ili na drugi način, ne bi zavređivao toliki interes pravne historije, ali pošto je Zakonik prvi državno-pravni akt obnovljene države s kojom je istovremeno nastao, nesumnjivo je od svog donošenja do danas skretao na sebe pažnju naučne i kulturne javnosti. Razmatranje toga suštinskog pitanja ima nekoliko pravaca:

1. Zašto je Zakonik u pojedinim periodima države slabije primjenjivan (ratovi protivu Francuza, samovolja, glad i bolesti)?

2. Zašto se pojedine odredbe intenzivnije primjenjuju, a druge slabije?

3. Pozivanje na izvore koji idu u prilog primjene Zakonika.

Vrijeme u kojem teče primjena pisanog prava u C. Gori u doba Petra I možemo periodizirati u tri faze: prva do rata sa Francuzima (1798—1808), druga od 1808. do 1820. i treća od 1820. do kraja života Petra I (1830), kada Crnom Gorom haraju bolest, glad i povremeni neposluh u pojedinim plemenima.

Znatni su izvori u kojima nailazimo na neposredno pozivanje na same članove Zakonika ili na sami smisao i duh propisa. U tome nam pravcu sudska praksa pruža priličan broj odluka koje idu u prilog gledištu da je Zakonik proveden u stvarnost, odnosno da je država kao realitet funkcionisala. Na Narodnoj skupštini u Stanjevićima (manastir) 18. 10. 1798, kada je donesen Zakonik, izabrano je Praviteljstvo suda crnogorskog i brdskog, kasnije nazvano Kuluk, kao prvi organ javne vlasti i prinude izabran na principu plemenskog predstavnštva. Etimološki naziv »Kuluk« podrazumijeva teret i kulačenje izabranih sudija u tome organu (vojvode, serdari, sveštenici, knezovi i trgovci) koji su imali velike obaveze da, prvi put, profesionalno sude po cijeloj C. Gori. Praviteljstvo suda bilo je na Cetinju, ali je Kuluk često putovao po unutrašnjosti i presuđivao. Kasnije će Petar po plemenima i nahijama, uvoditi lokalne sudove, koji će raditi s promjenjivim uspjehom. Prvi sudovi su zapravo i prvi državni organi, a Praviteljstvo suda crnogorskog i brdskog na Cetinju odlučuje u drugom stepenu kao vrhovni sud, koji je ustupio lokalnim sudovima pravo da vode sporove (delegirana nadležnost). Sudilo se u vijeću od 24 sudije (krvna osveta) ili od 12 sudija (imovinski sporovi i drugo). B. Pavićević je mišljenja da je »pravni život u

<sup>18</sup> B. PAVIĆEVIĆ, *Stvaranje crnogorske države*, Beograd 1955, str. 140—148.

<sup>19</sup> Đ. PEJOVIĆ, *Crna Gora u doba Petra I i Petra II*, Beograd 1981, str. 64—67.

<sup>20</sup> P. STOJANOVIĆ, *Zakonik obšćii crnogorski i brdski*, Cetinje 1982.

<sup>21</sup> B. PAVIĆEVIĆ, *Stvaranje crnogorske države*, str. 148.



Crnoj Gori bio vrlo intenzivan<sup>22</sup>. Na jednoj odluci iz 1804. god. zapisano je da je to po redu »pedeseta davija.«<sup>23</sup> Sudska praksa Praviteljstva suda i lokalnih sudova nije oskudna, a brojna pozivanja na član 2, 10, 24, 25 i druge, kao i na duh samog propisa, upućuju na to da je Zakonik u znatnoj mjeri primjenjivan.

Praviteljstvo suda na Cetinju 1803. donosi odluku »sudimo kako u članu 10 od Zakonah ... da ako ne bi napasnik odstupio zaklinjući ... bude ubijen ostavlja zakon da sud ima liječiti ubistvo«<sup>24</sup>, pa se serdar Nikola Đurašković osuđuje, shodno gornjoj odluci, da plati 133 cekina i dva groša zato što je njegov sin ubio u nužnoj odbrani Đikana Kapanicu. Isti organ odlučuje 14. 11. 1803: »toga radi ne mogasmo s manje učinit ... i suditi kako u devetom, to jest zašto se dogodi nehteći sudismo Novaka Žutkova ... šest grošah«<sup>25</sup>. Zakonik u devetom članu predviđa novčanu kaznu za ranjavanje i ubistvo iz nehata (»takvo zlo pristoi sudom liečiti«), pa je Novak Zutkov kažnjen sa šest groša. U istoj godini na jednoj sudskoj odluci stoji: »od ovoga Praviteljstva našli jesmo ... tu da je ubio Miloša Markova ... bili jesmo pročitet Zakone zemaljske znanjem naroda crnogorskog i brckog 1798. mjeseca oktobra 18, kako u vtorome členu opisuje, to jest da nikakvo blago otkupit ne mogu (čojka) koji ubije bez ikakve krivice brata Cernogorca i Berđanina, već od sile i od zloće, kako i Markiša predrečeni Miloša Markova. Stoga radi ... a po djelu njegovome, sudimo ga na smert.«<sup>26</sup> U odluci je gotovo prepisan čl. 2 Zakonika, iz čega proizlazi da je materijalna primjena zakona potpuna. Iz prvog dijela odluke vidi se da su sudije morale poznavati Zakonik, s kojim je narod, vjerojatno, bio upoznat na skupštinama plemena i nahija. U slijedećoj, 1804. godini pleme Ceklin je pripremalo pobunu protivu javne vlasti. Presuda je objavljena pred narodom s ciljem, da zaprijeti svima koji bi se prootivili Praviteljstvu i njegovom sudu da isti zna da će na njega ustati narod crnogorski i brtski da traži od njega odgovor po sili 26. paragrafa našega Zakonika Sudnik, koji bi se našao da po mitu sudi, što mi mislimo da se neće dogoditi, jer bo svaki zna kakva ga kaštiga čega po sili 25. paragrafa našega Zakonika, da takav sudnik ima biti zaliven s onijem istijem mitom jer njegovome životu odkupa drugoga ne može biti.«<sup>27</sup> U odluci se pored pozivanja na članove, ističe nemilosrdan obračun s plemenskim separatizmom naglašava i učvršćivanje javne vlasti.

Prodaja imovine rješava se u duhu čl. 15 Zakonika o pravu preče kupovine. Kći Pera Markova 10. 11. 1815 »pobudi nje dijelom Proročice, nje bližiku ... «<sup>28</sup>. Bosna Jovova prodaje 6. X. 1821. baštinu. Stoji »ponudiš moju rodbinu i bližiku svu. I ne moga mi je platiti ni jedan.«<sup>29</sup>

Zanimljiva je odluka Praviteljstva od 14. 01. 1814, uz koju, u neke vrsti obrazloženja stoji: » ... ubi sin Iva Milova, Joko, i sin popa Markiše, Savu

<sup>22</sup> B. PAVIĆEVIĆ, *Stvaranje crnogorske države*, str. 153.

<sup>23</sup> *Ibidem*, str. 154.

<sup>24</sup> *Crnogorske isprave*, str. 93.

<sup>25</sup> *Ibidem*, str. 90.

<sup>26</sup> *Ibidem*, str. 93.

<sup>27</sup> *Ibidem*, str. 96—99.

<sup>28</sup> *Ibidem*, str. 117.

<sup>29</sup> *Ibidem*, str. 140.

svojega brata Iva Jova Latkova, po zlu i nesreći. I tako skočiše sva braća Martinovići i moliše sinove Iva Jovova da se umire a po Zakoniku i po sudu crnogorskoj. I braća ih umoliše i daše mir. I sudimo glavu našega brata Iva Jovova stotinu i trideset i tri cekina i po dva groša ... »<sup>30</sup> U pitanju je nehat (»po zlu i nesreći«), pa su sudije primijenile duh propisa u čl. 9 Zakonika i izrekle novčanu kaznu: iako nema direktnog pozivanja na određeni član, ima pozivanja na ovaj pravni spomenik i na sud, što nedvosmisleno upućuje na zaključak da prisustvo javne vlasti zaustavlja pojavu novih ubistava.

Kada je Nikola Kaluđerović 1815. počeo da prati Kuluk po C. Gori, poslao je na Cetinje oko 1500 odluka (sentencije) različitih po predmetu presuđivanja, koje najčešće potpisuje »I ja pop Nikola Kaluđerović pisah i bih svjedok«.

Praviteljstvo suda 1. 01. 1819. osuđuje Nikčevića »koji je naprije puškom meta (pucao — J. V.) i nije se postidio ot poslanika i namještenika gospodara mitropolita. Toga čojka sudimo da ga u našu zemlju nije, no da ga svako čera i bije gdje ga uhvati kao kervnika zemaljskog ... sve njegovo što se naziva da je zemlji u ruke«. Prestupniku se izriče kazna progona u duhu čl. 4 Zakonika,<sup>31</sup> Vladika Petar I obavještava 18. 04. 1823. Crnogorce i Brđane da »setence i testamente što čine glavari u nahijah i plemenah ne bucam no pofaljujem, kako što i ovi testament potvrđujem ... I ona je pozna la njegovu ljubav i ostavila mu baštinu. I to mu nikakav sud uzeti ne može«. U toj ispravi važne su dvije okolnosti. Petar I priznaje sve ono što u unutrašnjosti zemlje presude sudije (glavari), te sve češće postaje slobodno raspolaganje imovinom za slučaj smrti iako u Zakoniku taj odnos nije normiran. Javna vlast slijedi duh savremenog evropskog zakonodavstva i pospešuje promet nekretnina. U presudi iz 1828. god. skraćeni dispozitiv i obrazloženje glasi: » ... dočekaše Barjanovići i Bajice Vojina Špadijera, koji bješe u kuluk (sud — J. V.) i koji iđaše na službu zemaljsku, i ubiše ga. Oni šestina da se čeraju iz C. Gore i Brdah ... Sudimo i govorimo da Donjokrajci nemaju učiniti nikakve osvete ili štete Bajicama za mertvoga Kneza Vojina ... budući je zemlje sudila i krive kastigala (kaznila — J. V.)«.<sup>32</sup> Jasno je da je i u ovom slučaju presuđeno na osnovi duha Zakonika (čl. 4), pa je zločincima izrečena kazna progona. Država zaustavlja samopomoć, koju su po ranije važećem običajnom pravu Donjokrajci mogli pribaviti sveteći se Bajicama. Sudovanje i primjena Zakonika ne slabi ni u narednoj, 1829. godini: »I rekosmo Kupinjanima i Blagoti, ako im se čini krivo da pođu na Vrhovni sud u našega gospodara«<sup>33</sup>. Dvostepenost je bila zagaran tovana, te su za složenije slučaje stranke upućivane na Sud u Cetinju. U poslanici Njegušima Petar I ističe » ... to mito ne ide za drugo, nego da se ostali narod kolje, da suda i Kuluka u Crnu Goru nije ... «<sup>34</sup> (7. 06. 1830). To upozorenje upućeno Njegušima pokazuje koliko se crnogorski državotvorac brinuo o redovitosti suđenja, iz čega proističe i primjena Zakonika.

<sup>30</sup> Ibidem, str. 124.

<sup>31</sup> Ibidem, str. 133.

<sup>32</sup> Ibidem, str. 151.

<sup>33</sup> Ibidem, str. 155.

<sup>34</sup> D. VUKSAN, Poslanice Petra I, Cetinje 1935, str. 198.

Problem prinude u obnovljenoj crnogorskoj državi zadire u suštinu funkcionisanja javne vlasti i primjene Zakonika.

To pitanje nije dovoljno rasvijetljeno, te je i oskudna rasprava o njemu jednostrana. Poseban prilog u raspravi o tome pitanju dao je P. Popović,<sup>35</sup> koji tvrdi da su protivrječni zaključci B. Pavićevića o snagama prinude u C. Gori u doba Petra I.<sup>36</sup> Naime, B. Pavićević tvrdi da je Petar I bio apsolutni gospodar C. Gore, a da su u pojedinim periodima lokalni sudovi bili nemoćni da spriječe krvnu osvetu itd. P. Popović je mišljenja da Petar I »nije imao neke stvarne organizovane sile kojom bi natjerao Crnogorce da ga slušaju i pokoravaju se njemu i glavarama.<sup>37</sup> Mi se u potpunosti slažemo s mišljenjem B. Pavićevića da je »centralna vlast u doba Petra I bila objektivno ograničena u mnogo čemu ... «<sup>38</sup>. To se naročito ispoljava u nemogućnosti vladara da formira regularne snage reda i poretka te da za njih obezbijedi redovna sredstva za izdržavanje (koja su neredovno pristizala iz Rusije i u nedovoljnom iznosu), s jedne strane, te u ličnom uvjerenju Petra I da slobodni i nikom nepodvlasni Crnogorci svaku unutrašnju silu iznad sebe izjednačavaju s neprijateljstvom, s druge strane. Vrijeme Vladike Petra I prelazno je razdoblje, u kojem postoji paralelizam državne i plmenske organizacije koje su u stalnom suprotstavljanju, tako da će tek s donošenjem Zakonika Danila I država konačno pobijediti pleme. U tako složenim i protivrječnim prilikama Petar I koristi različita sredstva da održi javni red i mir. Ugled zadobijen poslije pobjedonosnih bitaka 1796. protivu Turaka, lični primjer brige prvosveštenika za svoj samovlasni narod te njegove poslanice i kletve s prizivom božanske snage djelotvorno su djelovale među sujevnim i religioznim Crnogorcima, smanjujući i sprečavajući širenje krvne osvete. Jednom prilikom Petar I je rekao: »Nemam koca, nemam konopca, a nemam bajoneta do ovo malo jezika, a da toga još nema, sve bi se ovo iskrvilo.«<sup>39</sup>

Problem prinude u doba Petra I, važne manifestacije crnogorske države, protivrječno raspravljen u istorijskopravnoj nauci, potpunije smo sagledali u našoj magistarskoj radnji, nastojeći da doprinesemo objektivnoj ocjeni toga značajnog društvenog procesa.<sup>40</sup>

Naše gledište, naprijed ukratko izloženo, da C. Gora nije imala u to doba klasične snage prinude, ali su Petar I i crnogorsko vodstvo obezbjeđivali i primjerili prinudu mogućnostima i shvatanjima nerazvijene zajednice.

Mitropolit piše 24. 08. 1813. Piperima i Bjelopavličima da zaustave širenje krvne osvete: ... glavari idu, među kojima ide kaluđer moj Stefan Lazarović namjesto mene noseći moj krst ... da poslušate kako sud reče i da se s Piperima umirate ... i nemote se začudit oli primiti za žalost, što toliko Crnogoracah šaljemo; potreba je takva za različite posle, a najviše za

<sup>35</sup> P. POPOVIĆ, Pitanje organizovane sile u C. Gori u doba Petra I, Godišnjak Filozofskog fakulteta, N. Sad, knj. III, 1959, str. 77—93.

<sup>36</sup> B. PAVIĆEVIĆ, Stvaranje crnogorske države, str. 121, 252.

<sup>37</sup> P. POPOVIĆ, C. Gora u doba Petra I, Beograd 1951, str. 289.

<sup>38</sup> B. PAVIĆEVIĆ, Stvaranje crnogorske države, str. 272.

<sup>39</sup> P. POPOVIĆ, C. Gora u doba Petra I, str. 280.

<sup>40</sup> V. JOVIĆEVIĆ, Značaj Zakonika obšćeg crnogorskog i brdskog u stvaranju crnogorske države, str. 161—180.

vaše i Piperske«<sup>41</sup>. U tome sporu Petar I šalje predstavnike drugih plemena i nahija da svojim prisustvom osiguraju autoritet suda kao predstavnika vlasti. Volju mlade države osiguravaju ne stalne snage kojih nema, već predstavnici drugih krajeva zemlje, koji se uvijek odazivaju mitropolitovu pozivu i Sudu. U navedenom i ostalim slučajevima, kojih je bilo dosta, prisustvo snaga drugih administrativnih jedinica obezbjeđuje regularnost suđenja, primjenu Zakonika i izvršavanje volje države. Prvosveštenik sa Cetinja piše poslanicu Cevljanima: »... kako ste na opšti katunski sastanak dogovoreno rekli, da ono pleme, u koje bi se našao koji samovoljnik da učini ikakvo zlo ima najprečijim putem klikovati ostala plemena«<sup>42</sup> i u ovom slučaju ne prijeti se stalnom fizičkom silom, već se u izgled stavlja fizička snaga drugih plemena, koja će, ako zatreba, izvršiti sudske odluke. Megdani su u crnogorskom društvu pokretali ubistva i osvete, te se država morala boriti protiv njih snagama kojima je raspolagala, formiranim od prilike do prilike, od slučaja do slučaja. Sve je to bilo vrlo složeno a takvi slučajevi bili su za državu u nastajanju djela s najvećom društvenom opasnošću. Opet Petar I poručuje: »da junački skočite i Čekliće da zovete da i oni skoče, da zlo i krvoproliće prekratite i mejdan da razbijete...«<sup>43</sup>. Njeguši, kojima se vladar obraća, zajedno će s Čeklićima spriječiti megdan i krvoproliće između Cetinjanja i Ceklinjana. Koliko znamo, tako formiranim snagama prinude niko se nije fizički suprotstavljao.

Možemo se složiti s P. Popovićem da Petar I nije ustanovio stalne organe prinude, ali nikako ne i s mišljenjem »da nije imao prinudne sile«<sup>44</sup>. Iz navedenih slučajeva, a ostale ne možemo zbog prostora navoditi, daje se zaključiti da država specifičnom prinudom obezbjeđuje svoj realitet i omogućava provođenje Zakonika u nerazvijenoj sredini. Istina, metode i sredstva te prinude nijesu klasične, već su primjereni mogućnostima i shvaćanjima plemenskog društva.

O primjeni Zakonika i uovrščivanju javne vlasti imamo svjedočenja stranih naučnika i putopisaca. »Prije nekoliko godina ustanovljen je odobrenjem i potporom Rusije, sud nazvan Kuluk od 60 članova, koji su imali dužnost da rješavaju građanske i krivične sporove.«<sup>45</sup> Ruski putopisac Bronjevski bilježi o Petru I i crnogorskim prilikama da je »on prekinuo međusobno ubijanje i krvne osvete...«<sup>46</sup>. G. Gezeman tvrdi, između dva svjetska rata, da u C. Gori u doba Petra I »datira i jedan znatan Zakonik od 33 točke koji je prvi pokušaj da se patrijarhalno običajno pravo plemena i njihov ratnički plemenski moral podčini interesima države kao cjeline«<sup>47</sup>.

Nemamo jedinstvenog gledišta o primjeni Zakonika poslije smrti Petra I (1830), u doba Petra II i knjaza Danila, do donošenja Zakonika Danila Prvog 1855. godine. Naše je mišljenje da je duh Zakonika prelazio u stvarnost i da su osnovne norme o krvnoj osveti, krađi i druge primjenjivane i dalje,

<sup>41</sup> Poslanice, str. 92—93.

<sup>42</sup> Ibidem, str. 116—117.

<sup>43</sup> Ibidem, str. 248.

<sup>44</sup> P. POPOVIĆ, str. 80.

<sup>45</sup> A. LAINOVIĆ, *Tri Francuza o C. Gori, Cetinje 1949*, str. 19.

<sup>46</sup> *Zapisi*, knj. VIII, 1928, str. 328.

<sup>47</sup> G. GEZEMAN, *Cojstvo i junaštvo starih Crnogoraca, Cetinje 1968*, str. 43.

do 1855. godine. Njegoš u jednom pismu piše: »Posredstvom moga pretka Svetoga Petra i mojim postalo je iz ništa nešto«<sup>48</sup>. U čl. 17 Zakonika lopov je izjednačen s ubicom jer »najviše zla i krvoprolića u našu zemlju s lupežah biva ...«. U presudi od avgusta 1836. gotovo da je citiran navedeni član: »A to sverh prokletijah lupežah koji vazda u našu zemlju svako zlo i kervoproliće zametoše i š njih bi. Toga radi ovako sudismo, koji Katunjanin ubije lupeža, da ga svi mi bijemo ... zašto se više ot njih živjeti ne može«<sup>49</sup> Duh. čl. 17 u potpunosti je poštovan. Sentencija (odluka) Senata (Veliki Sud) iz maja 1846. odnosi se na ubistvo lopova zatečenog u krađi: »A sudismo za Radovana Petušina, koji je poginuo u krađu kako kažu, sudimo da se zakunu 12 gornjo Rovčana, pa po kletvi ako bude dosista u krađi ubijen da za njega zbora nije, koliko ni za ostale lupeže«<sup>50</sup> Podudarnost sa čl. 13 očigledna je: »Ako lupež pogine, ali se rani idući u krađu, da za njega pogovora nije ...«. U odluci iz mjeseca oktobra 1846. predmet je presuđivanja ubistvo: »Kako se dogodi veliko zlo i nesreća, i zakla Andrija Mirkov i Lazar Jankov Živa Hasovića, i sina Muša Todorovića svoju braću i kumove, ni za kakvu njihovu krivicu ... i tako kad smo mi sud čisto, i krivce u ruke prihvatili u prvu sudimo Jankova sina na smrt ... a Andriju Mirkova sud čera, koji je sve ovo zlo učinio, i dje bi ga uhvatio sud ili Đukanovići ili koji drugi Crnogorac da ga ima ubiti ...«<sup>51</sup> U prvom dijelu odluke vidljiv je duh čl. 2 Zakonika o ubicama, iako nema pozivanja na sam član, a u drugom dijelu prepoznatljiv je čl. 5 (ubica u bjekstvu). Odluka iz jula 1853. u predmetu presuđenja ima ubistvo i ne rješava ga shodno običajnom pravu (kompensacija), već shodno smislu čl. 2 Zakonika: »Kako se dogodi veliko zlo ... i tako pođe Luko Butorov i ubi Živana Savova, i tako kada mi sud pošteno razabrasmo, tako sudimo Luku Butorova na smrt ...«<sup>52</sup>

Period poslije Petra I, sve do 1855, karakteriše prožimanje i preplitanje pisanog i običajnog prava u praksi, iako neki pravni pisci jednostrano tumače da o kasnijoj primjeni Zakonika nema podataka. Kada je 1855. donesen Zakonik Danila Prvog, zakonodavac je u drugi crnogorski pravni spomenik preuzeo 23 člana iz Zakonika oštćeg crnogorskog i brdskog, što govori ne samo da je društveno-ekonomska osnovica poslije više od 50 godina ostala nepromijenjena već i da duh odredbi Zakonika i kasnije biva primjenjivan. Tako čl. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 i 30 Zakonika u potpunosti su preuzeti u čl. 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37, 38, 45, 69, 85 (96), 59, 40, 6, 7, 8, 9, (10), 14, 11, 12 i 13 »83) Zakonika Danila Prvoga iz 1855. godine.

U pitanju odnosa običajnog i pisanog prava može se zaključiti da Zakonik predstavlja uspjelu kodifikaciju narodnog prava u većem broju svojih odredbi.

Crnogorski zakonodavac krajem 18. vijeka nije mogao zaobići duh i snagu običajnog prava. U C. Gori odlučuje se po običajnom pravu o krvnoj

<sup>48</sup> L. TOMANOVIĆ, Petra II Petrović-Njegoša kao vladalac, Cetinje 1986, str. 48.

<sup>49</sup> Crnogorske isprave, str. 204.

<sup>50</sup> Pravni zbornik, Podgorica 1934, br. 1, str. 47.

<sup>51</sup> Ibidem, str. 49.

<sup>52</sup> Arhiv, Beograd 1911, sveska 1—6, str. 183.

osveti, pravu preče kupovine, izdaji, grabljenju žena, krađi, pljački, ubistvu iz nehata i nužne odbrane, progonu, odšteti, megdanima itd. Kmetški sud, sastavljen od izabраниh glavara, donosi odluke po »kuštumu« (običaj) crnogorskom, koji ima snagu obaveznosti. Zakonik je izraz običajnog prava prilagođen potrebama države. Pratićemo kako su neki običajni instituti uzakonjeni.

Uzakonjujući krvnu osvetu, Zakonik u čl. 2 odlučno raskida s kompenzacijom karakterističnom za pleme i naglašava da se svaki ubica koji »ot sile i opačke« liši drugoga života mora »ako se uhvati, da bude obješen, ol kamenjem pobien, ali ognjem iz pušakah raznesen«. Uočava se da nema zaštite kolektiva, niti otkupa krvi, već se izriče individualna kazna za razliku od člana 1, u kojem je iz običajnog prava preuzeta kolektivna odgovornost (»takvoga obšćenarodnoga krvnika i ves njegov dom da između nas iskorijenimo«). U čl. 3 nalazimo rješenje za stanje (odnos) kada je ubica u bjekstvu, koje zadovoljava i pleme i državu, jer treba »polovinu dati onome kome bude zlo učinio, a drugu polovinu za globu zemaljsku uzeti«. Članovi 6—10 regulišu udaranje, ranavanje i ubistvo (umišljeno i nehatno); zakonodavac se priklonio rješenju da te odnose regulišu običajnim pravom.

Sankciju za otimačinu i krađu propisuje čl. 13, 14 i 17. Novo rješenje je, u odnosu na običajno pravo, što je lupež prvi put izjednačen s ubicom i više se krađa ne toleriše i presuđuje kao do 1798. godine.

Kada Zakonik propisuje da prijestupe treba »kmetovati« ili da »tako zlo pristoji sudom liječiti koliko se bolje može učiniti«, sankcije je neodređena, a to u crnogorskim prilikama znači da se ona prepušta regulisanju običajnog prava. Običaj je ugrađen u pisano pravilo: čl. 3, 6, 7, 8, 9, 10, 30. Takva rješenja zakonotvorca i zakonodavca definisemo kao ustupak snagama plemena ili kompromis s običajnim pravom. Novo i staro prožimaju se i prepliću ili suprotstavljaju i sukobljavaju. Odredbe u kojima je uzakonjen običaj nijesu protivne programu države, te su se na tome stepenu razvoja morali izživjeti plemenski sadržaji, jer drugačije nije moglo biti. Taj odnos prožimanja i suprotstavljanja plemenske strukture i državne organizacije, započet 1796, završen je konačnom pobjedom državotvornih elemenata tek 1855. god. donošenjem Zakonika Daniła Prvoga. U onim odredbama koje utemeljuju državnu organizaciju i revolucionišu odnose, Petar I i crnogorsko vođstvo nijesu dozvolili bilo koji i bilo kakav kompromis što je riješeno čl. 1, 2, 13, 17, 18, 19, 21 i 26 (izdaja, ubistvo, lupež, krađa, međudržavni odnosi, pazari i crkva, megdani i sudije)

Običajni institut prava preče kupovine reguliše u plemenu imovinske odnose, čuva krvno srodstvo (kuća, bratstvo i pleme), ispoljava se na teritorijalnom principu. Po uhodanom običajnom postupku, nastao iz potrebe i u dugom i stalnom ponavljanju, pravo preče kupovine javlja se kada vlasnik nepokretne imovine prodaje svoje dobro, koje je dužan da prvo ponudi najbližoj rodbini da ga kupi. Zakonik u čl. 15 upućuje vlasnika, koji namjerava prodati nepokretna dobra (kuća, baština, vinograd, šuma), da »naprijed pita i ponudi svoju bliziku pred svjedocima, pa ako ne bi kćela blizika kupiti neka ponudi merginaša, to est razdionika od baštine, ne bi li on ktio kupiti, tada slobodno neka ponudi komu može u svoje selo ili u svoje pleme«. Zakonodavac je poštovao običaj, ali je pošao malo naprijed omogućava-

jući da se umjesto »blizike« kao kupac pojavi i neko drugi, ali ne van plemena kao teritorijalno-srodničke jedinice. Upravo, cilj norme je, iako čini pomak naprijed, da nekretnina ostane i dalje u sastavu plemena: »Ako li ne bi kćeli svojta (najbliži srodnici — J. V.) ili Vojkovići kupiti, da je gospođa proda Cekliču koji uzoće«<sup>53</sup>. I u tome slučaju isprava upućuje na to da nepokretnosti ne idu van plemena Ceklića. Pravo preče kupovine u toku druge polovine 19. vijeka, pod uticajem robnog prometa iz Primorje, jača i van ovih teritorijalnih cjelina utičući na postepeno sitnjenje kolektiva (porodične zadruge).

U predrđavnom periodu narodno pravo (običaj) nije sankcionisalo upade u susjednu Austriju i Tursku radi pljačke i krađe, koje su za C. Goru predstavljale važan izvor ublažavanja teškoća u nerodnim i gladnim godinama. Pored rečenog, plemeska svijest Crnogoraca drži da su te radnje istovremeno i junački podvizi protivu neprijatelja. Nove snage su u Zakoniku izrazile spremnost da prekinu s takvim običajima, koji su bili uzrok svadama i ubistvima na pasištima, putevima i pazarima, a često su remetili odnose sa susjednim državama; zato se »... takav lupež ima proćerati kao i ubivaoc koji samilosno bez svake krivice čelovjeka ubije« (čl. 17). Time se štite privatna i javna dobra, koja su podignuta do nivoa nepovredivosti. Krađa sitne stoke, prvi put, kažnjava se na osnovi toga člana po običajnom pravu utvrđivanjem štete. Zakonodavac iz istorijskih razloga nije sankcionisao upade u Tursku.

Naknada štete regulisana je u čl. 30, bilo da je u pitanju »koja mala ili golema šteta ot pohare žita, sijena, vinograda, bostana, zgrada, razsadnika ili kojemu drago stvari«. Kod nehata štetu procjenjuje mjesni kmetski sud (knez i glavari), koji obavezuje počinioca prestupa da štetu odmah isplati. Ovdje je pravni običaj podignut na stepen zakona, a sastav suda bira se po običajnom pravu. Ako bi štetnik umišljajno pričinio štetu, tada je »kastigat kao zločinac i suprotnik tišine zemaljske«. U ovom dijelu propisa koji se odnosi na umišljajnu štetu sankcija je mnogo strožija nego za isti prestup po običajnom pravu.

Za ubistvo iz nehata običajno pravo propisuje novčanu kaznu koja iznosi polovinu sume što se daje kod umura za ubistvo. Zakonik u čl. 9 nehotično ubistvo u potpunosti preuzima iz narodnoga prava, jer »takvo zlo pristoji sudom liječiti koliko se može bolje učiniti«. Sankcija je neodređena i uglavnom se sastoji iz kompenzacije koju utvrđuje narodno pravo.

Porodica je, kao i svugdje, osnovna ćelija društva, te je svaki prestup protivu nje društveno opasno djelo koje se, na osnovi čl. 11 Zakonika, kažnjava veoma oštro: »Koi čoek uzme tuđu ženu iza živa muža ili ugrabi djevojku ... da mu stana u našu zemlju nije«. Prestupnik iz čl. 11 kažnjava se progonom.

Zbog pokušaja da se na silu uzme nećija sestra za ženu bilo je mrtvih i ranjenih između Bajica i Donjokrajaca.<sup>54</sup>

Do donošenja Zakonika megdani su bili česta pojava u nerazvijenoj crnogorskoj sredini. Narod je shvatao megdan kao izraz junaštva i časti, a

<sup>53</sup> Crnogorske isprave, str. 75.

<sup>54</sup> Ibidem, str. 154.

takva nazadna shvatanja vodila su svađama, ubistvima i krvnoj osveti. Zakonik je najstrože zaprijetio megdandijama, koje je izjednačio sa zločincima. Iako običaj nije uzakonjen, navodimo taj institut kao primjer zaokreta zakonodavca u odnosu na običaj naročito zbog toga što u toj odredbi nema kompromisa s običajem i stavljen je u red onih krivičnih djela predviđenih članovima Zakonika: 1, 2, 13, 17, 18, 19, 21 i 26, u kojima je visoko zaštićen interes države.

Zakonik je prvi poduhvat uzakonjenja običajnog prava u Južnih Slovena. Petar I uspio je u toj državno-pravnoj radnji. Naše uvjerenje u to potvrđuje sam proces primjene Zakonika, jer da nije bilo elastičnog uzakonjenja običajnog prava, mnogo bi manje bilo provođenja u život pisanog prava prvoga crnogorskog pravnog spomenika. Zakonotvorac je ostvario cilj koji se postavlja gotovo uvijek pred svakim kodifikatorom: uravnotežiti norme običajnog i pisanog prava, izbjeći njihovu protivrječnost, učiniti ih jasnim i razumljivim, i time stvoriti pretpostavke za primjenu Zakonika.<sup>55</sup>

Običajno pravo je dugotrajnom primjenom stvorilo elastičan i sveobuhvatan sistem, čija su načela uzakonjena u čl. 22 Zakonika («... slušati edne pak i druge strane razloge redom ...»).<sup>56</sup> Pored svih promjena koje su našle mjesto u Zakoniku, običajno pravo i dalje utiče na odnose u porodici i nasljeđu.

Zakonik je nevelik po obimu, ali ima veliko istorijsko-pravno značenje.

---

<sup>55</sup> V BOGIŠIĆ, *Metod i sistem kodifikacije imovinskog prava u C. Gori, Beograd 1967, str. 44.*

<sup>56</sup> P. STOJANOVIC, *Međusobni odnosi i međuuticaji zakonskih propisa i običajnog prava u C. Gori, Titograd 1972, str. 10.*



*Summary*

## CODIFICATION OF CUSTOMARY LAW IN THE GENERAL CODE OF THE MONTENEGRINS AND THE HILLS

Under the leadership of Metropolitan Petar Petrović I, the Montenegrins defeated the Turks at Martinica and Krusa in 1776. In the same year the legislative act »Steg«, consisting of only six articles, was adopted, and in 1778 the General Code of the Montenegrins and the Hills was promulgated by the General Assembly. The view prevails among historians that these events and actions mark the beginning of a new era in the history of Montenegro.

Several branches of law have their beginning in the Code: public law, criminal law, property law and public international law. Sanctions are individualized and there are no physical penalties.

The views of legal writers on the application of the Code vary. While some are of the opinion that its practical application was merely a »dead letter on paper«, others maintain that its application was of significance in the complex Montenegrin reality. A number of sources contain direct references to articles of the Code or to its spirit and thought. Case law shows that the Montenegrins were judged according to the Code.

Explanations of the use of force for the purpose of restoring the State are nomic relations and as a reflection of the personalities of the rulers themselves. Contradictory and should be viewed within the framework of the total socio-economic. Establishing means to execute the will of the State by force was subject to the conditions and convictions of the environment. The use of force in the classical sense did not exist, and the existing forms, which varied from case to case, were established by representatives of other tribes.

A large number of the provisions of the Code may be regarded as a successful codification of the law of the people. In Montenegro blood vengeance, preferential right to purchase, treason, theft, robbery, persecution, duels etc. were decided in accordance with customary law. On the other hand, Article 2 of the Code broke with the compensation characteristic of customary law. Moreover, a thief was placed on equal footing with a murderer. The customary institution of preferential right to purchase was legalized in Article 15, and compensation for damages became statute law by virtue of Article 30. The legislator succeeded in harmonizing the norms of customary and written law, avoiding their contradictions and thus making them clear and understandable. Thus it can be said that customary law was elaborated into an elastic procedure and system.

## POBIJANJE ARBITRAŽNE ODLUKE PO ENGLESKOM PRAVU

Dr. Boris KANDARE  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.918:420  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 1. III. 1988.

*U uvodu autor iznosi neke opće argumente za postojanje pravnih sredstava kojima se može pobijati arbitražna odluka.*

*Nakon toga autor navodi nedostatke starih pravnih vrela u Engleskoj, kako bi opisao nove institute uvedene u Arbitration Act-u 1979.*

*U centralnom dijelu članka autor najprije opisuje mogućnosti engleskog prava za ispravljanje i tumačenje arbitražnih odluka. Nakon toga iscrpno opisuje dva nova sustava kontrole kod High Court radi odlučivanja o pravnim pitanjima koja se javljaju u arbitražnom postupku: žalbu protiv arbitražne odluke, te zahtjev za rješavanje bilo kojeg pravnog pitanja koje se pojavi tijekom arbitražnog postupka. Autor je nastavno izložio odluke engleskih sudova o novim institutima engleskog arbitražnog prava. Nadalje je u članku objašnjena mogućnost ukidanja arbitražne odluke po novom engleskom arbitražnom pravu: zahtjevom za poništaj arbitražne odluke (Setting aside of Arbitral award), te prijedlogom za vraćanje predmeta arbitraži na ponovno odlučivanje (Remission of Arbitral award); kod ovih instituta autor je naveo i razloge zbog kojih stranka može tražiti poništaj odnosno vraćanje predmeta pred arbitražu. Nakon toga je prikazan specifični engleski postupak izvršenja arbitražne odluke.*

*Kontrola inozemne arbitražne odluke obavlja se u postupku njenog priznanja i izvršenja koji je određen međunarodnim konvencijama. U nedostatku odredaba međunarodnih konvencija izvršenje inozemne arbitražne odluke provest će se kao i izvršenje domaće arbitražne odluke.*

*Na kraju rada autor je prikazao englesko rješenje pravne sudbine ugovora o arbitraži nakon poništaja arbitražne odluke.*

## I) UVOD

Rješavanje pravnog spora pred arbitražom odraz je slobodne dispozicije stranaka. Konačnost odluke arbitara ograničena je mogućnošću njenog pobijanja pred nadležnim državnim sudom.

Mogućnost suđenja o valjanosti donesene arbitražne odluke dopušta sama po sebi odlučivanje o predmetu spora i nakon donošenja arbitražne odluke (u tzv. postarbitražnoj fazi). Ta mogućnost kontrole bez sumnje koristi osuđenoj stranci, kojoj pruža šansu za realizaciju njenog nezadovoljstva s rezultatima prvostepenog arbitražnog suđenja.

Prednosti arbitraže gube se uvođenjem postarbitražne faze kao sastavnog dijela arbitražnog sudovanja. Određivanje pravnih sredstava za pobijanje arbitražne odluke opravdava se okolnošću da arbitar na temelju stranačke investiture donosi odluku sa svojstvima koja ima i pravosudni akt državnog suda. Takva se »preobrazba« ugovora o arbitraži u autoritativnu odluku s istim pravnim učincima koje proizvodi i državni judiakt ne može dopustiti bez uvođenja mogućnosti svojevrsne kontrole arbitražnog sudovanja pred državnim pravosudnim aparatom.

Englesko je zakonodavstvo utvrdilo specifičan sustav za pobijanje arbitražnih odluka; taj je sustav posve različit od sustava za pobijanje arbitražnih odluka koje su prihvatile evropske kontinentalne države.

Mogućnost za pobijanje arbitražnih odluka po engleskom pravu prikazali smo tako što smo najprije utvrdili nacionalna pravna vrela kojima je regulirana materija arbitražnog prava. Nakon toga prikazali smo pravna sredstva koja englesko pravo dopušta za pobijanje domaćih arbitražnih odluka. U četvrtom smo dijelu prikazali pravna sredstva koja se mogu koristiti za borbu protiv inozemne arbitražne odluke, dok je peti dio rezerviran za utvrđivanje pravne sudbine arbitražnog ugovora nakon poništaja arbitražne odluke.

## II) PRAVNA VRELA

Ujedinjeno Kraljevstvo ima dva različita pravna sustava: jedan utemeljen na Common Law u Engleskoj, Walesu i Sjevernoj Irskoj, a drugi na rimskom pravu u Škotskoj. Ipak, Parlament u Westminsteru vrhovni je zakonodavni organ, a Kuća lordova (House of Lords) najviša je sudska vlast kraljevstva.<sup>1</sup>

Common Law je pravo stvoreno odlukama kraljevskih sudova, a zasnovano je na općim običajima kraljevine od pamtivijeka; ako sud nije mogao naći rješenje spora među precedentima, onda je sam utvrđivao najrazumnije rješenje i njega primijenio.<sup>2</sup> Kuća lordova izdala je 1966. obavijest da »suviše strogo vezivanje za precedente može katkada dovesti do nepravde, a može i ograničiti razvoj prava, pa će stoga ovaj organ uvijek odstupiti od svoje ranije odluke kada god bude potrebno da to učini«. Iako se ta obavijest

<sup>1</sup> GILL, str. 90.

<sup>2</sup> PALLUA, I, str. 45.

Kuće lordova odnosila samo na precedente koje je ona donijela, to je shvaćanje općenito prihvaćeno u engleskom pravosuđu.<sup>3</sup> Common Law u širem značenju obuhvaća sve što nije Statute Law (pisano zakonsko pravo), pa u Common Law spada i Equity (pravna pravila koja je prije velike reforme od 1873. primjenjivao Chancery Court (Sud Kancelarije)).<sup>4</sup>

Arbitraža je u Engleskoj odavna poznat institut; Parlament ju je prvi put priznao 1697. godine.<sup>5</sup> Razvijenost arbitraže u Engleskoj treba tumačiti kompliciranim, dugotrajnim i skupim postupkom pred državnim sudovima<sup>6</sup> i osobinom Britanaca da u spornim životnim situacijama teže kompromisnim solucijama.<sup>7</sup>

Državni su sudovi imali široka kontrolna ovlaštenja u odnosu na arbitražne odluke. Krajem osamnaestog stoljeća usvojeno je pravilo po kojem je ugovor o isključenju kontrolne jurisdikcije državnih sudova nad arbitražnim odlukama bio protivan javnom poretku. Sud je mogao ukinuti arbitražnu odluku zbog pogrešnog utvrđivanja činjenica i pogrešaka u primjeni prava. Engleski su suci bili neprijateljski raspoloženi prema arbitraži.

Arbitration Act iz 1889. (GB AA 1889) odredio je da arbitar može u svakoj fazi postupak zatražiti od državnog suda u formi »special case« mišljenje o svakom pravnom pitanju koje se pojavi tijekom arbitražnog postupka; to je bio temelj »special case procedure« koja je izvršila snažan utjecaj na englesko arbitražno pravo.<sup>8</sup>

Arbitražno pravo u Engleskoj i Walesu iscrpno je bilo regulirano u GB AA 1889, koji je bio revidiran 1924, 1930, 1934. i 1950. U tekstu GB AA 1950. bile su uključene i sve prethodne izmjene, pa je on bio temelj engleskog arbitražnog prava.<sup>9</sup> Nakon što je Ujedinjeno Kraljevstvo ratificiralo Njujoršku konvenciju iz 1958, modernizirana su i pravila koja su regulirala arbitražu s inozemnim elementima.<sup>10</sup>

Iako se arbitraža smatra privatnim sudom stranaka, arbitri je ipak vode po sudskoj maniri. Odredbe koje reguliraju arbitražni postupak nalaze se u Rules of the Supreme Court (GB RSC). Osobita su značajka engleskog pravnog sustava kontrola i pomoć koje državni sudovi pružaju arbitraži. Načelo nadzora davno je usvojeno ako dio Common Law of England.<sup>11</sup>

Najnovija revizija u GB AA 1979. modernizirala je arbitražno pravo Engleske i približila ga najsuvremenijem arbitražnim pravima u svijetu.

Englesko arbitražno pravo koje je postojalo prije reforme iz 1979. imalo je dva ozbiljna nedostatka:

<sup>3</sup> Obavijest Kuće lordova od 26. 7. 1966, LLLR 1966, 2, str. 151.

<sup>4</sup> DAVID, str. 63.

<sup>5</sup> GILL, str. 90.

<sup>6</sup> TRIVA, I, str. 117.

<sup>7</sup> MIKES, str. 33.

<sup>8</sup> STEYN, str. 3.

<sup>9</sup> Važnost ovog Arbitration Acta ne proteže se na cijelom području Ujedinjenog Kraljevstva; iako Sjeverna Irska i Škotska imaju svoje posebno zakonodavstvo o arbitraži, ipak su neke odredbe ovog Acta na snazi i u te dvije zemlje.

<sup>10</sup> Međunarodna konvencija koja je ratificirala u Engleskoj postaje nacionalno pravno vrelo tek kada stupi na snagu zakonski tekst u kojem je sadržana konvencija.

<sup>11</sup> MACASSEY, str. 88.

1) Institut »special case procedure«, po kojem je pravna pitanja iz arbitražnog postupka (special case) trebao riješiti državni sud: u protivnom bi moglo biti ugroženo jedinstvo engleskog prava.<sup>12</sup> Taj je institut silno odugovlačio arbitražni postupak, jer je mogao interpolirati tri državne sudske instance, ali je — s druge strane — jamčio jedinstvenost rješenja i ravnopravnost stranaka.

2) Nadležnost državnih sudova za ukidanje arbitraže odluke zbog pogreške u utvrđivanju činjenica ili pogreške u primjeni prava koje su vidljive iz arbitražne odluke («*errores in fact or in law on the face of the award*») dovela je do toga da arbitri nisu obrazlagali arbitražne odluke, kako bi time onemogućili državnim sudovima utvrđivanje pogrešaka koje bi bile razlogom za ukidanje arbitražne odluke. Sve je to svakako dovodilo u velike teškoće stranke koje nisu bile vješte Common Lawu.<sup>13</sup>

GB AA 1979. uveo je u englesko pravo načela Njujorške konvencije iz 1958, te čini prekretnicu u razvoju engleskog arbitražnog prava jer je drastično reducirao kontrolna ovlaštenja engleskih sudova u arbitraži. Napuštanjem sistema »special case« Engleska je učinila velik korak u pretvaranju arbitra u agenta međunarodnog pravosuđa.<sup>14</sup>

Konačno treba naglasiti da GB AA 1979. nije iscrpan izvor arbitražnog prava Engleske, pa je potrebno uputiti i na neke od najvažnijih sudskih odluka, kako zbog interpretacije samog GB AA 1979, tako i zbog utvrđivanja pravila koje GB AA 1979. ne regulira. Polazna je točka u shvaćanjima engleskih sudova njihova namjera da se ugovoru o arbitraži u pravilu osigura nesmetano izvršenje, osim u slučaju kada je taj ugovor protivan javnom poretku ili kada su sudske odluke protivne konkretnim ugovornim stipulacijama.<sup>15</sup>

### III) POBIJANJE DOMAĆE ARBITRAŽNE ODLUKE

#### A) *Ispravljanje i tumačenje*

Ako stranke nisu drugačije ugovorile, arbitar može ispraviti svaku pisarsku pogrešku te vlastitu nehotičnu grešku ili propust.

S obzirom na to da je arbitar nakon donošenja odluke postao *functus officio*, on ne može tumačiti svoju odluku niti u njoj ispraviti računke ili druge ozbiljnije pogreške. U takvom slučaju stranka se mora obratiti

<sup>12</sup> Atkin L. J. rekao je sudeći u slučaju *CZARNIKOW and Co. v. Roth, Schmidt and Co.* (1922) 2 K. B. 478, 491 da, kada bi stranke iz arbitražnog postupka mogle isključiti državne sudove od odlučivanja o pravnim pitanjima, »the result might be that in time codes of law would come to be administered in various trades differing substantially from the English mercantile law«.

<sup>13</sup> »Special case procedure« bila je putem Administration of Justice (Scotland) Act iz 1972. /čl. 3 (1)/ prihvaćena i u Škotskoj, ali u izmijenjenom obliku: stranke su — za razliku od engleskog prava — mogle u arbitražnom ugovoru isključiti »special case procedure«. /GILL, III, str. 113/.

<sup>14</sup> MBAYE, str. 313.

<sup>15</sup> STEYN, str. 4.

državnom sudu sa zahtjevom za vraćanje odluke arbitrima radi ponovnog suđenja; državni će sud moći i sam protumačiti nejasne odredbe iz arbitražne odluke.<sup>16</sup>

### B) žalba

GB AA 1979. ukinuo je »special case procedure« i nadležnost High Courta za ukidanje arbitražne odluke zbog pogrešaka u utvrđivanju činjenica ili u primjenjivanju prava koje su pogreške vidljive iz odluke (»error in fact or in law on the face of the award«). Umjesto ukinutih pravila, GB AA 1979. uveo je dva jednostavna sistema kontrole nad odlučivanjem o pravnim pitanjima koja se javljaju u arbitražnom postupku.

1) Protiv arbitražne odluke može se High Courtu podnijeti žalba zbog bilo kojega pravnog pitanja. Žalbu podnosi bilo koja od stranaka uz suglasnost druge stranke ili uz dozvolu suda ako on smatra da bi — uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja — odlučivanje o spornom pravnom pitanju moglo bitno utjecati na prava stranaka iz arbitražnog ugovora. Da bi High Court mogao dati dozvolu za žalbu, on bi trebao znati razloge na kojima je arbitražna zasnovala svoju odluku. Ako High Court utvrdi da arbitražna odluka nije obrazložena ili ako smatra da ona nije dovoljno obrazložena, taj će sud moći arbitraži narediti da mu iznese razloge za svoju odluku, kako bi sud bio u mogućnosti razmotriti bilo koje pravno pitanje što proizlazi iz arbitražne odluke (čl. 1 (5) GB AA 1979). High court će moći arbitraži dati nalog da obrazloži svoju odluku samo ako se uvjerio da je stranka prije donošenja arbitražne odluke zahtijevala od arbitraže obrazloženu odluku, ili ako se uvjerio da ne postoji poseban razlog zbog kojeg stranka nije podnijela arbitraži takav zahtjev (čl. 1 (6) GB AA 1979). Zbog toga novog sistema vjerojatno će stranke u pravilu tražiti od arbitara da obrazlaže svoju odluku, jer bi u protivnom državnom sudu moglo biti otežano obavljanje te svojevrsne kontrole arbitražnog sudovanja.<sup>17</sup>

High Court može bez mogućnosti prethodnog utvrđenja razloga na kojima počiva arbitražna odluka odlučujući po žalbi potvrditi, preinačiti ili poništiti arbitražnu odluku ili je može vratiti arbitraži na ponovno razmatranje zajedno s mišljenjem o spornom pravnom pitanju koje je bilo povod za žalbu. Preinačena odluka proizvodi iste učinke kao i svaka arbitražna odluka.

Žalba protiv odluke High Courta moći će se podnijeti na Court of Appeal ako drugostepeni sud dade za to dozvolu i ako je High Court u svojoj odluci objavio da pravno pitanje na koje se odluka odnosi ima opće javno značenje ili da se radi o takvom pitanju koje Court of Appeal treba da raspravi zbog nekoga drugog posebnog razloga (čl. 1 (7) GB AA 1979).

Dalja žalba na House of Lords nije isključena, ali će u praksi biti moguća u vrlo rijetkim slučajevima.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> STEYN, str. 25.

<sup>17</sup> SCHMITTHOFF, str. 238.

<sup>18</sup> SCHMITTHOFF, str. 233.

Pioneer Shipping and Armada v. B.T.P. Tioxide (1980) prvi je slučaj koji je pred Court of Appeal rješavan po pravilima GB AA 1979. Stajalište koje je zauzeo Court of Appeal slijedit će engleski trgovački sudovi, pa je značenje te odluke veliko.

Stranke su zaključile charterparty na temelju koje je tužitelj trebao u šest uzastopnih putovanja prevesti iz Kanade u Evropu 15.000 tona titanijuma. Budući da je u ukrcanoj luci započeo štrajk, brodar je — koristeći svoja ugovorna prava — odustao od ugovora. Arbitraža je, rješavajući spor koji je nakon toga nastao, utemeljila svoju odluku na utvrđenju da je brodar bio osujećen (frustrated) u izvršenju ugovora.

Prvostepeni je sud dao dozvolu za podnošenje žalbe protiv te arbitražne odluke smatrajući da se arbitražna odluka temelji na pravnom pitanju. Court of Appeal je utvrdio da uvjet za osujećenje izvršenja ugovora u konkretnom slučaju ne predstavlja pravno, već činjenično pitanje. Drugostepeni Court of Appeal time je utvrdio da je prvostepeni sud pogriješio kada je u konkretnom slučaju dozvolio žalbu protiv arbitražne odluke.

Iz te značajne presude koju je 1980. donio Court of Appeal proizlazi da će takav trend razvoja arbitraže u Engleskoj vjerojatno dovesti do smanjivanja broja predmeta u kojima će državni sud biti spreman revidirati arbitražnu odluku. Rezultat toga trebao bi biti povećani broj konačnih arbitražnih odluka u odnosu na ranije razdoblje.<sup>19</sup> Osim toga, trebalo bi pretpostaviti da i onda kada se bude radilo o pravnom pitanju državni sudac neće olako dozvoliti žalbu protiv arbitražne odluke, jer će često imati na umu veliko iskustvo arbitara, pa će oklijevati da mijenja njihova stajališta čak i kada se bude radilo o pravnim pitanjima.

Nakon odluke u Pioneer Shipping Ltd. v. B.T.P. Tioxide taj »filter sistem« djeluje na zadovoljavajući način. Vrlo je teško od engleskog suda pribaviti dozvolu za žalbu u pitanjima tumačenja ugovora.

2) Iako je »special case procedure« ukinuta, ipak je GB AA 1979. iz praktičnih razloga odredio da se jedna stranka može, uz suglasnost arbitra ili druge stranke, obratiti na High Court zbog rješavanja bilo kojega pravnog pitanja koje se pojavi tijekom arbitražnog postupka. Sud će odlučivati o spornom pravnom pitanju samo ako se uvjeri da bi zbog toga moglo doći do znatnih ušteta u troškovima stranaka i ako utvrdi da se radi o takvom pravnom pitanju za čiju bi reviziju nadležni državni sud vjerojatno dozvolio ulaganje žalbe protiv arbitražne odluke, a odlučivanje o tome pravnom pitanju moglo bi bitno utjecati na prava stranaka iz arbitražnog ugovora (čl.2 (1) i (2) GB AA 1979).

Prema tome, GB AA 1979. je, umjesto »special case procedure« i mogućnosti poništaja ili vraćanja na ponovno raspravljanje arbitražne odluke zbog pogreške u utvrđivanju činjenica ili pogreške u primjeni prava, koje su pogreške vidljive u izreci odluke, uveo dva nova pravna sredstva. Jedno je uvjetno pravo stranke na žalbu na High Court zbog svakoga pravnog pitanja iz arbitražne odluke (čl.1 GB AA 1979), a drugo je također uvjetna jurisdikcija High Courta za rješavanje svakog pitanja koje se pojavi tijekom arbitražnog spora (čl.2 GB AA 1979).<sup>20</sup>

<sup>19</sup> SCHMITTHOFF, *The Pioneer Shipping case*, YCA VI, s. 160.

<sup>20</sup> STEYN, str. 29.

Pravo na žalbu protiv arbitražne odluke zbog pravnog pitanja koje se pojavilo tijekom arbitražnog postupka i pravo na zahtjev državnom sudu zbog rješavanja bilo kojega pravnog pitanja iz arbitražnog postupka mogu stranke iz arbitražnog ugovora isključiti sporazum (Exclusion Agreement) (čl.3) koji mora biti zaključen u pismenom obliku. GB AA 1979. postavio je granice za mogućnost isključivanja intervencije državnog suda u arbitražni postupak. Sporazum o isključenju intervencije državnih sudova kojem je svrha da zabrani ili ograniči strankama pristup na High Court ili ograniči njegovu nadležnost ili zabrani ili ograniči donošenje obrazložene odluke neće proizvesti nikakav pravni učinak (čl.3) (4) GB AA 1979).

Takvo ograničenje postoji i za sudske intervenciju u arbitražni postupak koji se vodi na temelju zakonom propisane arbitraže (čl.3) (6) GB AA 1979).

U odnosu na učinak sporazuma o isključenju, GB AA 1979. razlikuje domaći arbitražni ugovor («domestic arbitration agreement») od onoga koji to nije («other than a domestic arbitration agreement»). Valjanost sporazuma o isključenju sudske kontrole arbitražnih sporova ovisi o tome da li je on zaključen prije ili poslije pokretanja arbitražnog postupka.

Domaći arbitražni ugovor je takav ugovor o arbitraži koji ne predviđa arbitražu u inozemstvu («in a State other than United Kingdom») i čije stranke u času zaključenja ugovora nisu bile strani državljani ili osobe koje imaju trajnije boravište («habitually resident») u inozemstvu, odnosno koje nisu bile inozemne pravne osobe («a body corporate which is incorporated in, or whose central management and control is exercised in, any State other than the United Kingdom»). Sporazum o isključenju sudske kontrole arbitražnih sporova koji proističu iz domaćeg arbitražnog ugovora valjan je samo ako je zaključen prije pokretanja arbitražnog postupka (čl.3 (6) GB AA 1979).<sup>21</sup>

Pojam inozemnog ugovora o arbitraži izvodi se iz definicije domaćega arbitražnog ugovora. Inozemni arbitražni ugovor je onaj koji određuje da će se arbitraža provesti u inozemstvu ili onaj u kojem je stranka inozemni državljanin, osoba koja ima prebivalište u inozemstvu, odnosno inozemna pravna osoba. Ako se radi o inozemnom arbitražnom ugovoru, onda se sporazum o isključenju sudske kontrole može valjano zaključiti i prije, i poslije pokretanja arbitražnog postupka.

Iz tih se odrednica vidi da je sfera inozemnih arbitražnih ugovora u GB AA 1979. određena u vrlo širokom opsegu, čime je spašena atraktivnost engleske arbitraže za strance; s druge strane, za domaće je stranke očuvan tradicionalni engleski sustav sudske kontrole nad arbitražnim suđenjem. Suradnja između arbitra i engleskog državnog suca mora se, u cilju unapređenja efikasnosti međunarodne trgovačke arbitraže, osnivati na uvažavanju autonomije volje stranaka iz ugovora o arbitraži i čuvanju načela međunarodnog javnog poretka sudsom kontrolom a posteriori.<sup>22</sup>

Navedene privilegije, koje je GB AA 1979. odredio za inozemnu arbitražu, nisu jedine. To pravno vrelo određuje i tri posebne vrste arbitraže; one se odnose u cijelosti ili djelomično: 1) na sporove koji

<sup>21</sup> SCHMITTHOFF, str. 236.

<sup>22</sup> GOLDMAN, str. 295.



spadaju u nadležnost pomorskog odjela (»Admiralty jurisdiction«) High Courta; 2) na sporove koji proizlaze iz ugovora o osiguranju; 3) na sporove iz trgovačkih ugovora. Pod pojmom trgovačkog ugovora (»commodity contract«) podrazumijeva GB AA 1979. ugovor o prodaji robe kojom se redovito trguje na robnom tržištu ili na burzi u Engleskoj i Walesu pod uvjetom da je detaljno opisan u naredbi državnog tajnika (»the Secretary of State«) i da je opisom tako označen. U navedenim triju vrstama arbitraža moći će sporazum o isključenju sudske kontrole proizvesti pravne učinke samo: (a) ako je zaključen nakon pokretanja arbitražnog postupka u kojem je odluka donesena ili, već prema slučaju, u kojem se pojavljuje pravno pitanje; (b) ako se odluka odnosno pravno pitanje odnose na ugovor na koji se primjenjuje inozemno pravo (»governed by a law than the law of England and Wales«) (čl.4 GB AA 1979). Iz toga se a contrario izvodi zaključak: kada se na arbitražni ugovor zaključen između pripadnika raznih država primjenjuje englesko pravo, dopuštena su ista pravna sredstva kao i u domaćoj arbitraži, ako ih stranke nisu sporazumno isključile nakon pokretanja arbitražnog postupka. Sporazum o isključenju može se valjano zaključiti u slučaju svih vrsta arbitraža prije pokretanja arbitražnog postupka. Prema tome, valjano će se moći isključiti sudska kontrola arbitražnog postupka kada se arbitražna odluka ili pravno pitanje odnose na arbitražni ugovor za koji je mjerodavno strano pravo (čl.4 (1) (c) (ii) GB AA 1979). Ta odredba može dovesti do osebujnih posljedica, na primjer u odnosu na trgovački ugovor za koji je mjerodavno bermudsko pravo. Sporazum o isključenju sudske kontrole uvijek će biti valjan, jer se radi o inozemnom pravu, iako je bermudsko pravo sadržajno posve jednako engleskom pravu. Ta je situacija u Londonu poznata pod nazivom »the Bermuda hole«.<sup>23</sup>

U LCIA Pravilima iz 1981. (GB LCIA R 1981) predviđena je klauzula sporazuma o isključenju sudske kontrole.<sup>24</sup> Engleski će sudovi bez daljega priznati valjanost te klauzule o isključenju mogućnosti sudske intervencije u arbitražni postupak.

Ako novi postupak o isključenju pravnih sredstava pred državnim sudom u inozemnim arbitražama bude dao zadovoljavajuće rezultate, ukinut će se iznimke za posebne vrste arbitraža, pa će i one imati status koji porok priznaje inozemnim arbitražama ako budu za to ispunile zakonske pretpostavke. Do tada će posebne kategorije arbitraža biti uređene kao i domaće arbitraže, osim u slučaju kada se na njih ne primjenjuje pravo Engleske ili Walesa.<sup>25</sup>

### C) Ukidanje arbitražne odluke od strane državnog suda

Državni će sud u cijelosti ukinuti napadnutu arbitražnu odluku na prijedlog stranke ako utvrdi nedopušteno ponašanje arbitra ili nepravilno vođenje postupka (»where an arbitrator or umpire has misconducted him-

<sup>23</sup> STEYN, str. 30.

<sup>24</sup> »The parties agree to exclude any right of application or appeal to the English Courts in connection with any question of law arising in the course of the arbitration or with respect to any award made«.

<sup>25</sup> SCHMITTHOFF, str. 236.

self of the proceeding, or an arbitrator or award has been improperly procured») (čl.23 GB AA 1950).

Prema engleskom pravu postoje u načelu dvije vrste odluka što ih može donijeti državni sud pred kojim je stranka iz arbitražnog ugovora napala arbitražnu odluku. Državni sud može poništiti arbitražnu odluku (set aside the award), ili vratiti odluku (remit the award) arbitrima radi ponovnog suđenja (reconsideration).<sup>26</sup>

Zahtjevi za poništaj arbitražne odluke ili za njeno vraćanje arbitrima na ponovno suđenje moraju biti predani državnom sudu u roku od šest tjedana od dana kada je arbitražna odluka bila dostavljena strankama (Pravilo 4 GB RSC).

Granična crta između te dvije vrste odluka nije u engleskom pravu jasno povučena. Sama sudska praksa pridonijela je nekonekventnoj upotrebi naziva za te odluke: nerijetko se događa da državni sud vrati arbitražni odluku radi ponovnog suđenja iako iz dispozitiva presude proizlazi da je arbitražnu odluku poništio. Prilikom izbora između poništaja ili vraćanja napadnute arbitražne odluke na ponovno raspravljanje i suđenje državni sud nije vezan za metodu koju je u svome prijedlogu označila stranka.<sup>27</sup>

#### a) *Poništaj arbitražne odluke (Setting aside of the Arbitral award)*

Državni sud može na zahtjev stranke poništiti arbitražnu odluku iz razloga što:

1)

Arbitražna odluka nije u skladu s uvjetima koji se traže za valjanu odluku.

GB AA 1950. ne sadrži odredbe o formi arbitražne odluke. Uobičajeno je, međutim, da se odluka donosi u pismenoj formi i da je arbitri potpisuju.<sup>28</sup>

Arbitražna je odluka morala biti obrazložena kada je to tražila stranka prije izricanja odluke ili kada je to tražio državni sud nakon toga što se uvjerio da nema valjana razloga zbog kojeg bi stranka propustila zahtijevati od arbitraže da obrazloži svoju odluku.<sup>29</sup>

Arbitri se nisu dužni striktno pridržavati svih pravila procedure, već su dužni poštivati samo temeljna pravila prirodnog prava (natural justice). Arbitri su u načelu vezani za pravila sudskog procesnog prava koja se tiču suštine dokazivanja, ali pri tome nisu vezani i za formalna prava o izvođenju dokaza pred sudom.<sup>30</sup>

Državni će sud poništiti arbitražnu odluku i kada utvrdi da je postupak vođen u odsutnosti jedne stranke (ex parte), a arbitraža nije tu stranku pravovremeno obavijestila da će nastaviti s postupanjem.<sup>31</sup>

<sup>26</sup>GILL, str. 111.

<sup>27</sup>MACASSEY, str. 90.

<sup>28</sup>Čl. 47 GB LCIA R 1981.

<sup>29</sup>»an award must be final, certain, consistent, possible in all its parts, unambiguous, uncontradictory, legal, capable of performance, contain all directions necessary for its proper performance, and it should not exceed the scope of the agreement«. /GILL, III, str. 106/.

<sup>30</sup>TRIVA, I, str. 124.

<sup>31</sup>GILL, str. 105.

Arbitražna odluka nije u skladu s uvjetima koji se traže za valjanu odluku i kada sud utvrdi da arbitri nisu imali svojstva koja bi u smislu ugovora o arbitraži trebali imati.

2)

Nepravilno ponašanje («misconduct») arbitra.

Misconduct arbitra postoji kada je do arbitražne odluke došlo na nečastan način (korupcijom, lažnim dokazima i sl.), kada su arbitri bili materijalno zainteresirani u ishodu spora, kada je arbitar namjerno zanemario zakon koji je trebao primijeniti na sporni slučaj ili kada se utvrdi da su arbitri bez ovlaštenja ustupili predmet na odlučivanje nekom drugome.<sup>32</sup>

Državni će sud zbog postojanja «misconduct» poništiti arbitražnu odluku i kada utvrdi da su arbitri odgovorni za ponašanje koje je protivno engleskim standardima o tome kako treba da postupa ugledni arbitar (svjestan odgovornosti za svoje postupke), zbog čega se provedena arbitraža neće više moći kvalificirati kao »judicial arbitration«.<sup>33</sup>

3)

Otkrivanje i iznošenje dokaza koji se nisu mogli pribaviti prije donošenja arbitražne odluke, a koji bi bili utjecali na ishod spora da su arbitraži bili poznati u vrijeme suđenja.

4)

Arbitražna odluka donesena je na nepravilan način («improperly procured»);

Smatra se da taj razlog postoji kada je u arbitražnom postupku došlo do prijevare (fraud), zatajivanja činjenica ili namjerne pogreške arbitra. Povreda javnog poretka također je razlog za poništaj arbitražne odluke. Do te povrede može doći kada arbitraža odlučuje u stvarima koje se po zakonu ne mogu podnijeti arbitraži.<sup>34</sup>

b) Vraćanje arbitražne odluke (Remission of the Arbitral award«)

Razlozi za »remitting« arbitražne odluke nisu taksativno navedeni: po svom sadržaju oni su, pak, vrlo slični razlozima za poništaj.

Odluka suda o tome koja će arbitražna odluka biti poništena (will be set aside), a koja vraćena arbitrima na ponovno razmatranje (remitted), zavisi o stajalištu državnog suda o tome koje će od tih pravnih sredstava u konkretnom slučaju biti pravičnije.<sup>35</sup>

Državni će sud u pravilu vratiti predmet na ponovno razmatranje istim arbitrima kada:

— utvrdi da su arbitri propustili odlučiti o svim postavljenim zahtjevima, pa su dužni donijeti dopunsku odluku:

<sup>32</sup> MACASSEY, str. 92.

<sup>33</sup> TRIVA, I, str. 130.

<sup>34</sup> GILL, str. 95.

<sup>35</sup> GILL, str. 111.

— utvrdi da su arbitri prekoračili tužbeni zahtjev ili svoja ovlaštenja iz arbitražnog ugovora;

— ustanovi da arbitražna odluka nije jasna ili da pruža osnovu za različito tumačenje;

— uoči očiglednu bitnu redakcijsku pogrešku u tekstu arbitražne odluke;

— postoje okolnosti na temelju kojih bi se moglo tražiti ponavljanje pravomoćno završenog postupka;

— uoči da su razlozi navedeni u obrazloženju arbitražne odluke nejasni;<sup>36</sup>

— postoji nenamjerni »misconduct« arbitra u nekoj relativno bitnoj procesnoj povredi, koja se očituje u dopustivoj greški arbitra prilikom izrade arbitražne odluke.<sup>37</sup>

Ako je državni sud odredio dio materije koja mora biti ponovno razmatrana, arbitri će se moći ponovno baviti samo pitanjima iz toga dijela materije. Kada je predmet vraćen arbitraži radi ponovnog raspravljanja, arbitri su dužni donijeti novu arbitražnu odluku u roku od tri mjeseca od dana kada je sud donio svoju odluku, osim ako u sudskoj odluci nije drukčije određeno (čl.22 (2) GB AA 1950).

Do revizije po GB AA 1979. državni sud mogao je poništiti arbitražnu odluku ili predmet vratiti arbitrima na ponovno odlučivanje i u slučaju da je u odluci otkrio pogrešku u utvrđivanju činjenica ili pogrešku u primjeni prava (error in fact or in law on the face of the award). Već i prije revizije po GB AA 1979, državni sudovi nisu u pravilu ukidali arbitražne odluke zbog toga razloga, kada god bi ustanovili da je rješavanje pravnog pitanja bilo izričito povjereno arbitrima. Kada stranke nisu bile izričito arbitrima povjerile odlučivanje o pravnim pitanjima koja su bila bitna za rješavanje spora, državni je sud ipak mogao ukinuti takvu arbitražnu odluku i to zbog pogrešne primjene materijalnog prava ako je do nje došlo prilikom odlučivanja o pravnom pitanju. Takva je solucija bila kompromis između dosljedne primjene prava i razloga svrsishodnosti.<sup>38</sup>

U GB AA 1979. uklonjen je razlog za ukidanje arbitražne odluke zbog grešaka u primjeni prava ili utvrđivanju činjenica u arbitražnoj odluci, ali je istovremeno arbitrima nametnuta dužnost obrazlaganja arbitražne odluke ako je to stranka zatražila prije izricanja odluke.<sup>39</sup>

#### *D) Izvršenje domaće arbitražne odluke*

Arbitražna odluka je konačna (final) i ona vezuje (binding) stranke i njihove sukcesore ako arbitražni ugovor ne određuje nešto drugo (čl.16 GB AA 1950). Ona, prema tome, djeluje kao konačni i autoritativni pravni regulativ među strankama.

Arbitražna odluka ne djeluje prema trećima, već samo prema parničnim strankama. Domaća arbitražna odluka nema sama po sebi svojstvo izvršne

<sup>36</sup> TRIVA, I, str. 129.

<sup>37</sup> GILL, str. 111.

<sup>38</sup> TRIVA, I, str. 131.

<sup>39</sup> PALLUA, II, str. 31.

isprave, nego joj to svojstvo državni sud mora priznati posebnom odlukom. Arbitražna odluka neće steći svojstvo presude državnog suda niti nakon što sud dozvoli provođenje prisilnog izvršenja arbitražne odluke. Budući da se arbitražna odluka može u roku od šest tjedana od dana kada je bila objavljena (published) pobijati izvanrednim pravnim sredstvima, u tom roku se ne bi mogao državnom sudu niti podnijeti zahtjev za prisilno izvršenje arbitražne odluke («Enforcement of Award»<sup>40</sup>).

U praksi postoje dva načina za dobivanje dozvole za prisilno izvršenje domaće arbitražne odluke: jedan se ostvaruje u sumarnom postupku po čl. 26 GB AA 1950, a drugi tužbom radi ispunjenja ugovora.

1) Vjerovnik se može u smislu čl. 26 GB AA 1950. obratiti nadležnom državnom sudu sa zahtjevom za izdavanje rješenja o izvršenju arbitražne odluke. Sumarni će postupak provesti ako ne bude bilo ozbiljnih primjedaba na valjanost arbitražne odluke. Iako se sumarni postupak pred državnim sudom o dopustivosti prisilnog izvršenja arbitražne odluke u pravilu ograničava na ispitivanje postojanja procesnih pretpostavki, ipak su sudovi ovlašteni upustiti se u ispitivanje materijalnih pretpostavki za osnovanost toga zahtjeva. Zbog toga mora vjerovnik uz zahtjev za izvršenje podnijeti sudu arbitražni ugovor i arbitražnu odluku.<sup>41</sup>

Protiv sudske odluke kojom je zahtjev za izvršenje arbitražne odluke odbijen vjerovnik može podnijeti žalbu višoj instanci.

Ako nadležni državni sud usvoji zahtjev za prisilno izvršenje arbitražne odluke, izvršenje će se dalje provoditi po odredbama čl. 45 —52 GB RSC, dakle na isti način kao i izvršenje presude državnog suda.<sup>42</sup>

2) Ako bude ozbiljnijih primjedbi na valjanost odluke ili ako se iz bilo kojeg razloga ne bude moglo provesti izvršenje u sumarnom postupku, vjerovnik će se morati tužbom obratiti nadležnom državnom sudu sa zahtjevom da dužniku naredi izvršenje obveze iz ugovora o arbitraži (action at law ex contractu). Dužnik se arbitražnim ugovorom, naime, obvezao da će se podvrgnuti arbitražnoj odluci koja bude bila donesena ili da će protustanci naknaditi štetu zbog kršenja te ugovorne obveze. Ta se metoda traženja i izvršenja domaće arbitražne odluke zasniva na pravilima common lawa, ali je nepovoljnija od metode iz sumarnog postupka, jer vjerovniku nameće teški teret dokazivanja. Zbog svega toga ta se metoda u praksi primjenjuje samo izuzetno.<sup>43</sup>

Teorijski je moguća još jedna metoda za dobivanje dozvole prisilnog izvršenja domaće arbitražne odluke. Prema toj metodi vjerovnik se može obratiti državnom sudu sa zahtjevom za primjenu kaznenih sankcija (by attachment) protiv dužnika koji je neispunjavanjem naloga iz arbitražne odluke nanio uvredu sudu (contempt of Court). Ako sud usvoji vjerovnikov zahtjev, on će moći protiv dužnika izreći novčanu kaznu, pa čak i kaznu zatvora. Ta se metoda u praksi više uopće ne primjenjuje, pa stoga njeno potanje opisivanje nema praktične vrijednosti.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> TRIVA, I, str. 131.

<sup>41</sup> TRIVA, I, str. 132.

<sup>42</sup> GILL, str. 110.

<sup>43</sup> TRIVA, I, str. 132.

<sup>44</sup> TRIVA, I, str. 133.

#### IV) KONTROLA INOZEMNE ARBITRAŽNE ODLUKE

##### A) *Međunarodne konvencije*

Ujedinjeno Kraljevstvo ratificiralo je ove međunarodne konvencije:

- 1) Ženevski protokol o arbitražnim klauzulama iz 1923.
- 2) Ženevsku konvenciju o izvršenju inozemnih odluka iz 1927.

Obje se konvencije primjenjuju nakon revizije Arbitration (Foreign Awards) Act iz 1930, koji je kasnije bio inkorporiran u drugi dio (čl. 35 — 43) GB AA 1950.

Inozemnom arbitražnom odlukom to pravno vrelo smatra odluku koja je donesena nakon 28.7.1924. na teritoriji zemlje članice Ženevske konvencije iz 1927. u skladu s arbitražnim ugovorom predviđenim u Ženevskom protokolu iz 1923, a u sporu između stranaka koje su podvrgnute jurisdikciji zemalja članica Ženevske konvencije iz 1927.

Izvršenje takvih arbitražnih odluka može se u Engleskoj tražiti tužbom ex contractu ili zahtjevom za izvršenje u sumarnom postupku (po čl.26 GB AA 1950).<sup>45</sup> Da bi se moglo tražiti izvršenje inozemne arbitražne odluke po odredbama GB AA 1950, treba da se ispune posebne pretpostavke po kojima inozemna arbitražna odluka mora biti:

— u skladu s arbitražnim ugovorom koji je valjan po mjerodavnom pravu;

— donesena u skladu sa zakonom po kojem se vodi postupak pred arbitražom;

— konačna u zemlji u kojoj je donesena;

— mora se odnositi na predmet koji se po engleskom pravu može iznijeti pred arbitražu, a izvršenje ne smije biti u suprotnosti s javnim poretkom ili engleskim pravom.<sup>46</sup>

Iako postoje sve potrebne posebne pretpostavke, engleski sud ipak neće dozvoliti izvršenje:

— ako je inozemna arbitražna odluka, čije se izvršenje traži, ukinuta u zemlji u kojoj je donesena;

— ako dužniku nije bila omogućena djelotvorna obrana u postupku, ili ako postoje nedostaci u pogledu njegove parnične sposobnosti, ili ako nije bio valjano zastupan pred arbitražom;

— ako arbitražnom odlukom nisu riješena sva pitanja koja su bila iznesena pred arbitražu ili ako je odlučeno o pitanjima koja prelaze okvire arbitražnog ugovora.<sup>47</sup>

3) Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju inozemnih arbitražnih odluka iz 1958.

Njujorška konvencija iz 1958. sadržana je u GB AA 1975. i od tada se primjenjuje u Ujedinjenom Kraljevstvu. Arbitražna odluka koja potpada

<sup>45</sup> TRIVA, I, str. 131.

<sup>46</sup> U pogledu te pretpostavke Arbitration Act odstupa od odredaba Ženevske konvencije iz 1927. koja se ograničava na rezervu da odluka ne bude u suprotnosti s javnim poretkom ili s načelima javnog prava zemlje u kojoj se na odluku poziva.

<sup>47</sup> TRIVA, I, str. 135.

pod tu konvenciju, i koja je donesena na teritoriji druge države koja je članica Konvencije, bit će u Ujedinjenom Kraljevstvu izvršena na isti način kao i domaća arbitražna odluka.

Između zemalja koje su potpisnice Njujorške konvencije navedeni ženevski dokumenti ne proizvode pravne učinke, pa je stoga nakon usvajanja Njujorške konvencije bitno smanjena primjena drugog dijela GB AA 1950, koji se odnosi na oba ženevska dokumenta.

4) Vašingtonska konvencija iz 1965. obuhvaćena je u Arbitration (International Investment Disputes) Act iz 1966.

Prema GB RSC postupak izvršenja inozemne arbitražne odluke na koju se primjenjuje ta Konvencija ima se provoditi po odredbama Konvencije, a ne po drugim vrelima.<sup>48</sup>

Ujedinjeno Kraljevstvo nije potpisnik Evropske konvencije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1961.

### *B) Izvršenje u nedostatku međunarodnih sporazuma*

Inozemnom arbitražnom odlukom po engleskom pravu smatra se odluka koja je donesena u arbitražnom postupku provedenom u inozemstvu, kao i odluka donesena u postupku provedenom u Engleskoj na temelju ugovora prema kojem se arbitražna ima provesti po odredbama nekoga stranog prava.

Inozemna arbitražna odluka izvršit će se u Ujedinjenom Kraljevstvu na isti način na koji i domaća arbitražna odluka. Izvršenje će se provesti u sumarnom postupku po čl. 26 GB AA 1950. ili preko tužbe ex contractu po common lawu. U parnici će tužitelj morati dokazati da je postojao arbitražni ugovor, da je arbitražna bila vođena u skladu s tim ugovorom, da je arbitražna odluka bila donesena prema odredbama ugovora i da je arbitražna odluka valjana po pravu mjesta gdje je arbitražna vođena i po pravu mjesta gdje je arbitražna odluka donesena.<sup>49</sup>

Rješenje o izvršenju koje po čl. 26 GB AA 1950. donese High Court može se pobijati žalbom pred Court of Appeal; odluku koju donese taj drugostepeni sud može se — pak — napasti žalbom pred House of Lords.<sup>50</sup>

### V) PRAVNA SUDBINA ARBITRAŽNOG UGOVORA NAKON PONIŠTENJA ARBITRAŽNE ODLUKE

Arbitrar ima pravo ispraviti svaku grešku u pisanju ili grešku koja potječe od nehotičnog propusta ukoliko arbitražnim ugovorom nije drukčije određeno (čl. 17 GB AA 1950). Nakon što je donio svoju odluku, arbitar je više nema pravo tumačiti, a niti u njoj ispravljati pogreške u rasuđivanju ili uklanjati ozbiljne propuste.

Jedini način na koji se može postići tumačenje arbitražne odluke ili njeno ispravljanje jest podnošenje zahtjeva državnom sudu da se predmet

<sup>48</sup> GILL, str. 112.

<sup>49</sup> GILL, str. 113.

<sup>50</sup> GILL, str. 110.

v r a t i arbitrima na ponovno razmatranje («remission of the award to the arbitrator for reconsideration»). Arbitri mogu ponovno raspravljati samo o onim pitanjima koja odredi sud.<sup>51</sup> Razlozi zbog kojih sud vraća predmet arbitrima na ponovno raspravljanje vrlo su slični onima zbog kojih je sud ovlašten poništiti arbitražnu odluku.<sup>52</sup>

Ako sud p o n i š t i arbitražnu odluku (setting aside), arbitar je »functus officio«. Time što je arbitražna odluka poništena, nije ujedno prestao važiti arbitražni ugovor. Stranke će stoga morati osnovati novu arbitražu u skladu s ugovorom o arbitraži.<sup>53</sup> Do ponovnog suđenja pred istom arbitražom dolazi u slučajevima kada se državni sud ograničava na poništenje već donesene arbitražne odluke (judicium rescidens), ne izjašnjavajući se o modalitetima daljeg postupanja.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> GILL, str. 108.

<sup>52</sup> TRIVA, I, str. 129.

<sup>53</sup> WALTON, 18, str. 347.

Drukčije Triva: »posljedica poništenja sastoji se u tome što arbitražni ugovor prestaje važiti«.

/TRIVA, I, str. 130/.

<sup>54</sup> TRIVA, II, str. 96.



## LITERATURA

- DAVID, UVOD U PRIVATNO PRAVO ENGLJSKE, Beograd 1966.
- GILL, UNITED KINGDOM, YCA II, str. 90—115.
- GOLDMAN, L'ACTION COMPLEMENTAIRE RES JUGES ET DES ARBITRES EN VUE D'ASSURER L'EFFICACITE DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL, Rev. Arb. 4/1981.  
60 ANS APRÈS REGARD SUR L'AVENIR, ICC Court of Arbitration, Paris 1984, str. 271—300.
- MACASSEY, ENGLAND, AIC I.
- MBAYE, COMMENTAIRE,  
60 ANS APRÈS REGARD SUR L'AVENIR, ICC Court of Arbitration, Paris 1984, str. 307—313.
- MIKES, KAKO BITI STRANAC? , Zagreb 1980.
- PALLUA, I, SPECIFICNI INSTITUTI ANGLJAMERICKOG GRAĐANSKOG I PRIVREDNOG PRAVA,  
umnoženo kao rukopis, Zagreb 1962.
- PALLUA, II, EVOLUCIJA ENGLJSKOG ARBITRAŽNOG SUDJELOVANJA U ZAKONU OD 1979,  
UPOREDNO POMORSKO PRAVO I POMORSKA KUPOPRODAJA, Zavod za pomorsko pravo, historiju i ekonomiku pomorstva Istražnog centra JAZU, broj 84, Zagreb 1979.
- STEYN, ENGLAND, YCA VIII, str. 3—33.
- SCHMITTHOFF, THE UNITED KINGDOM ARBITRATION ACT 1979, YCA V, str. 231—249.
- TRIVA, I, ARBITRAŽA U ENGLJSKOJ,  
SAVJETOVANJE O PRAVNIM PROBLEMIMA UGOVORA O GRAĐENJU I POPRAVKU BRODOVA, referati II, Rijeka 1965, str. 117—138.
- TRIVA, II, ARBITRAŽNI UGOVOR NAKON PONIŠTENJA ARBITRAŽNE ODLUKE,  
JAZU »RAD« knjiga 393, Zagreb 1981, str. 87—120.
- WALTON, RUSSEL ON THE LAW OF ARBITRATION, 19<sup>th</sup> edition, London 1979.

## KRATICE

- AIC Arbitrage International commercial
- GB LCIA R 1981 engleski Arbitration Act
- GB AA The London Court of International Arbitration Rules of 1981.
- GB RSC Rules of the Supreme Court of Great Britain
- Rev. Arb. »Revue de l'Arbitrage«
- YCA Yearbook Commercial Arbitration

*Summary*

CHALLENGING ARBITRAL AWARDS UNDER ENGLISH LAW

In the introduction the author presents some general arguments for the existence of remedies for challenging arbitral awards. Thereafter, the shortcomings of the old sources of law in England are pointed out and the new institutions described which have been introduced by virtue of the Arbitration Act 1979.

In the main part of the article, the author first describes the requirements for the revision and interpretation of arbitral awards under English law, then explains in detail two new powers of control possessed by the High Court for judging legal questions which arise during the arbitration procedure: appeals against arbitral awards and requests to settle any other legal questions which should arise in the course of the arbitration proceedings. Thereafter, the author cites decisions of the English courts on the new institutions of English arbitration law and explains the possibilities for vacating award under the new English arbitration law; by request to set aside the award and by petition for remission of the award. The grounds for initiating these procedures are also mentioned. This is followed by an outline of the special features of the English procedure for the enforcement of arbitral awards.

The decision on the eligibility of foreign awards for enforcement is rendered in a recognition and enforcement procedure which is governed by international conventions. If appropriate provisions are not provided by international convention, the enforcement of the foreign award is carried out in accordance with the provisions on the enforcement of domestic awards.

Finally, the author explains the English solution to the question of the legal fate of an arbitration agreement after an arbitral award based on the said agreement has been challenged.



## NEKA PITANJA STARIJEGA MLETAČKOG PORODIČNOG PRAVA

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

UDK 347.6:745  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 1. III. 1988.

*Autor analizira neke osnovne elemente starijega mletačkog prava. Prije svega navodi najvažnija vrela, osobito ugovore s franačkim vladarima i tri najstarije zbirke pravnih propisa, tzv. Parvum statutum, Iudicia a probis iudicibus promulgata i Ratio de lege Romana. Na to upozorava na osnovne značajke obiteljskih i stvarnih prava i analizira njihovu evoluciju od obiteljskog vlasništva prema individualnom, koje je uglavnom i pobijedilo u Tiepolovu statutu iz 1242. Analizira se i imovinsokpravni položaj žene u braku i dolazi do azključka da je u Mlecima postojala odvojenost imovina muža i žene isto kao i u rimskom pravu, ali da je rimska dos duboko različita od mletačke repromisse. Uz to analizira se i tzv. grosina, neka vrsta otpremnine udovice u vrlo skromnom iznosu (najviše 100/0 od visine miraza), nadalje »dar u ponedjeljak« (donum diei lunae), koji podsjeća na rimski pretium virginitatis, langobardsku Morgengabe i bizantski theōretron i na donatio propter nuptias, za koju autor dokazuje da nije postojala u mletačkom pravu.*

### I. UVOD

1. Nijedna srednjovjekovna država nema za naše primorske krajeve ni izdaleka ono značenje koje imaju Mleci. Još od svoga osamostaljenja od Bizanta u IX. stoljeću Mleci su zbog ekonomske snage vršili sve jači utjecaj, koji se nad sjevernojadranskim gradovima i otocima postepeno pretvarao u vrhovništvo i kvazifeudalnu vlast koncem X. stoljeća,<sup>1</sup> a i u Istri

<sup>1</sup> Usp. Lujo MARGETIĆ, *Histrica et Adriatica*, Trieste 1983, str. 212 i d.; ISTI, *Pravni i povijesni aspekti pohoda mletačkog dužda Petra II. Orseola u Dalmaciju u 1000. godini*, »Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci«, 5, 1984, str. 145—156.

pokušavaju već u to vrijeme osvojiti važne pozicije (Koper!). U idućih nekoliko stoljeća utjecaj je Mletaka golem, premda doživljava i povremeno povlačenje, osobito nakon 1358. godine. Ipak, već rano u XV. st. Mleci su neprijeporni gospodari najvećeg dijela istarske i dalmatinske obale i tu svoju vlast zadržavaju do 1797. godine.

Dakako da je ekonomska premoć morala imati svoj odraz i na pravnom području. U mnogim našim primorskim gradovima primjenjivalo se u cijelosti mletačko krivično i postupovno pravo, a mnoge su mletačke pravne ustanove uz izvjesne adaptacije prešle u dalmatinske i istarske pravne sustave.<sup>2</sup> Uz to je razumljivo da je mletačka gospodarska nadmoć imala za nužnu posljednicu da su se mnogi trgovački pravni poslovi sklapali po uzoru na mletačke i da je tako neprimjetno dolazilo do recepcije pojedinih mletačkih normi i pravnih instituta, premda su Mleci u načelu poštivali pravne sustave gradova nad kojima su ostvarili vrhovništvo i premda su dozvolili kodifikaciju običajnog prava u statutima gradskih općina. Ukratko, istarski i dalmatinski pravni sustav u svojoj su cjelini i u pojedinostima plod stoljetnog razvoja tih gradova te se njima ne može osporiti samostalni i originalni razvoj, ali to ne znači da njihovi pravni sustavi nisu bili izloženi stalnom snažnom prodiranju ideja i ustanova drugih pravnih sustava<sup>3</sup> — uz ostale i mletačkog.

Začudo, naši pisci nisu do sada posvetili osobitu pažnju mletačkom pravu. Iz svih tih razloga mislimo da će biti korisno upozoriti na bar neke aspekte mletačkoga starijeg prava.

2. Jednako kao i za druga društva, tako i za mletačko ranosrednjovjekovno društvo veliku važnost ima poznavanje strukture osnovnih pravnih ustanova i pravnoga sustava kao cjeline. Intimno biće nekoga naroda upoznaje se tek uzimanjem u obzir njegova svakodnevnog života u svojim bezbrojnim manifestacijama, a one se ostvaruju uz pomoć pravnih normi koje im umnogome determiniraju i sadržaj i formu. Uz to, nezaobilazno je i pitanje porijekla pravnih normi, instituta i sustava kao cjeline. Za mletačko je pravo osobito važno utvrditi da li su ideje i koncepcija na kojima ono počiva rimskoga, bizantskoga, langobarskoga, langobardsko-franačkog itd. porijekla, pa se u literaturi autori živahno prepiru kojem od tih elemenata treba dati prevagu i u kojem omjeru. Zbog ograničenosti prostora bit ćemo prinuđeni ograničiti se na samo neka od mnogobrojnih područja mletačkoga pravnog sustava, a i znanstvena dokumentacija i argumentacija mora zbog toga biti svedena na najnužnije

3. Za upoznavanje ranosrednjovjekovnoga mletačkog prava najdragocjenije su vrelo isprave o raznim pravnim poslovima (kupoprodaje, darovanja, zamjene, diobe obiteljske imovine, trgovački ugovori, potvrde, punomoći itd.) te o sudskim i izvansudskim pravnim radnjama (presude redo-

<sup>2</sup> ISTI, Funkcija i porijeklo službe egzaminatora u srednjovjekovnim komunama Hrvatskog primorja i Dalmacije, *Starine JAZU*, 55, 1971, str. 191—210.

<sup>3</sup> Usp. o tome npr. ISTI, Bizantsko bračno imovinsko pravo u svjetlu Novele XX Lava Mudroga (s osobitim obzirom na razvoj bračnoga imovinskoga prava u srednjovjekovnim dalmatinskim gradskim općinama), »Zbornik radova Vizantološkog instituta«, XVII, 1978, str. 33. i d.

vnih sudaca i arbitara, izjave o utvrđivanju visine miraza, investicije itd.). Na žalost, te se isprave odnose u najvećem dijelu tek na XI. i XII. stoljeće.<sup>4</sup>

Za ranije razdoblje vrlo su informativni i ugovori Mletaka s franačkim i njemačkim vladarima. Najstariji sačuvani ugovor sklopljen je 840. god. sa susjedima, među njima i Istranima. Ti su ugovori ujedno dragocjeno vrelo za upoznavanje evropske pravne povijesti, a u najstarijima, tj. onima iz 840, 880. i 888. god. ima i važnih vijesti o Slavenima.<sup>5</sup> Ti su ugovori u toliko dragocjeniji što sadrže vijesti iz prethodnoga razdoblja pa su vrlo važni za rekonstrukciju evropske pravne povijesti, osobito za odnose Bizanta i Langobarda. Literatura o tim ugovorima bogata je, a bezbroj pitanja i problema ostalo je još uvijek otvoreno unatoč velikim naporima znanstvenika.

Za raniju su pravnu povijest Mletaka nezaobilazni izvor i tri pravne zbirke, sačuvane u rukopisu koji se čuva u venecijanskoj biblioteci Marciana; rukopis je najvjerojatnije pripadao nekome mletačkom rektoru u jednoj od dalmatinskih gradova. Od te tri zbirke najvažnija je prva, u kojoj su pribilježeni statuti Rajnerija Dandola iz 1204, Pietra Zianija iz 1214. te statuti Jakoba Tiepola doneseni prije 1242. godine<sup>6</sup>.

Prve 74 glave te zbirke čine po mišljenju Beste<sup>7</sup> najstariji mletački statut, tzv. *Parvum statutum*, koji je spomenuo veliki srednjovjekovni pravni pisac Bertaldus. Po Besti je taj statut sastavljen 1194—1195. godine. Naprotiv, po Pitzornu, te su glave dobile zakonsku snagu tek njihovim unošenjem u Statut Petra Zianija 1214,<sup>8</sup> dok po Cessiju one postaju zakonom već 1204. godine.<sup>9</sup> Riječ je nedvojbeno o zbirci pravnih običaja koja je tek ponegdje pri konačnoj redakciji ponešto izmijenjena i na nekoliko mjesta popunjena novijim pravnim shvaćanjima.

Druga zbirka nosi naslov *Iudicia a probis iudicibus promulgata*<sup>10</sup> i sastoji se od 75 glava. One sadrže tzv. *consilia sapientum*, tj. »savjete mudrih ljudi«. Naime, u XII. st. dužd je sudio u glavnom sudijskom organu, tzv. *curia de proprio*, zajedno s vijećnicima, *consiliarii*, pa Bertaldus kaže da su odluke toga suda »bile kao neki savjeti dobiveni konzultacijom mudrih ljudi«, što, čini se, znači da su njihove odluke bile neka vrsta prejudicijalnih presuda, ekscerptiranih još mnogo ranije nego što ih je nepoznat kompilator sabrao

<sup>4</sup> Vidi osobito Antonio BARACCHI, *Le carte del Mille e del Millecento che si conservano nel R. Archivio notarile di Venezia*, »Archivio veneto«, tomo VIII i d. Venezia 1874; R. MOROZZO DELLA ROCCA i Antonio LOMBARDO, *Documenti del commercio veneziano nei secoli XI—XIII*, *Regesta chartarum Italiae* (R. Istituto Storico Italiano per il Medio evo), Roma 1940.

<sup>5</sup> *Monumenta Germaniae Historica, Capitularia regum Francorum*, II, str. 129 i d. (*Pactum Lotarii I* iz 840; *Pactum Karoli III* iz 880 i *Pactum Berengarii I* iz 880; za ostale ugovore vidi npr. *Diplomata Ottonis I, II, III, Constitutiones* u istoj zbirci).

<sup>6</sup> Vidi Enrico BESTA i Riccardo PREDELLI, *Gli statuti civili di Venezia anteriori al 1242*, *Nuovo Archivio Veneto*, N. S. Tomo I, Parte II, Venezia 1901.

<sup>7</sup> *Ibid.*, str.

<sup>8</sup> PITZORNO, Benvenuto, *Gli statuti civili di Venezia attribuiti a Enrico Dandolo*, Perugia 1913, str. 10—14.

<sup>9</sup> CESSI, Roberto, *Il »Parvum Statutum« di Enrico Dandolo*, *Archivio veneto*, 62, 1958, str. 1—7.

<sup>10</sup> PITZORNO, Benvenuto, *Le consuetudini giudiziarie veneziane anteriori al 1229*, Venezia 1910.

koncem XII. stoljeća. To je i razlog zbog kojega su se sačuvala neka *iudicia* s pravnim shvaćanjima koja koncem XII. st. sigurno više nisu bila u primjeni.

Treća zbirka nosi naslov *Ratio de lege Romana*<sup>11</sup> i sastoji se od 38 glava u kojima se izlažu odredbe rimskog prava i, donekle, Biblije. To je najvjerojatnije ekscerpt iz priručnika koji je pod nazivom *Lex Romana* u raznim redakcijama kolao u Italiji. U taj su ekscerpt mletački pravници unijeli ono što se za pravnu praksu činilo važnim i korisnim pa se donekle pojednostavljeno može reći da su u mletačko pravo norme rimskoga prava prodirale i tako što su one najprije pribilježene kao neka vrsta *ius commune*, nakon čega su bile prihvaćene u prejudicijalne sudske odluke najviših mletačkih sudskih organa, te konačno bile ozakonjenje na prijedlog dužda.

4. Ranosrednjovjekovnim mletačkim pravom bavili su se mnogi pravni povjesničari. Pri tome temelj modernih istraživanja, od kojega moraju i ubuduće krenuti sve analize, ostaju brojni radovi Beste, među kojima treba izdvojiti dva, i to *Il diritto e le leggi civili di Venezia fino al dogado di Enrico Dandolo*<sup>12</sup> i *Gli statuti civili di Venezia anteriori al 1242*.<sup>13</sup> Bestine je rezultate vrlo uspješno iskoristio i umnogom ih ispravio i popunio Benvenuto Pitzorno. Za pravnog su povjesnika neprocjenjivi i nezaobilazni radovi Roberta Cessija, nastali dijelom u izravnoj konfrontaciji mišljenja s Bestom. Od novijih autora valja u prvom redu uzeti u obzir radove Zordana<sup>14</sup> i Pansollija.<sup>15</sup>

## II OBITELJSKA IMOVINA

Stvarna prava, međusobni imovinsko-pravni odnosi oca i djece te nasljedno pravo i inače su u pravu vrlo tijesno povezani, ali je ta povezanost osobito plastično izražena u ranosrednjovjekovnom pravu, pa prema tome i mletačkom. Razvoj tih odnosa vidi se iz usporedbe nekih prejudicijalnih sudskih presuda Zianijeva Statuta iz 1214. i Tiepolova Statuta iz 1242. godine.<sup>16</sup>

Najstarije pravo nalazimo u *iudicium* broj 51. On zabranjuje isključenje sina iz nasljedstva. U toj je fazi mletačko pravo na razini i u skladu s ranosrednjovjekovnim koncepcijama prihvaćenim u velikom dijelu Evrope a u Italiji osobito u langobardskom zakonodavstvu: imovina pripada obiteljskoj zajednici, u načelu užoj obitelji (otac, majka, nepodijeljeni sinovi i neudate kćeri), a otac obitelji (*pater familias*) ima nad tom imovinom prava koja su, doduše, veća od onih pukoga upravitelja obiteljske imovine, ali koja su znatno manja od prava individualnog vlasnika u smislu koncepcije rimskoga i modernoga prava. Upravo zbog toga što nije riječ o očevoj imovini, nego o

<sup>11</sup> PITZORNO, Benvenuto, *Il »Liber Romanae legis« della »Ratio de lege Romana«*, *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 43, 1907.

<sup>12</sup> Tiskano u Veneciji, 1900.

<sup>13</sup> Vidi bilj. 6.

<sup>14</sup> ZORDAN, Giorgio, *I vari aspetti della comunione familiare di beni nella Venezia dei secoli XI—XII*, *Studi veneziani* VIII.

<sup>15</sup> PANSULLI, Lamberto, *La gerarchia delle fonti di diritto nella legislazione medievale veneziana*, Milano 1970.

<sup>16</sup> CESSI, Roberto, *Gli statuti veneziani di Jacopo Tiepolo e le loro glosse*, Venezia 1938.

imovini koja pripada svim članovima obitelji, otac ne može isključiti iz nasljedstva svoga sina, jer bi to zapravo značilo da mu oduzima pravo vlasništva, tj. sinovljevo udio u obiteljskoj imovini.

Dakako da se zbog ekonomskog jačanja Mletaka i pod utjecajem načela rimskoga prava, koja su počela nadirati u Mletke još i prije renesanse, proučavanjem rimskoga prava u XII. st. sve više probija misao da je otac ipak vlasnik imovine i da svojim vlasništvom slobodno raspolaze. Nedoumice mletačkih pravnika odražavaju se već i u spomenutom *iudiciumu* broj 51: smatra se, doduše da otac ne može sinu oduzeti dio obiteljske imovine, ali se to već izražava rimskopravnom terminologijom (*exhereditare*). Pravnici počinju prihvaćati rimskopravni način mišljenja, ali se još uvijek osjećaju vezani mletačkim pravnim običajima. Na kraju *iudiciuma* dodaje se s vidljivom nelagodnošću da u vezi s time »postoje mnogi problemi.«

O daljoj evoluciji u smislu jačanja koncepcije individualnog vlasništva obavještava *iudicium* broj 2. Po njemu, ako otac sastavi oporuku, on mora svakako ostaviti sinu bar neki dio svoje imovine. Raspolazući svojom imovinom *mortis causa*, otac mora uzeti u obzir pravo sina na obiteljsku imovinu, odnosno — sada bi se već moglo reći na očevu ostavštinu. Drugim riječima, otac mora »pravедно« razdijeliti ostavštinu među djecom, pri čemu, očito, može jednom djetetu ostaviti više, a drugome manje, vodeći pri tome računa o raznim okolnostima, u prvom redu o radnom udjelu svakoga pojedinog člana obitelji. Ta hibridna ideja, tj. da sinovi imaju čvrsto pravo na određeni dio imovine kojom otac raspolaze, ali da je veličina njihova udjela ostavljena na očevu slobodnu procjenu, poznata je i mnogim drugim srednjovjekovnim pravnim sustavima. Taok je npr. u mnogim dalmatinskim statutima ocu dozvoljeno da preferira jedno dijete na štetu drugog, obično do visine od 100% pojedinog »udjela«. Po *iudiciumu* broj 2 došlo je do daljeg jačanja individualnog vlasništva još u jednom smjeru: otac je mogao oduzeti sinu njegovo pravo na dio imovine, ali samo u jednom jedinom slučaju, tj. ako sin podigne ruku na oca. Čvrsto sinovljevo pravo, koje je još uvijek postojalo kao korolar ideje obiteljskog vlasništva, bilo je time naručeno, ali je ta ideja ostala živa izuzev spomenutog izuzetka.

Tiepolov Mletački statut iz 1242. god. izražava pobjedu ideja i koncepcija analognih onima u rimskom pravu. Otac slobodno raspolaze svojom imovinom *mortis causa*, ali mora ostaviti svome sinu dio u visini trećine nekretnina na koje bi sin mao pravo da je otac umro bez oporuke. To podsjeća na nužni dio rimskog prava. Ipak, puno je isključenje iz nasljedstva bilo dozvoljeno, ali samo ako »sin digne ruku na oca u namjeri da ga povrijedi«. Prema Justinijanovu pravu bilo je, kao što je poznato, dozvoljeno isključiti dijete iz nasljedstva iz 14 taksativno navedenih razloga. I glosa uz Tiepolov statut ističe tu razliku između mletačkog i rimskog prava.

Upravo zbog snažno prisutne ideje obiteljskog vlasništva u ranijem je mletačkom pravu važno mjesto imala dioba oca i sina. Tom diobom sin je istupao iz obiteljske zajednice i osnivao zasebnu obitelj. Ta dioba je najčešći oblik emancipacije, kao uostalom u to doba drugdje u Evropi. Ali, ona nije i jedini oblik emancipacije, jer *iudicium* broj 9 spominje još i ograničeno oslobađanje *de filiali subiectione*, koje se, kako se po svemu čini, sastojalo u tome što je sin dobivao punu pravnu i poslovnu sposobnost, ali ne i svoj



dio obiteljske imovine. Takav sin zadržavao je i dalje pravo na svoj udio i zbog toga i nasljeđivao svoga oca. Tek ako se sin potpuno odvojio od oca, tj. tako što je stekao punu pravnu i poslovnu sposobnost i uz to dobio svoj dio obiteljske imovine, on se smatrao »strancem« (*extraneus*) pa nije više mogao postavljati zahtjeve na očevu ostavštinu. Ako nije bilo druge djece, u takvom je slučaju nasljeđivala udovica, ako je položila udovički zavjet (*viduans uxor*).

Dodajmo da iz *iudiciuma* broj 8 proizlazi da podijeljeni sin mora prilikom djebe preuzeti na sebe i odgovarajući dio očevih dugova, odnosno dozvoliti da se njegov udio razmjerno smanjuje uzimajući u obzir dugove. Ali, ako se sin osamostalio, ne dobivši pri tome svoj dio, on, razumljivo, neće odgovarati za očeve dugove nastale prije svoga osamostaljenja.

### III IMOVINSKOPRAVNI ODNOSI MUŽA I ŽENE

Unatoč nesumljivoj idejnoj sličnosti i povezanosti između rimskoga i mletačkoga sustava imovinskopravnih odnosa između muža i žene, rimska *dos* i mletačka *repromissa* duboko se među sobom razlikuju. Već i sama okolnost terminološke razlike (*dos* — *repromissa*) pobuđuju na oprez, premda ona sama po sebi ne bi ukazivala na bitno drukčiju strukturu tih dvaju elemenata. Značajno je da je u rimsko postklasično doba isprava kojom su ugovorene strane utvrđivale visinu miraza i druge relevantne okolnosti u vezi s davanjem i vraćanjem miraza bila izvanredno česta pa se čak na osnovi postojanja isprave o mirazu predmnijevalo postojanje braka. Tek je Justinijan odobrio da se miraz može ugovoriti i usmeno. Obratno, u razmjerno bogatim izvorima što se odnose na pitanje miraza u Mlecima do početka XIII. stoljeća nećemo naići ni na jednu jedinu ispravu o ustanovljavanju miraza, dok su sačuvane mnoge isprave o tome da je kćerka nakon sklopljena braka primila miraz. Nakon prestanka braka smrću muža otvarao se u Mlecima vrlo kompliciran postupak utvrđivanja visine miraza i drugih važnih činjenica u vezi s time pa je u svakoj fazi toga postupka dolazilo do ispostavljanja isprave kojom se utvrđivalo ono što se u toj fazi dogodilo. Tako je npr. jamac (*fideiussor*) u roku od osam dana nakon što je žena dokazala visinu miraza i ostalih svojih prava na muževljevu ostavštinu uvijek davao da se ispostavi isprava, u kojoj se vrlo podrobno opisivalo tijek postupka, navodilo osobe koje su u postupku sudjelovale, način dokazivanja, visinu miraza itd., što je samo jedna od mnogobrojnih faza. Da li može biti slučaj da se u takvom minucioznom postupku, u kojem su mnogobrojne faze postupka do konačnog izdvajanja onoga dijela ostavštine koji predstavlja ženin miraz i ostala njezina prava pismeno utvrđivana — nije sačuvala baš nijedna isprava o pravnom poslu koji čini osnovu ženinih prava? Čini se da se na to pitanje može decidirano odgovoriti: to ne može biti slučaj, mora postojati neki dublji razlog zbog kojega je u rimskom pravu isprava o mirazu (*dos*) temelj svih prava i obveza, a da u mletačkom pravu o takvoj ispravi nema nikada ni riječi.

Ali, to nije sve. Dok po rimskom pravu ugovor o mirazu sklapa davalac miraza (vrlo često sama žena koja stupa u brak!), s budućim mužem, prema mletačkom pravu davalac miraza obećaje miraz ženi a ne budućem mužu.

S tim je u vezi još jedna razlika strogo pravne prirode: pravo je još u Justinijanovu pravu miraz u vlasništvu muža, dok je u mletačkom pravu vlasnik repromiše žena. Doduše, u nekoliko slučajeva malazimo da davalac miraza obećava dio miraza mužu u znak »poštivanja« (*honorificentia*), i to kojiput u visini četvrtine, a kojiput polovice miraza. Ali, ako se podrobnije analiziraju ti slučajevi, vidi se da ni oni nisu pravi izuzetak od mletačkog načela da se miraz dodjeljuje ženi. Tako, npr. po jednoj ispravi iz 1142. god. otac neke Palme izjavljuje da je bio obećao miraz kćerci, s time da polovica pripadne mužu kao *honorificentia*, ali odmah dodaje i: »ako ti (kćerko) preživiš svoga muža, tada i ta polovica neka ostane tebi«. *Honorificentia* je, dakle, iznimna namjena dijela miraza u korist muža, ali samo ako on preživi ženu. To, drugim riječima, znači da će miraz pripasti udovcu, a ne ženinih nasljednicima. Nema sumnje da je *honorificentia* odraz nekih posebnih okolnosti koje su u konkretnom slučaju uvjetovale povoljniji položaj muža, npr. ako je budući muž društveno i ekonomski vrlo »zanimljiv« i osobito poželjan ili ako je nevjesta vrlo skromnih fizičkih osobina i slično.

Ukratko, rimska *dos* i mletačka *repromissa* dva su posve različita pravna instituta, koji, u neku ruku paradoksalno, djeluju unutar dvaju dotadnjih sustava, rimskog i mletačkog, koji u svojoj biti imaju slične pravnoidejne osnove, a one se mogu svesti na dva glavna elementa:

a) stroga odvojenost imovine bračnih drugova, tj. nepostojanje imovinske zajednice;

b) postojanje miraza, koji služi za davanje ekonomske sigurnosti žene za slučaj prestanka braka.

Kako i zašto se razvila specifična mletačka *repromissa*? Čini se da se prvi nagovještaji budućeg razvoja miraza mogu naći već u Justinijana. Ne samo što je on prvi odobrio i usmeno obećanje miraza već je on prvi moralnu obvezu oca buduće supruge pretvorio u pravnu obvezu: tek od Justinijana otac je svojoj kćerci dužan dati miraz prilikom udaje. Miraz postaje tako u Justinijanovu pravu neka vrsta otpremnine, kojom se kćerci još prije očeve smrti priznaje udio u njegovoj imovini. Kćerka je, doduše, i prije Justinijana imala zakonsko nasljedno pravo, pa čak i pravo na nužni dio, ali očeva pravna obveza da dotira kćerku osigurava joj čvrsto pravo na neki dio očeve imovine još za njegova života. Riječ je, doduše, o jedva primjetljivu pomaku u odnosu prema prethodnom, osobito zato što Justinijan nije propisao minimalnu visinu miraza koju je otac morao obećati i dati, i to iz razumljivih razloga. Naime, u uvjetima strogo individualnog vlasništva zakonsko utvrđivanje minimalnog miraza na iole zadovoljavajući način bilo je vrlo teško, čak nemoguće. Ipak, Justinijanova odredba o očevoj pravnoj obvezanosti govori o stanovitoj promjeni shvaćanja obitelji i vlasništva, koja se nadovezuje na neke druge aspekte evolucije u svim segmentima rimskog postklasičnog društva. Unatoč svojim klasicističkim sklonostima, Justinijan nije mogao da i u vezi s mirazom ne prizna te duboke promjene što su se dešavale u rimskom društvu. Ali, riječ je o izvanredno polaganom procesu, koji se nije dalje značajnije razvijao čak ni u najrevolucionarnijem ranobizantskom zakoniku, Eklogi iz 726. godine, jer je i ona ostala u okvirima rimskopravnih konceptija odvojenosti imovine bračnih drugova i individualnog vlasništva. Naprotiv, barbarski zakoni, osobito langobardski *Edictus Rothari*

*regis* iz 643. godine, nedvosmisleno se i duboko razlikuju od rimskog prava jer priznaju u punom opsegu ideju obiteljske imovine, na kojoj svaki član obitelji ima vlasnička prava, ograničena samo očevim pravom upravljanja tom imovinom. I otac i sinovi imaju pravo zahtijevati diobu obiteljske imovine među sudionicima obiteljske zajednice, osobito u slučaju emancipacije djeteta. Dio na koji imaju pravo kćerke u načelu se priznaje ostvarivanjem prava kćerke na opremu i otpremu prilikom njezina stupanja u brak. Konceptija obiteljskog vlasništva i s njom povezano čvrsto pravo kćeri na svoj dio te imovine, u prvom redu pokretnina, pa makar i u obliku otpremnine, bila je prihvaćena i u Mlecima. Dodajmo usput da se pazilo da se udovici prilikom podmirivanja njezinih potraživanja na ime miraza odvoji onaj dio ostavštine koji se sastojao od pokretnina i tzv. vanjskih zemljišta (*possessiones de foris*) jer se svakako željelo, ako je to bilo ikako moguće, da gradska zemljišta (*possessiones de intus*) ostanu u rukama muških članova obitelji.

Na prvi pogled neshvatljivo nepostojanje isprave o obećanju miraza u Mlecima postaje sada razumljivo. Ono je, s jedne strane, utoliko pravno »nepotrebno« što otac svojim obećanjem samo ispunjava svoju obvezu prema kćerci da joj prilikom udaje prizna preko otpremnine njezino pravo na dio obiteljske imovine. S druge strane, ono je utoliko neprilično što se »ne doliči« ocu da se pismeno obvezuje prema kćerci, koja je još uvijek u njegovoj vlasti. Djevojka koja se udavala i njezin zaručnik bili su, doduše, i te kako zainteresirani za miraz i njegovu visinu, ali im je praktična mudrost nalagala da previše ne inzistiraju na pismenom utvrđivanju visine miraza, utoliko više što je u Mlecima otac imao ipak nešto više prava na obiteljsku imovinu nego u čistom sustavu obiteljskog vlasništva.

Sada postaje jasnije i to zbog čega je u Mlecima došlo do promjene naziva *dos* u *repromissa*. Do toga nije došlo, kao što neki misle, zato što se preuzelo ime iz rimske *promissio dotis*, utoliko više što se neformalno obećanje miraza počevši od Teodozija II nije više uopće zvalo *promissio dotis*. Da je *repromissa* doista neka vrsta rimskopravne *promissio* u smislu utuživog ugovora — u Rimljana *pactum legitimum* — onda bismo u mletačkim vreli- ma morali naići na neki spor o neispunjenju ili nepotpunom ispunjenju takvog obećanja. A o takvim sporovima nema vijesti.

Pa ipak, unatoč tome što se *repromissa* tako duboko razlikuje od rimske *dos*, ona je s njom povezana. Ne može a da ne upadne u oči polagani, ali uvjerljivi i logični tisućljetni razvoj miraza koji započinje u ranijim fazama rimske pravne povijesti, kada je on bio u punom vlasništvu muža (u problematiku braka *cum manu* ovdje ne možemo ulaziti), preko klasičnoga i postklasičnog prava, koji sve više priznaju ženina prava na miraz, te preko Justinijanova prava koje muževljevo vlasništvo na miraz svodi na jedva nešto više od plodouživanja i koje, doduše, još uvijek utiče da je muž vlasnik »po pravnom shvaćanju« (*legum subtilitate*), ali koje već ženi priznaje da je »vlasnik po naravi stvari« (*natura rerum*) — sve do mletačkog prava u kojem žena konačno postaje vlasnikom miraza, a miraz postaje otpremninom u smislu anticipirane isplate onoga dijela obiteljske imovine na koju žensko dijete ima pravo još za očeva života.

S druge strane, osnovna ideja stroge odvojenosti muževljeve i ženine imovine, ta glavna karakteristika rimskoga bračnog imovinskog prava, ostaje

u u Mlecima nenačeta. Ta ideja spriječila je Mlečane da ženi priznaju bilo kakvo izravno pravo na imovinu što ju je muž stekao za vrijeme braka. Kolike li razlike između toga sistema i langobardskog sustava s tzv. Morgengabe (ženino pravo na četvrtinu) odnosno sustava *medietas* na području Romagne i mnogih drugih srednjovjekovnih pravnih sustava koji na ovaj ili onaj način priznaju ženi položaj sustjecateljice, npr. u Istri, Siciliji itd.

Pa ipak, Mlečani nisu mogli potpuno zanemariti udio žene u vođenju kućanstva, odgoju djece itd. I doista, postojao je zanimljiv pravni institut pod nazivom *grosina* ili *pellicia vidualis* koji se sastojao u pravu udovice da iz ostavštine pokojnog muža dobije uz miraz i uz ostalu svoju imovinu (darovi rođaka i prijatelja, muževljevi »dar u ponedjeljak« o kojemu će dalje biti više riječi itd.) još i izvjesno povećanje miraza u visini od 100% od visine miraza, ali najviše do 12 libara. Po svemu se čini da je *grosina* (»krzneni kaput«) prastarog porijekla. Ona kao da upućuje na vrijeme kada je udovica, koja nije htjela ostati u kući svoga pokojnog muža i dati udovički zavjet, odlazila na čistan način, a dokaz da nije bila potjerana; nego da je odlazila dobrovoljno, sastojao se u simboličkom daru koji je na vrlo uočljiv način (krzneni kaput!) davao na znanje susjedima i znancima udovičinu neporočnost. Kasnije, rastom bogatstva u Mlecima, taj se dar počeo obračunavati u novcu, ali je uvijek zadržao razmjerno vrlo skromnu visinu. Ako pretpostavimo da je grosinom udovica iz muževljeve ostavštine dobivala u najboljem slučaju 100% od visine miraza, a da je zauzvrat muž upravljao njezinim mirazom i koristio ga za cijelo vrijeme braka, te da je uobičajena visina kamata u Mlecima iznosila 20%, onda vidimo da je grosina bila zapravo neobično jeftina naplata za upotrebu kapitala te da se o nekom plaćanju ženina rada u kući za vrijeme braka uopće ne može govoriti.

Ali, mletačko je bračno imovinsko pravo poznavalo još jedan pravni institut opskrbe žene iz imovine muža, tzv. »dar u ponedjeljak« (*donum diei lunae*). Naime, poznato je da su se mletačke ženidbe dešavale u nedjelju pa se već i iz samoga naziva toga pravnoga instituta vidi da je to dar bračne noći, nakon što se muž uvjerio u ženinu nevinost. Tako npr. prema jednoj ispravi od 7. svibnja 1194. god. udovica Abiabene dokazuje koja se sve njezina imovina nalazi u ostavštini pokojnog muža i kaže »da je on u prvi ponedjeljak nakon njihova vjenčanja, kada se prvi put ustao iz kreveta gdje je ležao pokraj mene, darovao mi tri marke srebra«. Po nekima taj »dar u ponedjeljak« treba povezati s bizantskim theoteron, koji je iznosio jednu dvanastinu miraza i na kojeg je žena imala čvrsto pravo. Premda oba instituta povezuje zajednička ideja, tj. »plaćanje nevinosti«, *pretium virginittatis*, ipak se oni duboko međusobno razlikuju jer se »dar u ponedjeljak« nije obračunavao u odnosu na miraz, nego je na njegovu visinu utjecalo muževo bogatstvo, njegovu darežljivost i sklonost prema ženi koja je mogla imati razne molitve i intenzitet. Uz to, taj dar uopće nije bio obavezan. Naprotiv, ne može biti slučajem da je mletački »dar u ponedjeljak« bio isto tako povezan s dokazom nevinosti žene u prvoj bračnoj noći kao što je to, bez ikakve sumnje, morala biti u najranijoj fazi i langobardska Morgengabe, »jutarnji dar«. Uostalom, nije nimalo nemoguće da je riječ o prastarom narodnom običaju, čiji izvori sežu još u predmletačko doba. Nešto slično poznato je bilo i u Rimu. Kasnije oblikovana langobardska Morgengabe u visini od četvrtine

muževljeve imovine i bizantski theōretron u visini od jedne dvanaestine miraza već odaju nesumljivi trag zakonodavčeva umjetnog, da se tako izrazimo, utjecaja.

Naprotiv, u mletačkom pravu nije postojao institut rimskoga postklasičnog prava *donatio ante nuptias* odnosno Justinijanova *donatio propter nuptias*. Nijedna mletačka isprava ne spominje takvu *donatio ante (propter) nuptias*. O njoj se govori samo u nekim glosama Tiepolovu Mletačkom statutu iz 1242. god. i u kratkim uputama o nekim značajkama rimskoga prava (tzv. *Ratio de lege romana*). Po Besti bi se pod tim nazivom u glosi trebalo razumijevati *honorificentie*. Ipak, kada *Ratio de lege romana* govori o »tri vrsti darovanja ženi«, ona spominje »*donatio ante nuptias, donatio propter nuptias* i 'dar u ponedjeljak' u skladu s našim (tj. mletačkim) pravnim običajima«, iz čega se vidi da *Ratio* izričito razlikuje rimskopravne načine darovanja od posebnoga mletačkog dara u ponedjeljak koji je, dakle, i po *Ratio* nešto zasebno, po čemu se mletačko pravo razlikuje od rimskog i koji je poseban tip darovanja ženi, a nije poput *honorificentia* samo podvrsta repromise.

*Summary*

SOME ASPECTS OF ANCIENT VENETIAN FAMILY LAW

The author analyzes some basic elements of ancient Venetian law. First of all, the most significant sources of the law are cited, in particular the agreements with the Frank rulers and three of the oldest collections of legal provisions, the so-called *Parvum statutum*, *Iudicia a probis iudicibus promulgata* and the *Ratio de lege Romana*. Pointing out their basic family law and property law characteristics, the author traces the development in ownership from the family to the individual, which finally prevailed in the Tiepolo Statute of 1242. Analyzing the property rights of married women, the author reaches the conclusion that, as in Roman law, husband and wife had separate property under Venetian law as well; however, the Roman *dos* differed significantly from the Venetian *repromissa*. In addition, the so-called »*grosina*« is analyzed which is a type of severance pay for widows, the amount of which is very modest (a maximum of 10% of the dowry). Special attention is also devoted to the *donum diei lunae* which resembles the Roman *pretium virginitatis*, the Langobardic *Morgengabe*, the Byzantine *theoretion* and the *donatio propter nuptias*, which the author proves did not exist in Venetian law.



## CARINJENJE ROBE (sličnosti i razlike s općim upravnim postupkom)

Mr. Pavle SIMIĆ  
Carinarnica Rijeka

UDK 336.075 : 35.077.3  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 1. III. 1988.

*Carinski postupak u Jugoslaviji je općenito poznat kao poseban upravni postupak u odnosu na opći upravni postupak, s tim što se na njega dopunski primjenjuje u svim pitanjima koja nisu uređena tim posebnim postupkom. Sve to također vrijedi za postupak carinjenja robe kao najvažniji dio carinskog postupka.*

*Autor ističe da još ne postoji potpuni ili djelomični usporedni prikaz carinskog postupka kao posebnog upravnog postupka u odnosu na opći upravni postupak. Stoga je ovaj rad prvi pokušaj u odnosu na postupak carinjenja robe, s tim što je dat samo najkraći i najbitniji usporedni prikaz pojedinih odredaba carinskog prava u odnosu na opći upravni postupak.*

*U zaključnim razmatranjima autor daje opću ocjenu postupka carinjenja robe uz napomene i prijedloge za pravilniju i ekonomičniju primjenu u praksi.*

1. *Uvod.* Posljednih desetak godina objavljeno je više izdanja iz carinske oblasti (udžbenici, monografije, komentari carinskih propisa, priručnici i sl.) koja su samo na pojedinim mjestima upućivala na odredbe općeg upravnog postupka. Naime, ne postoji izdanje koje bi potpuno ili djelomično prikazalo carinski postupak u odnosu na opći upravni postupak, tj. koje usporedno ističe sličnosti i razlike ta dva postupka. Također je vrlo izniman slučaj da se carinski postupak uključuje u programe savjetovanja ili drugih oblika rasprava u materiji općeg upravnog postupka. To je ipak bio slučaj na Savjetovanju o aktualnim pitanjima primjene Zakona o općem upravnom postupku održanom u Osijeku od 19. do 21. 1. 1978. na kojem je bio podniet i referat iz oblasti carina.<sup>1</sup> Stoga je ovaj prikaz u izloženom smislu

<sup>1</sup> Referati s toga Savjetovanja objavljeni su u Informatorovu priručniku »Upravni postupak«, Informator, Zagreb 1978.



prvi takav pokušaj, da se pokaže postupak carinjenja robe kao najznačajnijeg dijela carinskog postupka.

Nije nepoznato da je Zaon o općem upravnom postupku<sup>2</sup> u biti kodeks s obzirom na obim, domet i zakonodavnu tehniku, te da je najobuhvatnija kodifikaciju te vrste u svijetu, koja sadrži ne samo temeljna i druga načela već i detaljne odredbe o svim pitanjima upravnog postupka.<sup>3</sup> Također nije nepoznato da je carinski postupak poseban postupak propisan Carinskim zakonom<sup>4</sup> i propisima donijetim na temelju njega, što je u skladu sa Zakonom o općem upravnom postupku. Naime, taj Zakon i pored nesporne težnje za sveobuhvatnošću ipak dopušta i mogućnost postojanja posebnih postupaka u određenim materijama (čl. 2 ZUP-a). S druge strane, nužno je odmah istaći i dopunski karakter toga Zakona, jer se on primjenjuje u svim onim slučajevima koji nisu riješeni posebnim upravnim postupkom (čl. 3 ZUP-a). Prema tome, u ovom slučaju carinski postupak kao poseban postupak isključuje primjenu općeg upravnog postupka, a ovaj nadopunjuje carinski postupak kao poseban postupak.

Iz izložnog nesporno proizlazi da se radi o carinskoupravnom postupku, tj. o posebnom carinskom postupku koji je u biti upravni postupak. Samim tim se ukazuje vrlo uska veza između carinskog i upravnog prava.

2. *Pojam carinjenja robe.* Carinjenje robe (u daljem tekstu: carinjenje) nesporno čini najznačajniji dio carinskog postupka. To se vidi između ostalog, i po tome što Carinski zakon tome dijelu carinskog postupka posvećuje poseban dio s ukupno 45 članova (čl. 249—294).

Taj carinski postupak sadrži u biti sve postupovne mjere upravljene na to da se u toku postupka utvrde dvije grupe pitanja, i to:

1. da li u određenom slučaju carinski obveznik ima pravo uvoza-izvoza određene robe s gledišta vanjskotrgovinskog, deviznog, poreznog, zdravstvenog i drugih prava;

2. koja se roba kao predmet carinskog postupka izvozi-uvozi (vrsta, kakvoća, vrijednost, količina i porijeklo) i da li podliježe plaćanju uvozne carine i drugih uvoznih pristojbi.

Samo grupa pitanja navedena pod 2. ulazi u obavezu utvrđivanja »kla-sičnih« carinskih pitanja na temelju carinskog prava, a pitanja navedena pod 1. iz oblasti su drugih prava, koja su u nadležnosti carinskih organa uključila utvrđivanje određenih činjenica u carinskom postupku — posebno u postupku carinjenja. Dakle, već to ukazuje ne samo na značenje već i na složenost te broj radnji koje treba izvršiti u toku carinjenja.

Prema zakonskoj definiciji (čl. 249 st. 1 Carinskog zakona) carinjenje se sastoji od: prijema carinske deklaracije (u daljem tekstu: deklaracija), pregleda robe, svrstavanja robe po Carinskoj tarifi i drugim tarifama, utvrđivanja carinske osnovice, iznosa carine i drugih uvoznih pristojbi koje te-

<sup>2</sup> Pročišćeni tekst ovog Zakona objavljen je u »Službenom listu SFRJ«, br. 47/1986.

<sup>3</sup> STJEPANOVIĆ N., *Upravno pravo u SFRJ, Privredni pregled*, Beograd 1978, str. 567.

<sup>4</sup> Zakon je objavljen u »Službenom listu SFRJ«, br. 10/76, 36/79, 52/79, 12/82, 61/82, 7/84, 25/85 i 38/86.

rete robu, te naplaćivanja utvrđenih iznosa carine i drugih uvoznih pristojbi. Ta definicija pokazuje da se radi o postupku koji je podijeljen na više faza, a time je za učesnike toga postupka osiguran propisani redoslijed radnji s pravima i obvezama u okviru njih. Pomenuta je podijeljenost s gledišta općeg postupka specifična utoliko što sadrži odredbe o nadležnosti, službenim osobama ovlaštenim za vođenje postupka i za rješavanje, o stranakama, punomoćniku, podnescima, zapisniku, dostavi, rokovima, troškovima, pokretanju postupka, odustanku od zahtjeva, dokazivanju, rješenju i zaključku, izvanrednim pravnim sredstvima i izvršenju. Podrobnijom usporedbom odredaba općeg postupka s odredbama o carinjenju može se zaključiti da se dio njih primjenjuje (u smislu dopunske primjene), a dio njih ima shodnu primjenu.

Kao primjer shodne primjene može se iz općeg postupka uzeti pojam službene osobe ovlaštene za vođenje postupka i za rješavanje (čl. 35—39 ZUP-a). U svakoj carinarnici, upravitelj carinarnice starješina je organa nadležan za donošenje rješenja u carinskom postupku, a on u pravilu ovlašćuje pojedine carinske radnike za rješavanje u određenim carinskim stvarima, s tim što se to odnosi na donošenje rješenja u smislu odluka donijetih u općem postupku. Međutim, u pogledu postupka carinjenja, carinski propisi i praksa doveli su do toga da više carinskih radnika (službenih osoba) sudjeluje u tome postupku, s tim što se praktički u svakoj fazi postupka javlja jedna ili dvije službene osobe u ulozi službene osobe ovlaštene za vođenje postupka i rješavanje za odgovarajuću fazu carinjenja. To naročito dolazi do izražaja u fazi predaje deklaracije i pregleda robe, pa će se to naglasiti prilikom prikaza pojedinih faza. Osobito treba naglasiti da u okviru carinjenja sudjeluje i službena osoba (carinski inspektor) koja se ne može potpuno pravno izjednačiti s pojmom službene osobe ovlaštene za rješavanje u smislu općeg postupka, ali ima nesporno i takvih karakteristika. Naime, nakon okončanja svih faza carinjenja, ali u pravilu prije uplate carine, ta službena osoba vrši kontrolu provedenog postupka, pa u slučaju da nema primjedaba, njegova suglasnost na deklaraciji odgovara situaciji općeg postupka kada službena osoba ovlaštena za rješavanje potpiše rješenje. Naročito također treba naglasiti da se, za razliku od nekih drugih posebnih upravnih postupaka, u carinskom postupku taj oblik kontrole pravno uopće ne spominje (ni u Carinskom zakonu, ni u Zakonu o carinskoj službi). Dakle, ta dugogodišnja praksa nije utemeljena na odgovarajućem carinskom propisu (!) i interesantno je istaći da u praksi carinski obveznici tome uopće ne prigovaraju. Izloženo ukazuje na to da bi tu realnu situaciju trebalo pravno riješiti na način da se na temelju odgovarajućega carinskog propisa i ta službena osoba »uključ« u postupak carinjenja, a ne da se uopće ne spominje i da crpi svoja ovlašćenja na temelju unutrašnjih akata carinske službe. Naravno, pri tome ne bi smjelo doći do toga da se postojeći postupak carinjenja još više iskomplicira, tj. trebalo bi samo zatečenu situaciju zakonski formulirati. Ipak, perspektivno gledajući na to, ostaje otvoreno pitanje da li će uopće biti potrebna ovako postavljena »revizija«, jer će specijalizacija kadrova i suvremena sredstva kontrole ispravnosti robe s carinskog gledišta objektivno moći smanjiti ukupan broj carinskih radnika uključenih po fazama carinjenja, pa bi se otvorio prostor za uključivanje službene osobe koja vrši inspekcijske poslove.

3. *Nadležnost.* Stvarna nadležnost carinarnica određena je posebnim propisom, tj. Zakonom o carinskoj službi,<sup>5</sup> što je u skladu s općim postupkom (čl. 17 st. 1 ZUP-a).

Mjesna nadležnost riješena je u okviru odredaba o carinjenju (čl. 250 i 283 Carinskog zakona), što je također u skladu s općim postupkom. Međutim, ovdje nije odlučno sjedište ili prebivalište uvoznika-izvoznika (pravne ili fizičke osobe), već se mjesna nadležnost utvrđuje prema tome kojoj je carinarnici roba prijavljena kao predmet carinjenja. Na taj način uvoznici-izvoznici mogu sami odrediti mjesnu nadležnost određene carinarnice time što unaprijed predvide dopremu robe na područje te carinarnice. Kasnija, eventualna promjena mjesne nadležnosti, tj. nakon prijavljivanja ili predaje robe, a prije predaje deklaracije, više nije rezultat želje uvoznika-izvoznika, već stvar ocjene carinarnice da li će takav zahtjev usvojiti (čl. 203 Carinskog zakona).

Postoji zakonsko ovlaštenje za ograničavanje carinjenja kod pojedinih graničnih carinarnica (čl. 250 st. 2 i 283 st. 6 Carinskog zakona), ali za sada takve iznimke nema.

Kako mjesto prijavljivanja robe u pravilu određuje mjesnu nadležnost i kako poslije započetog carinjenja, tj. prijema deklaracije, više nije dopušteno robu uputiti drugoj carinarnici, samim tim ne može u tome postupku doći do sporazuma između carinarnica ili ustupanja carinjenja drugoj carinarnici u smislu općeg postupka (čl. 23 i 24 ZUP-a).

Isto tako carinsko pravo ne predviđa slučajeve prenošenja (delegacija), preuzimanja (supstitucija ili avokacija) ili djelomične (rekvizicija) nadležnosti između carinarnica ili pojedine carinarnice (kao područnog organa Savezne uprave carina) i Savezne uprave carina u smislu općeg postupka (čl. 21 ZUP-a).

4. *Rokovi carinjenja.* Carinskim zakonom (čl. 252 st. 2 i 283 st. 2) propisano je da se carinjenje uvozne robe koja se nalazi u željezničkim vagonima, kamionima i kontejnerima, te avionskih i ekspresnih pošiljki ima izvršiti u roku od 5 radnih sati, ali samo u slučaju kad carinjenje može izvršiti u pomenutim prijevoznim sredstvima ili ako prekoračenje roka nije prouzrokovala stranka.

U odnosu na carinjenje uvozne robe postoje propisani dalji rokovi (čl. 252 st. 2 i 3 Carinskog zakona), i to:

— robe koja se nalazi u brodovima i šlepovima u roku od 48 sati, ali samo u slučaju kad se carinjenje moglo izvršiti u brodu, odnosno šlepu ili ako prekoračenje roka nije prouzrokovala stranka;

— robe smještene u željezničko-carinskim magazinima, carinskim skladištima i carinskim zonama u roku od 5 radnih dana, ali samo u slučaju kada prekoračenje rokova nije prouzrokovala stranka ili je osporeno stanje robe.

Pomenuti rokovi nesporno su iznimka od rokova u općem postupku (čl. 218 st. 1 ZUP-a) i kao takvi mogu biti predviđeni propisima o posebnom postupku. Međutim, za sve druge slučajeve također je nesporno da se pri-

<sup>5</sup> Zakon je objavljen u »Službenom listu SFRJ«, br. 56/80 i 49/87.

mjenjuju rokovi predviđeni za opći postupak. S tim u vezi treba naglasiti da ni carinskim propisima ni internim instrukcijama to pitanje još uvijek nije do kraja i sistematski riješeno u pogledu određivanja, u okviru carinsko-upravne nadležnosti, koji se zahtjevi imaju riješiti u roku od mjesec dana, odnosno dva mjeseca računajući od dana predaje urednog zahtjeva u slučajevima kada se donosi »klasično« rješenje. S postupkom carinjenja u užem smislu u praksi nema problema jer se postupak u pravilu završava u roku od mjesec dana. Međutim, ako se uzmu uzorci robe ili se stanje robe zapisnički ospori (čl. 261 i 262 Carinskog zakona), tada se može tumačiti da se radi o slučajevima u kojima treba donijeti rješenje u roku od dva mjeseca, tj. u tome roku okončati carinjenje, ali samo ako stranka ne uloži prigovor protiv zapisničkog nalaza carinarnice (čl. 263 Carinskog zakona).

5. *Podnošenje deklaracije.* Postupak carinjenja započinje podnošenjem deklaracije, osim ako nije carinskim propisom drugačije određeno (čl. 252 Carinskog zakona), a to se u pravilu odnosi na slučajeve za koje je propisano da se carinjenje ne vrši na temelju podnijete deklaracije (čl. 256 Carinskog zakona).

To ukazuje na jednu od bitnih karakteristika postupka carinjenja, tj. da je to postupak koji se u pravilu pokreće na zahtjev stranke, pa je to u skladu s općim postupkom koji se može pokrenuti i u povodu zahtjeva stranke (čl. 123 ZUP-a). Možda se ta karakteristika carinjenja na prvi pogled čini čudnom s obzirom na to da se radi o prinudnopravnim, tj. carinskim propisima što ih izvršavaju carinski organi, koji su istovremeno i upravni, inspekcijски, nadzorni i sl. organi, ali to ipak nije nikakva pravna ili faktička proturječnost. Naime, postupak carinjenja i u tom sklopu primjena carinskih i drugih propisa dolazi u obzir tek kada uvoznik-izvoznik želi raspolagati uvoznom robom za korištenje na carinskom području Jugoslavije ili želi otpremu domaće izvozne robe u inozemstvo, pa u tome smislu podnese deklaraciju koja u pogledu općeg postupka predstavlja zahtjev stranke za pokretanje upravnog postupka.

Osim toga, nesporno je da je deklaracija kojom se pokreće postupak carinjenja u biti podnesak za pokretanje postupka u smislu općeg postupka, a to je obrazac koji je propisan i prilagođen za automatsku obradu podataka (čl. 254 st. 5 i 7 Carinskog zakona). Naime, carinska je služba ovlaštena da propiše oblik i sadržinu deklaracije i način njenog podnošenja, te isprave koje se moraju podnijeti uz deklaraciju itd.<sup>6</sup> Dakle, to je još jedna iznimka od općeg postupka u kojem se isprave pominju samo općenito kao dokazno sredstvo (čl. 159 st. 2 ZUP-a) i ne radi se u pravilu o javnim ispravama (čl. 164 ZUP-a), već o dokumentaciji za izvršenje određenoga vanjsko-trgovinskog ugovora. Zapravo, iznimka je u tome što se u tome postupku propisom određuje koje isprave moraju biti priložene uz deklaraciju, jer se u suprotnom deklaracija kao podnesak smatra nepotpunom.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Osim u Carinskom zakonu, sve je to propisano i u Pravilniku o podnošenju isprava u carinskom postupku (»Službeni list SFRJ«, br. 71/80).

<sup>7</sup> To je detaljnije propisano u čl. 26 i 27 Pravilnika o podnošenju isprava u carinskom postupku.

Na taj način ipak nisu dovedena u pitanje opća načela dokazivanja koja se primjenjuju u općem postupku, već se samo posebno ističe značenje isprava kao dokaznog sredstva u postupku carinjenja.

Iako je pravilo da se postupak carinjenja pokreće na zahtjev stranke ipak carinsko pravo predviđa i slučajeve pokretanja po službenoj dužnosti i to u dvije varijante. S jedne strane, radi se o pokretanju neposredno na temelju zakona u smislu općeg postupka (čl. 124 st. 1 ZUP-a) kada se radi o otuđenju ili drugoj zloupotrebi s privremeno uvezenom robom (čl. 245 st. 3 Carinskog zakona). S druge strane, dato je zakonsko ovlaštenje za pokretanje postupka carinjenja kada je carinska roba stavljena u slobodan promet prije provedenog carinskog postupka i naplate carine (čl. 249 st. 2 Carinskog zakona); ovdje bi se s gledišta općeg postupka radilo o slučaju kada nadležni organ, utvrdivši radi zaštite javnog interesa pokrene upravni postupak (čl. 124 st. 1 ZUP-a).

Osim navedena dva slučaja, carinarnice, dakle, mogu pokrenuti postupak carinjenja samo na temelju podnijete deklaracije, jer se radi o stvari o kojoj je na temelju zakona za pokretanje postupka potreban zahtjev i bez takvog zahtjeva postupak se ne može pokrenuti (čl. 126 ZUP-a).

6. *Procesna legitimacija.* Pitanje procesne legitimacije u postupku carinjenja riješeno je tako da deklaraciju podnosi osoba na koju glasi prijevozna isprava ili osoba na koju su prenijeta prava iz prijevozne isprave ili druga osoba ovlaštena za podnošenje deklaracije, te se ta osoba naziva podnosilac deklaracije ili deklarant (čl. 253 Carinskog zakona). Bez obzira na taj »transportni« pojam, tj. vezivanje podnosioca deklaracije za ugovor o prijevozu carinske robe, treba istaći da se u postupku carinjenja u potpunosti primjenjuju odredbe općeg postupka o stranačkoj i procesnoj sposobnosti (čl. 50—56 ZUP-a). Zapravo je podnosilac deklaracije svaka pravna ili fizička osoba koja se nalazi u svojstvu uvoznika-izvoznika, s tim što u slučaju pravnih osoba treba voditi računa i o propisima o regulaciji vanjskotrgovinskih organizacija udruženog rada.

7. *Punomoćnici.* Punomoćnici se u postupku carinjenja ponešto razlikuju od punomoćnika u ostalim carinskim postupcima. Naime, s jedne strane u potpunosti vrijede načela iz općeg postupka (čl. 57—61 ZUP-a), a s druge strane prisutan je jedan dopunski element koji se tiče pravnog položaja i odnosa punomoćnika (u pravilu je to međunarodno otpremništvo kao vanjskotrgovinska organizacija udruženog rada) i carinskog organa. Radi se o tome da je punomoćnik posebno odgovoran za pravilnost poduzetnih radnji, odnosno za neizvršenje radnji koje je trebalo izvršiti (čl. 254 st. 1 Carinskog zakona). Ta se odgovornost odnosi na upisivanje podataka o robi i carinskoj osnovici u deklaraciju, jer njihovo upisivanje može uzrokovati odgovornost za izvršeni carinski privredni prijestup ili prekršaj (čl. 366 st. 1 pod 4), 369 st. 1 i 2, 372 st. 1 pod 2) i st. 4 i 380 st. 1 pod 3) i st. 4 i 380 st. 1 pod 3) i st. 4 Carinskog zakona). Naravno da se ta odgovornost punomoćnika mora utvrditi i dokazati u odgovarajućem sudskom ili carinskoprekršajnom postupku, pa se, dakle radi samo o zakonski pretpostavljenoj odgovornosti.

U odnosu na punomoć po općem postupku (čl. 60 i 61 ZUP-a) treba naglasiti da u postupku carinjenja punomoćnici moraju imati posebnu punomoć ili dispoziciju od carinskog obveznika (nalogodavca — čl. 254 st. 2 Carinskog zakona). To u praksi znači ovo:

— ako se kao punomoćnik javlja fizička osoba, uključujući i odvjetnika, tada upogledu punomoći vrijede u potpunosti načela općeg postupka u odnosu na punomoć;

— ako se kao punomoćnik javlja pravna osoba, tada to može biti samo međunarodno otpremništvo u čiji djelokrug poslovanja ulaze i poslovi u vezi s carinjenjem robe ili neka druga organizacija registrirana za poslove međunarodnog otpremništva (npr. plovidbeni agent). U ovom slučaju, dakle, nije neophodno raspolagati posebnom punomoći, već je dovoljna i dispozicija (nalog komitenta (carinskog obveznika) za otpremu robe ukoliko taj nalog uključuje i carinjenje.

8. *Upisivanje podataka u deklaraciju.* Za razliku od općeg postupka (čl. 67 st. 1 ZUP-a) u kojem je po prirodi stvari moglo biti samo općenito predviđeno da podnesak mora biti »razumljiv i sadržavati sve što je potrebno da bi se po njemu moglo postupiti,« za carinjenje je ta obaveza znatno određena. To je vidljivo iz odgovarajuće carinske odredbe (čl. 255 Carinskog zakona) u kojoj je kao minimum propisano ono što se mora unijeti u deklaraciju, pa je to ponovna potvrda da je carinski postupak formalan i formularan postupak. Temeljni cilj propisivanja podataka i načina popunjavanja deklaracije kao najbitnijeg carinskog obrasca nije sam sebi cilj, već mogućnost kasnijeg korištenja podataka iz deklaracije i za druge svrhe (praćenje vanjskotrgovinske razmjene, statistika i sl.).

9. *Prijem deklaracije.* To je druga faza u okviru postupka carinjenja i s gledišta općeg postupka, u biti je postupak ocjenjivanja ispravnosti podneska s formalnog i sadržinskog smisla (čl. 67 st. 1 ZUP-a). Specifičnost je carinjenja u tome da je posebnim propisom vrlo detaljno propisano što se utvrđuje u postupku prijema deklaracije (čl. 257 st. 1 Carinskog zakona). Za taj dio postupka najznačajnije je istaći da je propisana mogućnost vraćanja deklaracije (podneska) podnosiocu u slučaju da se tvrdi da postoje nedostaci ili neispravnosti u deklaraciji, s tim što se to vrši na vrlo jednostavan način, tj. u obliku službene zabilješke na deklaraciji uz naznaku u čemu se sastoji nedostatak, odnosno neispravnost (čl. 257 st. 2 Carinskog zakona). Pomenuti način postupanja s deklaracijom u biti ne odstupa od općeg postupka (čl. 68 st. 1 ZUP-a), osim u odnosu na činjenicu da nije propisano određivanje roka za otklanjanje nedostatka i/ili neispravnosti. Međutim, to objektivno ne utječe na brzinu postupka ili interes podnosioca deklaracije jer je to u pravilu postupak pokrenut na zahtjev stranke i ne postoji javni interes za brzim carinjenjem.

Ukoliko se podnosioc deklaracije ne slaže s gledištem carinskog organa, to mora naglasiti prilikom ponovnog dostavljanja. U praksi se to ne čini posebnim podneskom, već se deklaracija vraća i ispod ranije stavljene službene zabilješke o vraćanju podnosilac stavlja napomenu »ostajemo pri deklariranom« ili slično. Budući da to pravno znači neslaganje podnosioca sa stanovištem carinskog organa, on je dužan donijeti zaključak kojim će de-

klaraciju odbaciti kao neispravnu. S time je izjednačena pravna situacija u odnosu na opći postupak kada se zaključkom odbaci podnesak podnosioca koji nije otklonio nedostatke, s tim što je protiv toga zaključka dopuštena posebna žalba (čl. 68 st. 2 ZUP-a). Stoga tu pravnu situaciju treba izjednačiti s općim postupkom i podrazumijevati da je posebna žalba protiv zaključka carinarnice dopuštena jer se radi o zaključku kojim se odbacuje podnesak, a za taj je slučaj općim propisom dopuštena posebna žalba, pa se stoga ne radi o zaključku protiv kojeg se može izjaviti posebna žalba samo kad je to zakonom izričito predviđeno (čl. 222 st. 1 ZUP-a).<sup>8</sup> Ako bi se prihvatilo stanovište da protiv toga zaključka nije dopuštena posebna žalba, tada bi moglo doći do toga da podnosilac deklaracije samim tim što mu se ne prima deklaracija ne može doći u situaciju da se povodom podnijete deklaracije donese odgovarajuće rješenje protiv kojeg je dopuštena žalba u kojoj bi pobijao i zaključak kojim mu je deklaracija vraćena.

Kao dan podnošenja deklaracije smatra se dan kada je deklaracija koja ispunjava uvjete predana carinarnici (čl. 257 st. 4 Carinskog zakona). Taj se dan u smislu općeg postupka smatra danom predaje urednog zahtjeva. U carinskom postupku taj se dan mora utvrditi, i on se evidentira u propisanu evidenciju deklaracija; dan prijema, tj. registracije, u određenim slučajevima može imati odlučujuće značenje (na primjer u odnosu na nastanak carinske obveze i sl.). S druge strane, od dana prijema nije dopuštena ispravka podataka u deklaraciji (čl. 257 st. 5 Carinskog zakona), pa to u smislu općeg postupka znači da više nije moguća ispravka ili proširenje zahtjeva (čl. 130 ZUP-a). Konačno, nije propisana obaveza potvrđivanja primljene deklaracije u smislu općeg postupka (čl. 66 st. 2 ZUP-a), ali je ipak podzakonskim propisom (čl. 26 st. 2 Pravilnika o podnošenju isprava u carinskom postupku) propisana obaveza da carinarnica podnosiocu deklaracije potvrđuje vrijeme predaje deklaracije. Ta se obaveza u praksi primjenjuje samo ako to podnosilac deklaracije zatraži, pa je to pitanje faktički izjednačeno s općim postupkom u kojem postoji obaveza potvrđivanja prijema podneska na zahtjev podnosioca.

*10. Pregled robe.* To je faza postupka carinjenja koja odgovara pojmu uviđaja u smislu općeg postupka (čl. 194 ZUP-a), s tim što je pregled robe obavezna i najbitnija faza carinjenja, u okviru koje se na temelju podnijete deklaracije utvrđuje da li podaci navedeni u deklaraciji i priloženim ispravama odgovaraju stvarnom stanju u pogledu vrste, kakvoće, vrijednosti, količine i porijekla, te da li je u deklaraciji izvršeno pravilno svrstavanje robe prema stvarnom stanju robe (čl. 259 Carinskog zakona). Iz navedene karakteristike pregleda robe nesporno je da se ovdje zaista radi o potrebi vršenja uviđaja, s tim što se u svakom pojedinom slučaju određuje način vršenja pregleda zavisno o dotičnoj robi. U biti, koristi se svaki mogući metod, od najjednostavnijeg do najsloženijeg vještačenja.

<sup>8</sup> Isto mišljenje ima i STANKOVIĆ M., *Carinski procesni postupak*, Naučna knjiga, Beograd 1987, str. 272.

Suprotno mišljenje zastupaju: PETKOVIĆ D.; *Carinski zakon sa komentarom*, Carinski pregled, Beograd 1979, str. 341, i S. KARADŽIĆ — V. ŠIBALIĆ — O. ČELNER, *Zbirka carinskih propisa sa komentarom*, Carinski pregled, Beograd 1983, str. 108 (II knjiga).

Za razliku od općeg postupka u kojem nije obavezno prisustvo stranke uviđaju (čl. 195 st. 1 ZUP-a), u postupku carinjenja prisustvo je obavezno, ali samo u početku — radi mogućnosti pokazivanja predmeta uviđaja, a uviđaj se može izvršiti ako u njegovu toku stranka napusti mjesto uviđaja (čl. 260 st. 1 i 2 Carinskog zakona).

U toku te faze carinjenja moguće je odrediti i vještačenje (čl. 261 Carinskog zakona), pa je to u skladu s općim postupkom jer se uviđaj može vršiti i uz sudjelovanje vještaka (čl. 105 st. 2 ZUP-a). U postupku carinjenja u pravilu se određuje vještačenje po službenoj dužnosti za robu za koju je potrebno izvršiti kemijsko-tehnološko ispitivanje koje se vrši u carinskim laboratorijima. U vezi s carinskim laboratorijima treba istaći da se oni ne bi mogli smatrati stručnim ustanovama kojima se obraća službena osoba radi dobivanja nalaza o svojstvima dotične robe u smislu vještačkog nalaza po općem postupku (čl. 191 ZUP-a). To iz razloga što se carinski laboratoriji nalaze organizaciono, kadrovski i sl. u sastavu carinskih organa i samim tim se pravno ne mogu smatrati neutralnom stručnom ustanovom određenom za vještačenje. Ipak, u praksi se nalazi carinskih laboratorija u pravilu prihvaćaju kao da se radi o ustanovi koja nije u sastavu carinskih organa.

Ukoliko carinski radnici (u pravilu su to dva radnika) prihvaćaju da je stvarno stanje robe u skladu s podacima u deklaraciji, tada to potvrđuju svojim potpisima. U ovom slučaju sama deklaracija predstavlja zapisnik o izvršenom uviđaju, a istovremeno predstavlja i konačno rješenje u smislu općeg postupka. Dakle, carinski su radnici i u toj fazi službene osobe ovlaštene za vođenje postupka i rješavanje u smislu općeg postupka.

U slučaju da se po ocjeni carinskih radnika stvarno stanje robe ne slaže s podacima u deklaraciji, tada se to utvrđuje zapisnički (čl. 262 Carinskog zakona), i u tom slučaju zapisnik mora odgovarati zapisniku iz općeg postupka (čl. 74—68 ZUP-a). Taaj se zapisnički nalaz uručuje podnosiocu deklaracije, koji može protiv njega uložiti prigovor dok se dotična roba nalazi pod carinskim nadzorom (čl. 263 Carinskog zakona), i to je specifičnost carinskog postupka jer opći postupak poznaje samo žalbu kao pravno sredstvo. Nakon prijema prigovora carinarnica je dužna obrazovati komisiju za ponovni pregled sporne robe čiji je zapisnički nalaz temelj za donošenje rješenja po prigovoru. To znači da se vrši ponovni uviđaj, što je iznimka u odnosu na opći postupak u okviru kojeg se u pravilu vrši uviđaj samo jednom. U sastav komisije može biti uključen i vještak na prijedlog podnosioca prigovora ili po odluci carinskog organa. Prije donošenja rješenja u praksi se vrlo rijetko koristi mogućnost određivanja usmene rasprave, pa čak i ako se radi o složenim slučajevima.

U odnosu na rješenje koje se donosi po prigovoru, u potpunosti vrijede načela općeg postupka, kao i u odnosu na redovna i izvanredna pravna sredstva. Zapravo postupak carinjenja miruje dok rješenje po prigovoru ne postane konačno, a zavisno o rezultatima toga postupka moraju se podaci po potrebi izmijeniti u deklaraciji, i to tako da se podnosi nova deklaracija. Na isti se način postupa ako se protiv zapisnika ne ulaže prigovor.

Podnosilac deklaracije ima pravo prethodnog pregleda robe (čl. 258 Carinskog zakona), uz napomenu da opći postupak ne poznaje takav institut. Međutim, postoji određena sličnost s institutom osiguranja dokaza (čl. 199—201 ZUP-a).



Pregled robe može se vršiti i izvan mjesta, odnosno prostorije ili prostora u kojima carinarnica redovito vrši carinjenje (čl. 251 st. 1 Carinskog zakona). To je u skladu s općim postupkom prema kojem se uviđaj u pravilu vrši na mjestu gdje se stvar nalazi (čl. 196 ZUP-a), s tim što u ovom slučaju troškove snosi podnosilac zahtjeva (čl. 251. st. 2 Carinskog zakona). I to je u skladu s općim postupkom, tj. da troškove koji se odnose na uviđaj snosi onaj tko je cijeli postupak izazvao (čl. 113 st. 1 ZUP-a).

U određenim se slučajevima podaci o robi i obračun carine smatraju privremenim (čl. 266 st. 1 i 2 Carinskog zakona), i u tome slučaju deklaracija odgovara privremenom rješenju u smislu općeg postupka (čl. 217 ZUP-a).

*11. Izvanredna pravna sredstva.* Carinski postupak kao i drugi posebni postupci ima svoja specifična pravna sredstva, s tim što pojedina pod istim uvjetima mogu koristiti podnosioci deklaracija i carinski organi (čl. 270 Carinskog zakona), a druga samo podnosioci deklaracija (čl. 271 Carinskog zakona) ili carinski organi (čl. 272 Carinskog zakona).

Nezavisno o pomenutim carinskim izvanrednim sredstvima mogu se koristiti i izvanredna pravna sredstva iz općeg postupka (čl. 249—269 ZUP-a), a na tu mogućnost izričito upućuje carinsko pravo (čl. 273 Carinskog zakona). Ipak treba naglasiti da u carinskom postupku ne dolazi u obzir zahtjev za zaštitu zakonitosti jer se protiv svakoga drugostepenog rješenja u carinskom postupku može pokrenuti upravni spor.

Za sudionike u carinskom postupku općenito, pa i u postupku carinjenja, upravni spor je nesporno najznačajnije izvanredno pravno sredstvo, a presude Saveznog suda u carinskoj se praksi prihvaćaju kao faktički izvor carinskog prava.

*12. Vraćanje uvezene robe.* Carinskim pravom je propisano u kojim se slučajevima uvezena i ocarinjena roba može vratiti u inozemstvo (čl. 278 i 279 Carinskog zakona), a to pretpostavlja podnošenje posebnog pismenog zahtjeva na temelju kojeg se vodi carinsko-pravni postupak i donosi rješenje. Dakle, ovdje se radi o dva postupka koji se vode odvojeno, ali nesporno čine jednu cjelinu. Naime, u tim se slučajevima podnosi i izvozna carinska deklaracija za vraćanje dotične robe u inozemstvo kao podnesak s odgovarajućim ispravama; uz nju se prilaže i poseban podnesak kojim se traži vraćanje robe. Ukoliko se deklaracija primi kao ispravna, tada postupak carinjenja miruje dok se po posebnom ponesku ne donese odgovarajuće rješenje. Na taj se način u biti u istoj stvari vode dva posebna postupka i o tome postoje dva rješenja (izvozna deklaracija i »klasično« rješenje).

Kako se ovdje u smislu općeg postupka ne radi o prethodnom pitanju ili o dva različita zahtjeva, to se opisani postupak ukazuje u najmanju ruku kao neekonomičan i samim tim protivan načelu ekonomičnosti postupka (čl. 13 ZUP-a). S obzirom na to da se iz Jugoslavije ne može izvesti roba koja nije prethodno izvezena i ocarinjena i kako se u okviru toga postupka carinjenja bez teškoća može utvrditi osnovanost vraćanja robe, nije potrebno u taj poseban postupak uključivati još jedan drugi postupak. To utoliko što utvrđivanje razloga vraćanja robe nije »kvalitetno« različit i/ili posebno složen zahtjev koji se ne može riješiti u sklopu izvoznog carinjenja.

13. *Izvršenje.* Po carinskom pravu (čl. 275 Carinskog zakona) deklaracija se smatra izvršnim naslovom u postupku izvršenja. Prisilna izvršenja novčanih obveza vrše se po propisima za naplatu prihoda budžeta i fondova od organizacija udruženog rada, odnosno po propisima o prisilnoj naplati doprinosa i poreza od građana, s tim što se na deklaraciju stavlja potvrda izvršnosti i dostavlja na izvršenje službi društvenog knjigovodstva odnosno općinskoj upravi prihoda. To odgovara općem postupku (čl. 278 st. 3 ZUP-a), a u pogledu izvršenja nenovčanih obaveza vrijede odredbe općeg postupka (čl. 277 st. 3 i 4 ZUP-a).

14. *Uvjerenja o svrstavanju robe.* Savezna uprava carina na zahtjev izdaje uvjerenja o svrstavanju robe po Carinskoj tarifi koja vrijede šest mjeseci računajući od dana izdavanja (čl. 281 st. 1 Carinskog zakona). Ovdje se ne radi o uvjerenju koje se izdaje na temelju činjenica o kojima se vodi službena evidencija (čl. 171 ZUP-a), već o uvjerenjima koja se izdaju na osnovi činjenica koje se utvrđuju na temelju zakona i podzakonskog propisa (Odluka o postupku izdavanja i korištenja uvjerenja ... »Službeni list SFRJ«, br. 35/76, 17/83 i 23/87). Dakle, u biti ta uvjerenja odgovaraju uvjerenjima koja se u općem postupku izdaju o činjenicama o kojima se ne vodi službena evidencija (čl. 172 ZUP-a).

15. *Zaključna razmatranja.* Usporedni prikaz postupka carinjenja s općim upravnim postupkom pokazuje da se radi o posebnom upravnom postupku koji sadrži veći broj instituta što se ne koriste u općem postupku (propisani oblik i sadržaj podneska, prigovor, ponovni uviđaj, vlastita ustanova za vještačenje, posebna izvanredna pravna sredstva itd.).

Analizom svakoga pojedinog instituta i svih zajedno u funkciji carinjenja može se nesporno ustvrditi da sudionicima postupka omogućavaju utvrđivanje materijalne istine uz mogućnost korištenja svih načela općeg postupka. Pri tome treba voditi računa o tome da je temeljna svrha carinjenja utvrđivanje svojstava robe te da su svi instituti pojedinačno i postupak kao cjelina podređeni toj svrsi i cilju. Međutim, carinska praksa ipak ukazuje na nedovoljno korištenje pojedinih instituta (vještačenje, usmena rasprava itd.), što se u pojedinim slučajevima negativno odražava na rezultat postupka carinjenja.

Izloženo pokazuje da je samo poznavanje i primjena posebnog i općeg postupka jedino ispravan metod — i za podnosiocima deklaracija, i za carinske organe. Osim toga, ukazuje se i potreba za preispitivanjem pojedinih odredaba o postupku carinjenja, jer ima zastarjelih i nepotrebno kompliciranih, a i pravno spornih (na primjer: kombinacija postupaka u vezi s vraćanjem robe u inozemstvo, službena osoba za rješavanje i carinski inspektor i sl.).

*Summary***CUSTOMS VALUATION OF GOODS (A COMPARISON WITH THE GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE: SIMILARITIES AND DIFFERENCES)**

It is well known that the customs procedure in Yugoslavia is a special administrative procedure. Only those matters not regulated by the special procedure are governed by the provisions on the general administrative procedure. This is also true in the case of the customs valuation of goods, the most important part of the customs procedure.

The author emphasizes that, to date, this special administrative procedure has been compared neither in its entirety nor in part with the general administrative procedure. In this respect, the present paper represents the first attempt at making such a comparison as far as the customs valuation of goods is concerned. It should be noted that the comparative analysis is as brief as possible and focuses on only the most important provisions of customs law.

In his concluding remarks, the author presents a general evaluation of the procedure of levying customs duty on goods, including comments and suggestions on how to achieve a more just and economic application of this procedure in practice.

## PREVOĐENJE SISTEMSKI UVJETOVANIH PRAVNIH IZRAZA S POSEBNIM OSVRTOM NA JEZIKE S OGRANIČENIM TERITORIJALNOM UPOTREBOM

Prof. dr. Susan ŠARČEVIĆ  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 801.73  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 1. III. 1988.

*Autorica analizira postupke prevođenja koji se koriste prilikom prevođenja sistemski uvjetovanih pravnih izraza, tj. one koji označavaju pojmove i institute specifične za pravnu stvarnost zemlje izvornog jezika. Dok se u postojećim radovima pristupa ovom problemu primarno sa stajališta svjetskih jezika, autorica analizira u prvom redu prijevode zakonskih tekstova sa jezika s ograničenom teritorijalnom upotrebom kao što su hrvatski ili srpski, poljski, švedski, norveški, mađarski i turski, pa time uvodi novi kriterij o kojemu će svi koji se bave prevođenjem ili pravnom leksikografijom morati voditi računa, tj. je li izvorni jezik svjetski ili pak jezik s ograničenom teritorijalnom upotrebom.*

*Ukazujući na razlike, pa i sličnosti u metodama upotrebljenim od prevodilaca obe jezične grupe, autorica odbacuje tradicionalno uvjerenje da prevodilac mora doslovno reproducirati sistemski uvjetovane pravne izraze. Naime, danas prevladava tendencija napuštanja upotrebe ekvivalenata koji potječu iz izvornog jezika ne samo u prijevodima sa svjetskih jezika već i u onima sa jezika s ograničenom teritorijalnom upotrebom.*

### 1. UVOD

Prilikom prevođenja pravnih tekstova potraga za ekvivalentima započinje kao potraga za najbližim ekvivalentnim pojmom u pravnoj stvarnosti jezika-cilja (jezika na koji se prevodi). To je tzv. funkcionalni ekvivalent, tj. izraz u jeziku-cilju koji označava pojam ili institut čiji su funkcija ili upotreba jednaki izvornom izrazu ili su, pak, njemu slični. No, u brojnim slučajevima ne postoji odgovarajući funkcionalni ekvivalent za pojedini izraz izvornog jezika (jezika s kojeg se prevodi). To je, prije svega, slučaj kada se radi o tzv. sistemski uvjetovanim pravnim izrazima (*system-bound terms*) koji označa-

vaju pojmove i institute specifične za pravnu stvarnost zemlje izvornog jezika. Premda René David tvrdi da su takvi izrazi neprevedivi,<sup>1</sup> sistemski uvjetovani izrazi već se stoljećima prevode. Budući da sam ranije analizirala metode koje se koriste prilikom prevođenja sistemski uvjetovanih izraza,<sup>2</sup> pokušat ću u ovom članku vrednovati neke od tih postupaka sa stajališta njihove efikasnosti. Pri tome se postavlja pitanje, u kojoj mjeri stranci mogu razumijevati ekvivalente za sistemski uvjetovane pravne izraze izvornog jezika.

Predmet su analize brojni prijevodi zakonskih tekstova s raznih jezika, a osobito s jezika s ograničenom teritorijalnom upotrebom kao što su hrvatski ili srpski, mađarski, norveški, poljski, švedski, turski itd. U pravilu se zakonski tekstovi namijenjeni isključivo domaćim čitaocima prevode striktno u svrhu informacije, tj. za informiranje stranih pravnika, poslovnih osoba i drugih zainteresiranih. Iako ti prijevodi nisu pravno valjani, prevodilac ipak mora nastojati da što točnije i vjerno reproducira vanjezični sadržaj izvornog teksta. Štoviše, prevodilac mora voditi računa o tome da prijevod bude isto toliko razumljiv za inozemnog čitaoca kao što je to izvorni tekst za domaćeg čitaoca. Prema njemačkom prevodiocu Turskog ustava iz 1961, prevodilac zakonskih tekstova mora upotrijebiti terminologiju koju je inozemni čitalac u stanju shvatiti barem asocijacijom, ne zaboravljajući pri tome da se radi o institutima stranoga pravnog poretka.<sup>3</sup>

Neke zemlje imaju posebne jezične ustanove koje predlažu službene ekvivalente za domaću terminologiju iz različitih područja, kao što to čini, npr., Ministarstvo obrazovanja i znanosti Savezne Republike Njemačke. Druge zemlje nemaju tu sreću, a naročito one čiji je službeni jezik (odnosno jezici) ograničen u teritorijalnoj upotrebi. Izuzetak je Nizozemska, gdje je Nacionalno udruženje za poredbeno pravo osnovalo tzv. »Pinyin Committee« sa zadatkom da standardizira ekvivalente na svjetskim jezicima za domaće pravne pojmove.<sup>4</sup> U Finskoj je osnovana specijalna prevodilačka komisija pod pokroviteljstvom Ministarstva pravde. Kako to L. Lehto ističe, komisija ima

<sup>1</sup> R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 6<sup>e</sup> éd., Paris 1974, str. 346. David je usporedio prevođenje sistemski uvjetovanih pravnih izraza s prevođenjem naziva za floru i faunu drugog podneblja. Međutim, za biološke i zoološke nazive postoje univerzalni latinski izrazi, a u rječnicima se takva vrsta »realija« u pravilu prikazuje slikama. (Neubert definira »realije« kao »language-specific lexemes which reflect life and manners of the communicative community which has coined and developed them. They may refer to concrete items of the speakers' environment as well as to specific concepts, ways of looking at life, habits, norms and ideals, etc. . .« A. NEUBERT, »Translation across languages or across cultures?« u: K. R. JANKOWSKY (urednik), *Scientific and Humanistic Dimensions of Language, Festschrift for Robert Lado*, Amsterdam/Philadelphia 1985, str. 235).

<sup>2</sup> Vidi: S. ŠARČEVIĆ, »Translation of culture-bound terms in laws« u: *Multilingua* 3/1985, str. 127—133.

<sup>3</sup> E. Hirschov komentar o prijevodu Turskog ustava iz 1966. citirano u predgovoru *Verfassung der Türkischen Republik vom 7. November 1982, preveo: R. WEDEKIND i D. H. VOSS*, Hannover 1984, str. 25—26.

<sup>4</sup> G. R. DE GROOT, »Problems of legal translation from the point of view of a comparative lawyer« u: *Netherlands Reports to the Twelfth International Congress of Comparative Law*, The Hague, 1987, str. 12; vidi i: G. R. DE GROOT, »Het vertalen van juridische teksten« u: J. P. BALKEMA i G. R. DE GROOT (urednici), *Recht en vertalen*, Deventer, 1987, str. 27.

dvostruki zadatak — da predlaže engleske ekvivalente za sistemski uvjetovane izraze finskoga pravnog poretka, te da stvori »dobre prijevode« najvažnijih finskih zakona.<sup>5</sup> Dalje, postoji i norveški »Project for Multilingual Administrative Nomenclature«, poznat kao ADNOM, koji standardizira engleske i druge ekvivalente za norvešku terminologiju iz raznih područja, kao što su javna uprava, financije, socijalno osiguranje itd.<sup>6</sup>

## 2. EKIVALENTI KOJI POTJEČU IZ JEZIKA-CILJA

2.1. Kao osnovno prevodilačko pravilo, ADNOM je prihvatio princip da se funkcionalni ekvivalent koji pobuđuje »konotacije strane norveškom kontekstu« treba odbiti kao neadekvatnom, jer takav ekvivalent daje iskrivljenu sliku norveške stvarnosti.<sup>7</sup> To je uobičajena praksa i u Poljskoj, gdje se prevodioci suzdržavaju od upotrebe funkcionalnih ekvivalenata za »realije« specifične za Poljsku.<sup>8</sup> Valja naglasiti da se taj princip ni u kojem slučaju ne odnosi samo na jezike s ograničenom teritorijalnom upotrebom. Npr., američki prevodilac francuskog Građanskog zakonika namjerno izbjegava upotrebu anglo-američkog izraza *estate* kao ekvivalent za francuski pojam *succession*. Prema prevodiocu, izraz *estate* je tehničko sredstvo koje obuhvaća velik broj ovisnih pravnih pojmova koji su nepoznati u francuskom pravu. Kako to Crabb ističe, prevodilac koji bi upotrebio *estate*, uskoro bi se našao u slijepoj ulici, ili bi bio primoran da stvara iluziju o francuskom pravu da bi zadržao dosljednost.<sup>9</sup>

Iz toga proizlazi da upotrebu funkcionalnog ekvivalenta treba izbjegavati ako bi to moglo dovesti u zabludu.<sup>10</sup> No, to ne znači da prevodioci zakonskih tekstova moraju u prvom redu koristiti ili stvoriti ekvivalente koji potječu iz izvornog jezika. Naprotiv, ekvivalenti iz jezika-cilja treba da imaju prednost i u prijevodima zakonskih tekstova. Tako B. Kielar navodi da je cilj prevodioca upravo da se približi inozemnom čitaocu unutar njegova socio-kulturnog okvira te da mu prenese nove političke i pravne ideje preko prevedenoga zakonskog teksta, koji upotrebljava — koliko je to god moguće — poznate lingvističke elemente.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> L. LEHTO, »The Need for standardisation of concept equivalents in the field of law«, referat održan na XI Svjetskom kongresu Međunarodnog udruženja prevodilaca (FIT) u Maastricht-u (Nizozemska), 24.—27. kolovoza 1987, str. 3—5.

<sup>6</sup> O radu ADNOM vidi P. N. CHAFFREY, »The Norwegian Project of Multilingual Administrative Nomenclature (ADNOM)« u: *Literary and Linguistic Computing* 4/1986, str. 221—224.

<sup>7</sup> Ibid., str. 222.

<sup>8</sup> J. TOMASZCZYK, »The culture-bound element in bilingual dictionaries« u: R. HARTMANN (urednik), *LEXeter '83 Proceedings*, Tübingen 1984, str. 292. O terminu »realije« vidi bilj. 1.

<sup>9</sup> *The French Civil Code*, preveo: J. CRABB, South Hackensack, New Jersey 1977, str. 16.

<sup>10</sup> S. ŠARČEVIĆ, »Translation of culture-bound terms in laws«, op. cit. (bilj. 2), str. 131.

<sup>11</sup> B. KIELAR, *Language of the Law in the Aspect of Translation*, dissertationes Universitatis Varsoviensis, Warszawa 1977, str. 46.

2.2. Ako ne postoji adekvatni funkcionalni ekvivalent, prevodilac treba da upotrijebi neutralni ekvivalent iz jezika-cilja koji će pokrivati opću ideju izvornog izraza bez rizika da bude pogrešno identificiran s postojećim institutom jezika-cilja. Općenito govoreći, tendencija da prevodilac izabere ekvivalente iz leksičkog sistema jezika-cilja koji imaju šire značenje od izvornih izraza također je uobičajeno prilikom prevođenja pravnih tekstova.<sup>12</sup> Tako, npr., Crabb odbacuje funkcionalni ekvivalent *estate* i umjesto toga bira širi engleski termin *succession* da bi uputio korisnika na sasvim drugačiji francuski pristup tome pitanju. Kako to on naglašava, izraz *succession* je dovoljno poznat engleski izraz u tome kontekstu, ali mu nedostaje preciznost funkcionalnog ekvivalenta. Premda generički engleski izraz ne sadrži sva distinktivna obilježja francuskog izraza, on ipak pokriva ideju široka opsega.<sup>13</sup>

Međutim, u većini slučajeva ne postoji čak niti opći izraz u pravnoj stvarnosti jezika-cilja koji bi adekvatno pokrивao ideju sistemski uvjetovanog izraza. Stoga prevodioci zakonskih tekstova često pribjegavaju opisnim ekvivalentima neutralnog sadržaja koji »objašnjavaju« supstancu sistemski uvjetovanog izraza. To potvrđuju prevodioci švedskog Zakona o parničnom postupku, naglašavajući da su pokušali izbjeći riječi koje imaju specifično pravno značenje u angloameričkoj upotrebi i umjesto toga koristili deskriptivnu riječ ili frazu neutralnijeg sadržaja.<sup>14</sup> Tako se, npr., švedski izraz *ärendet*, koji je po značenju sličan njemačkom izrazu *Ausserstreitverfahren*, prevodi kao *non-contentious judicial proceedings* (Dio prvi, Glava 12).

Isto tako, engleski prevodilac švicarskog Građanskog zakonika objašnjava da je bio prisiljen upotrijebiti sasvim neuobičajene izraze da bi engleskom čitaocu pružio ispravnu ideju o švicarskom pravu ili institutu.<sup>15</sup> Tako se izraz *Miteigentum* prevodi kao *united ownership*, a izraz *Gesamteigentum* kao *ownership in common*. Premda ti opisni ekvivalenti nemaju nikakvo pravno značenje u engleskom pravu, ipak su shvatljivi za engleskog čitaoca. S druge strane, Williams izbjegava uobičajeni engleski termin *joint ownership* jer je taj pojam nepoznat u švicarskom pravu.<sup>16</sup>

Ponekad je prevodilac prisiljen da ide korak dalje i upotrebi izraze čak i iz leksičkog sistema općeg jezika, da bi opisao pravni termin izvornog jezika. To je, npr. slučaj kada se pravni izraz *bon père de famille* u francuskom Građanskom zakoniku prevodi kao *a good father of a family*. S jedne strane, prevodilac priznaje da opisni ekvivalent djeluje u prvi mah iznadaujuće, ali insistira da je ipak razložno razumljiv sam po sebi, jer sugerira visoki standard pažnje i savjesno ponašanje koje američko pravo traži od *trustee*, *bailee* i drugih. Iako su to tehnički specifične ideje američkog prava, koje zahtijevaju različito stajalište u odnosu na interpretaciju koju sugerira francuski termin, takva razlika ipak neće čitaoca dovesti u zabludu kao što bi bilo u slučaju da se upotrijebio funkcionalni ekvivalent *trustee*.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> W. WILSS, *Übersetzungswissenschaft*, Stuttgart 1977, str. 162

<sup>13</sup> *The French Civil Code*, op. cit. (bilj. 9), str. 16.

<sup>14</sup> *The Swedish Code of Judicial Procedure*, preveli: A. BRUZELIUS i R. GINSBURG, Littleton, Colorado 1979, str. 13.

<sup>15</sup> *The Swiss Civil Code*, prevela: I. WILLIAMS, Oxford 1925, novo izdanje Zürich 1976, cl. 646.

<sup>16</sup> *Ibid.*, članovi 646. i 652.

<sup>17</sup> *The French Civil Code*, op. cit. (bilj. 9), str. 16.

Samo kada prevodilac ne može otkriti adekvatni ekvivalent u leksičkom sistemu jezika-cilja, bilo da je to funkcionalni ekvivalent, neutralni ekvivalent ili opisni ekvivalent iz pravnog ili čak iz običnog jezika, treba stvoriti ekvivalent koji potječe iz izvornog jezika.

### 3. EKVIVALENTI KOJI POTJEČU IZ IZVORNOG JEZIKA

Kao posljedica judikature koja je nastala u vezi s paragrafima o jednakoj autentičnosti službenih jezika u glavi VIII kanadskog Zakona o službenim jezicima iz 1969, stvorena je *Commission de réforme du droit de Canada*<sup>18</sup> sa zadatkom da revidira francusku verziju saveznih zakona, koju je L. Ph. Pigeon kritički ocijenio kao »ropski prijevod s engleskog«. <sup>19</sup> Što se tiče terminologije u tim prijevodima, ona se može smatrati »ropskom« u pogledu brojnih ekvivalenata naklonjenih izvornom jeziku, kao što su to posuđenice ili naturalizirane riječi i doslovni ekvivalenti.

3.1. S obzirom na stalni dodir dvaju pravnih sistema u Kanadi, nije iznenađujuće da je velik broj engleskih izraza *comon law* prihvaćen u francuskoj verziji saveznih zakona u obliku posuđenica (npr. *la common law*, *l'affidavit*) i naturaliziranih riječi (npr. *l'aviseur légal*, *l'entreplaiderie*).<sup>20</sup> Premda takvo jezično posuđivanje ne utječe na raazumijevanje tih zakona u Kanadi, ipak se ti anglicizmi sada svjesno pokušavaju reducirati na minimum. S tim u vezi valja napomenuti da je u Quebecu u toku čak i proces »pofrancuzivanja« izvornih zakona na francuskom jeziku.<sup>21</sup>

U pravilu, ne preporučuje se upotreba posuđenice i naturalizirane riječi u prijevodima zakonskih tekstova namijenjenih inozemnim korisnicima. Budući da posuđenice i naturalizirane riječi jedino ispravno razumiju čitaoci kojima je već poznat izvorni institut, njihova upotreba treba da se ograniči na situacije u kojima se značenje može deducirati iz konteksta. No, prevodioci ipak posuđuju izvorni izraz u jeziku-cilju ako nema odgovarajućeg termina u leksičkom sistemu jezika-cilja.

To pogotovo vrijedi za prijevode sa svjetskih jezika, a prije svega s engleskog, španjolskog, francuskog ili njemačkog. Tako, npr., prevodilac Austrijskog ustava upotrebljava prevedenice ne samo za državne organe (*Bundesrat*, *Nationalrat*, *Bundesversammlung*, *Landtag*) nego i za teritorijalne jedinice (*Bund*, *Land*, *Gemeinde*, *Bezirk*), pa čak i za prevodive izraze kao što su *Bürgermeister* i *Schöffen*. Osim toga, stvara tzv. hibridne riječi kao što su *Land Government* i *Land Government Office*.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> O terminološkoj reformi u Kanadi vidi S. ŠARČEVIĆ, »Osvrt na problem dvojezične pravne leksikografije u svijetu« u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 3—4/1987, str. 589—590.

<sup>19</sup> Citirano prema R. M. BEAUPRÉ, *Interprétation de la législation bilingue*, Montreal 1986, str. 228.

<sup>20</sup> Negativno stajalište o upotrebi lingvističkog posuđivanja u Kanadi zauzima J.A.C. SMITH, »La Common Law en Français«, u: *Canadian Bar Review*, rujan 1983, str. 579—598.

<sup>21</sup> *Ibid.*, str. 604—605.

<sup>22</sup> *The Austrian Federal Constitution*, preveo: C. KESSLER, Wien 1983.



Što se tiče prijevoda sa jezika s ograničenom teritorijalnom upotrebom, prevodioci vrlo rijetko koriste posuđenice i naturalizirane riječi. Izuzeci se javljaju naročito kod imena institucija. Npr., posuđenica *der Sejm* nalazi se u njemačkom prijevodu Poljskog ustava,<sup>23</sup> a *Storting* i njegova dva doma *Lagting* i *Odelsting* u engleskom prijevodu Norveškog ustava.<sup>24</sup> No, čak i ovdje su institucije identificirane u kontekstu.

3.2. Mnogi prevodioci, a naročito oni koji prevode sa jezika s ograničenom teritorijalnom upotrebom, koriste doslovne ekvivalente kada u jeziku-cilju nema adekvatnog ekvivalenta. Npr., norveški projekt ADNOM predložio je doslovni ekvivalent *state secretary* za norveški izraz *statssekretær*. Prema P. N. Chaffeyu, ne postoji nikakav adekvatni ekvivalent u zemljama engleskoga govornog područja za norveški *statssekretær* koji je, slično ministru, imenovani član u ministarstvu, ali nije član nacionalne skupštine. Smatrajući funkcionalne ekvivalente *under secretary of state* i *junior minister* neadekvatnima, ADNOM se opredijelio za doslovni ekvivalent zbog njegove neutralnosti.<sup>25</sup>

Općenito govoreći, nije sporno da doslovni ekvivalenti moraju biti gramatički prihvatljivi i da ne smiju zvučati apsurdno.<sup>26</sup> S druge strane ne poštuje se uvijek u praksi opće prihvaćeno pravilo da su doslovni ekvivalenti adekvatni samo ako je izvorni izraz semantički motiviran odnosno transparentan.<sup>27</sup> To se odnosi i na prijevode zakonskih tekstova u Jugoslaviji, gdje su zakoni preopterećeni sistemski uvjetovanim izrazima koji se najčešće doslovno prevode bez obzira na stupanj njihove transparentnosti.

S jedne strane, doslovni ekvivalenti kao što su *selfgovernment*, *Selbstverwaltung* i *autogestione* smatraju se adekvatnima za hrvatski ili srpski izvorni izraz *samoupravljanje*. Premda ne pokrivaju distinktivna obilježja jugoslavenskog sistema samoupravljanja, ti doslovni ekvivalenti dovoljno su transparentni da pruže barem opću ideju njegova značenja čak i onim čitaocima koji nisu upoznati s izvornim institutom. U takvim se slučajevima prijenos vanjezičnog sadržaja postiže u ograničenom smislu asocijacijom, tj. čitalac asociira doslovni ekvivalent sa sličnim institutom u njegovoj vlastitoj ili tuđoj zajednici. S druge strane, doslovni ekvivalenti koji nisu semantički motivirani ne pobuđuju nikakve asocijacije kod čitaoca i tako im ne prenose nikakvu informaciju. U tome smislu, doslovni ekvivalenti *Organization of Associated Labor*, *Organisation der vereinten Arbeit* i *organizzazione del lavoro associato* ne ostvaruju nikakav prijenos, osim ako je primalac već upoznat sa značenjem izvornog izraza *organizacija udruženog rada*.<sup>28</sup>

Budući da ti izrazi ne postoje u leksičkom sistemu jezika-cilja, nemaju značenja za inozemnog čitaoca, već služe isključivo kao znakovi koji upu-

<sup>23</sup> *Verfassung der Volksrepublik Polen*, Berlin 1979, str. 93.

<sup>24</sup> *Norwegian Laws, etc.*, preveo: Royal Ministry of Foreign Affairs, Oslo 1980, str. 22.

<sup>25</sup> P. N. CHAFFEY, op. cit. (bilj. 6), str. 222.

<sup>26</sup> Ibid.; usp. P. NEWMARK, *Approaches to Translation*, Oxford 1982, str. 81.

<sup>27</sup> P. NEWMARK, op. cit. (bilj. 26), str. 75.

<sup>28</sup> S. ŠARČEVIĆ, »Translation of culture-bound terms in laws«, op. cit. (bilj. 2), str. 130.

čuju na izvorni izraz iz kojeg se izvodi njihovo značenje. Upravo zbog toga, upotreba doslovnih ekvivalenata veoma je sporna i u prevođenju i u leksi-kografiji.<sup>29</sup> Negativno stajalište izrazio je W. Schäfer koji tvrdi da ekviva-lencija, ako ne postoji na pojmovnoj razini, ne može postojati ni na lingvi-stičkoj.<sup>30</sup> Paradoksalno je to da oni koji dijele Schäferovo stajalište u pra-vilu podržavaju upotrebu lingvističkog posuđivanja. Međutim, striktno go-voreći, posuđenica koja još nije prihvaćena u jeziku-cilju također izvodi svoje značenje iz leksičkog sistema izvornog jezika. Budući da prevodioci sa jezika s ograničenom teritorijalnom upotrebom obično ne koriste ni po-suđenice niti naturalizirane riječi, čini nam se naročito nepravičnim da im teoretičari svjetskih jezika potpuno zabranjuju upotrebu doslovnih ekviva-lenata, koji u krajnjoj liniji služe istoj svrsi kao i lingvističko posuđivanje.

Međutim, J. Cl. Gémárovo upozorenje namijenjeno prevodiocima prav-nih tekstova ne smije se uzeti olako, tj. ako se izvorni tekst reproducira pomoću velikog broja doslovnih ekvivalenata, prijevod se može činiti ne-razumljivim za većinu čitalaca.<sup>31</sup>

3.3. Budući da prijevod mora biti razumljiv, prevodioci su primorani da netransparentne ekvivalente učine transparentnim i to upotrebom raz-nih metoda leksičkog proširenja. To znači da dodatnu informaciju treba unijeti u sam tekst ili u upute uz tekst, u bilješke, glosar ili slično.

Ponekad je unošenje jedne riječi dovoljno za kvalificiranje netranspa-rentnoga doslovnog ekvivalenta. Tako, npr., član 8. engleskog prijevoda Polj-skog ustava iz 1952. navodi kao predmete društvenog vlasništva *mineral de-posits, mines, roads, means of rail, water and air transport, State machine-ry centres* itd. Budući da doslovni ekvivalent *State machinery centres* nije ni semantički motiviran niti se njegovo značenje može deducirati iz kon-teksta, Kielar je predložio da se doda riječ *farming*, što je dovoljno da upu-ti čitaoca u ispravnom pravcu.<sup>32</sup> Isto tako, prevodilac francuskog Građan-skog zakonika izvorni izraz *tribunal de grand instance* nije preveo kao *court of grand instance*, već kao *court of grand first instance*.<sup>33</sup> Dodavajući riječ *first*, prevodilac jasno stavlja do znanja da se radi o prvostepenom sudu višeg ranga. Naime, podjela prvostepene nadležnosti na niži i viši rang ne-poznata je u anglo-američkom sistemu.

Nadalje, doslovni ekvivalenti mogu se kvalificirati stavljanjem u za-grade, izravno u tekst. Dok prevodioci sa jezika s ograničenom teritorijalnom upotrebom u pravilu izbjegavaju upotrebu posuđenice, nije neuobičajeno da citiraju izvorni izraz u zagrađama. Tu su metodu upotrebljavali prevo-dioci švedskog Zakona o parničnom postupku, kada ideja izražena šved-skim terminom nije imala precizan odgovarajući termin u anglo-američkom

<sup>29</sup> O spornom gledištu u pravnoj leksikografiji vidi S. ŠARČEVIĆ, »The Chal-lenge of legal lexicography: Implications for bilingual and multilingual dictiona-ries« u: M. SNELL-HORNBY (urednica), *ZüriLEX '86 Proceedings*, Tübingen 1988, str. 5—6.

<sup>30</sup> W. SCHÄFER, »Bemerkungen zur Lexikographie« u: Schäferov *Wirtschafts-swörterbuch* Bd. II, München 1983, st. XII—XIII.

<sup>31</sup> J. Cl. GÉMAR, *Avant-propos, META* 1/1979, str. 7—8.

<sup>32</sup> Tako: B. KIELAR, *op. cit.* (bilj. 11), str. 47.

<sup>33</sup> *The French Civil Code*, *op. cit.* (bilj. 9), str. 17.

pravnom sistemu. Npr., švedski izraz *den misstänkte* doslovno je preveden s *the suspect* umjesto s funkcionalnim ekvivalentom *the accused*. Da bi se otklonila zabuna, švedski izraz stavljen je u zagrade iza doslovnog ekvivalenta prvi put kad se izraz pojavio.<sup>34</sup>

U drugim slučajevima može biti od veće koristi stavljanje funkcionalnog ekvivalenta u zagrade. Naročito na području međunarodne trgovine i privredne suradnje s inozemstvom neophodno je da inozemni partneri razumiju terminologiju i pravna rješenja propisana iz gore navedenih oblasti. S obzirom na to da su takvi zakoni namijenjeni i inozemnim korisnicima, mađarski se zakonodavac pobrinuo da izabere terminologiju koja je uobičajena u međunarodnoj praksi, što je znatno pojednostavilo zadatak prevodioca.<sup>35</sup>

U tom su se pogledu jugoslavenski prevodioci našli u drugoj situaciji. Stupanjem na snagu Saveznog ustava iz 1974. i Zakona o udruženom radu iz 1976, jugoslavenski zakonodavac unio je novu terminologiju u leksički sistem hrvatskog ili srpskog pravnog jezika, koja se konsekventno upotrebljavala u kasnije zakonodavstvu, uključujući i zakone što su neposredno upućeni inozemnoj osobi koja s jugoslavenskim partnerom sklapa ugovor. Uvažavajući dosljednost zakonodavca, prevodioci su napustili uobičajenu terminologiju, a većinu novih izraza prevodili su doslovno. Posljedica toga je da su prijevodi inozemnim osobama nerazumljivi. Komentirajući jugoslavensko zakonodavstvo o privrednoj suradnji s inozemstvom, Generalni sekretar Evropskog udruženja za slobodnu trgovinu (EFTA) izrazio je nadu da će inozemni pravници kojima je poznat normalan način izražavanja u ugovorima o suradnji ipak razumjeti značenje upotrebljenog teksta, iako se neki od termina razlikuju od terminologije koja je uobičajena u takvom kontekstu.<sup>36</sup>

Prilikom sklapanja ugovora o ulaganju strane osobe u organizaciju udruženog rada naročit problem pričinjava termin *naknada za privređivanje*, koji je u Zakonu o udruženom radu zamijenio općusvojeni izraz *dobit* ili *profit*. Prema J. Barbiću, ekvivalente *compensation for doing business* i *Vergütung für wirtschaftliche Nutzung* (član 85. ZUR)<sup>37</sup> ne razumiju inozemne osobe, štoviše, oni ih mogu dovesti u zabludu:

»Naviknute na standardne termine koji se u svijetu za to upotrebljavaju one zahtijevaju dodatna objašnjenja koja su utoliko potrebija ukoliko prijevodi na strani jezik upućuju i na drugačije mogućnosti. Iako nama jasan, taj termin nije adekvatan za ono što se njime želi izraziti. Naknada za privređivanje, naime, prije upućuje na to da se dobiva naknada za sredstva koja se drugome daju i koji njima privređuje, što nije smisao zajedničkih ulaganja u kojima se zajednički privređuje i sudjeluje u za-

<sup>34</sup> *The Swedish Code of Judicial Procedure*, op. cit. (bilj. 14), str. 13.

<sup>35</sup> Vidi komentar uz *Hungarian Statutes concerning Foreign Trade*, preveo: G. PULAY, Budapest 1971, str. 12.

<sup>36</sup> *Industrial Cooperation with Yugoslavia, Legal Aspects*, uredio: European Free Trade Association, Geneva 193, str. 3.

<sup>37</sup> *The Associated Labour Act*, preveo: M. PAVIČIĆ, Beograd 1977 i *Das Gesetz über assoziierte Arbeit*, prevela: L. RAZBORSEK, Beograd 1977.

jedničkome riziku. Upravo je smisao naših propisa u tome da se strano ulaganje ne svodi samo na davanje sredstava nego i na daljnju suradnju u njihovoj upotrebi i u poslovanju s njima. Iz toga se vidi da neposredan prijevod na strani jezik može dovesti do krivog tumačenja onih koji nisu naviknuti na našu specifičnu terminologiju. Praksa pokazuje da se među strankama jednostavno umjesto tog termina govori o dobiti, iako se u ugovor unosi zakonski termin...<sup>38</sup>

Iz toga proizlazi da se prevodiocima preporučuje da, kad god je to moguće, kvalifikaciju netransparentne doslovne ekvivalente navođenjem najbližega funkcionalnog ekvivalenta u zagradi u tekstu ili u bilješci, s tim da funkcionalni ekvivalent mora biti adekvatan.

U slučajevima gdje je najbliži funkcionalni ekvivalent očito neadekvatan, prevodilac mora dati objašnjenja i definicije u bilješkama ili glosarima. Pri tome se treba služiti u što većoj mjeri izrazima iz jezika-cilja da bi objašnjenja i definicije bili od koristi inozemnim čitaocima. Ako je to moguće, prevodilac treba da koristi funkcionalne ekvivalente i da pristupi predmetu s poredbenog stajališta. To je učinjeno, npr., u engleskom prijevodu švicarskog Građanskog zakonika, gdje su instituti švicarskog prava tumačeni uputama iz rimskog prava.<sup>39</sup> Alternativno rješenje dao je jugoslavenski prevodilac engleske verzije Zakona o udruženom radu, koji definira specijalnu jugoslavensku terminologiju upotrebivši neutralne izraze koji inozemnim korisnicima daju ideju o značenju izvornih izraza.<sup>40</sup> S druge strane, definicije i objašnjenja izražena terminologijom koja se naslanja na izvorni jezik jedva da doprinose razumijevanju netransparentnih doslovnih ekvivalenata.<sup>41</sup>

--

#### 4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Zaključno, može se reći da prilikom prevođenja zakonskih tekstova prevladava tendencija napuštanja upotrebe ekvivalenata koji potječu iz izvornog jezika. Tradicionalno uvjerenje da prijevod mora od riječi do riječi reproducirati zakonski tekst odlučno je odbačeno ne samo u višejezičnom zakonodavstvu (npr., u Kanadi, Švicarskoj i Belgiji) već i u brojnim prijevodima zakonskih tekstova namijenjenih inozemnim čitaocima u informativne svrhe.

<sup>38</sup> J. BARBIĆ, prilog debati u: *Pravo i vanjska trgovina u samoupravnom sistemu*, E. PUSIĆ i A. GOLDŠTAJN (urednici), Zagreb 1983, str. 54. Slično stajalište se zauzima u: *Industrial Cooperation with Yugoslavia*, op. cit. (bilj. 36), str. 54.

<sup>39</sup> *The Swiss Civil Code*, op. cit. (bilj. 15), vidi primjere na str. 169, 181, 181, 193, i 222; vidi i H. E. YNTEMA, »Roman Law as the Basis of Comparative Law« u: K. ZWEIGERT i H. J. PUTTFARKEN, *Rechtsvergleichung*, Darmstadt 1978, str. 162—185.

<sup>40</sup> *The Associated Labour Act*, op. cit. (bilj. 37), str. 403—419.

<sup>41</sup> Vidi kritički prikaz *Rječnika terminologije jugoslavenskog političko-ekonomskog sistema, englesko-hrvatskosrpski* (ANDRLIĆ i JOVKOVIĆ, Zagreb 1988) u: S. ŠARČEVIĆ, »Lexicography and Translation Across Cultures«, referat održan na međunarodnom savjetovanju »Translation and Lexicography«, Innsbruck, 2.—5. srpnja 1987, str. 13.

Taj se pristup sve više prihvaća u cijelom svijetu, bez obzira na to da li se radi o prijevodu sa svjetskog jezika ili sa jezika s ograničenom teritorijalnom upotrebom.

Budući da ti zakonski tekstovi nisu pravno valjani, prevodioci imaju mogućnost da budu još liberalniji, naravno pod pretpostavkom da prijevod ne gubi na preciznosti. Kako su to naglasili prevodioci švedskog Zakona o parničnom postupku, da bi se razumljivo prenijelo značenje odredbe, često je nužno prevoditi slobodno a ne doslovno.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> *The Swedish Code of Judicial Procedure*, op. cit. (bilj. 14), str. 13.

*Summary*

TRANSLATION OF SYSTEM-BOUND LEGAL TERMS  
WITH SPECIAL EMPHASIS ON LANGUAGES OF LIMITED DIFFUSION

In this article the author evaluates the techniques commonly used by legal translators of legislation when translating system-bound terms designating concepts and institutions peculiar to the legal reality of the SL (source language). In particular, translations of legislation from languages of limited diffusion (LLD) are analyzed: Serbo-Croatian, Polish, Swedish, Norwegian, Hungarian and Turkish. By comparing the techniques favored by translators of LLD with those used by their colleagues who translate from world languages, the author introduces a new criterion to be taken account of in any theory of legal translation (or lexicography), i.e., the question of whether the SL is a world language or one of limited diffusion.

The analysis shows that the trend in the translation of system-bound legal terms is clearly moving away from the use of SL-oriented equivalents. Instead, neutral TL-oriented equivalents (target language) such as generic terms and descriptive equivalents from the legal and even the ordinary lexicon of the TL are favored by translators of both language groups. On the other hand, SL-oriented equivalents such as borrowings, naturalizations and literal equivalents are used only as a method of last resort. In such cases, borrowings and naturalizations are clearly favored in translations from world languages, whereas translators of LLD usually resort to literal equivalent. Although theoreticians of world languages tend to reject the use of literal equivalents, such equivalents are acceptable provided they are semantically motivated or transparent. This general rule, however, is often disregarded by Yugoslav translators who tend to use literal equivalents regardless of their degree of transparency.



## RAD I RADNI ODNOSI U AMANDMANIMA NA USTAV SFR JUGOSLAVIJE I ZAKONU O UDRUŽENOM RADU

Dr. MARINKO Đ. UČUR, docent  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 342.4 : 331.3  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 1. III. 1988.

*Nakon Uvoda u kome autor konstatira osjetljivost radnih odnosa, njihovu promjenljivost u društveno-ekonomskim i društveno-političkim odnosima i u pravnom sistemu Jugoslavije, objašnjava se nužnost predloženih promjena. U analizi i ocjeni nekih zajedničkih rješenja posebno se govori o pravu rada društvenim sredstvima, o transformacijama u statusnim odnosima i o naglašenom zagovaraju konkurencije sposobnosti. U sadržaju radnih odnosa sve više se traži stalno usavršavanje znanja, sposobnosti i radnog umijeća svakog radnika. Detaljno su izučavana nova rješenja i kada su u pitanju bitni elementi radnog odnosa (dobrovoljnost, obveza osobnog obavljanja rada, osobni dohodak, subordinacija, uključivanje u organizaciju i dr.), a u analizi nekih pojedinačnih rješenja ukazuje se na stanovitu kontradiktornost, određenu nekoegzistentnost u rješenjima koja govore o uređivanju radnih odnosa, o disciplinskoj odgovornosti, o ekspanziji normi kada se radi o »ugovornim« radnim odnosima i drugim pitanjima. U zaključku se između ostalog, ističe vrlo kompliciran postupak u uređivanju, ostvarivanju i zaštiti prava, obveza i odgovornosti radnika u udruženom radu.*

### 1. UVOD

Radni odnosi najosjetljiviji su dio društvenih odnosa. Oni su živi, primjenjivi i promjenljivi. Društveno-ekonomski i pravni odnosi okvir su za radne odnose. Samoupravni socijalizam, kao jedan od načina izgradnje socijalizma, karakteriziraju i različiti oblici i sadržaj radnog odnosa. Promjene u društveno-ekonomskim i društveno-političkim odnosima i u pravnom sistemu Jugoslavije uvjetuju promjene u radnim odnosima.<sup>1</sup> Radnopravni status radnika u udruženom radu u prvom redu, a i radnika na radu »kod poslodavca«, doživjet će radikalne promjene. Društveno uređenje Jugoslavije



ima dva suštinska obilježja: vlast radničke klase i svih radnih ljudi te socijalističke proizvodne odnose među ljudima »kao slobodnim i ravnopravnim proizvođačima i stvaraocima, čiji rad služi isključivo zadovoljavanju njihovih osobnih i zajedničkih potreba«. <sup>2</sup> Stječući pravo rada društvenim sredstvima međusobnom ravnopravnošću i slobodno izabranim poslom, subjekti u međusobnim radnim odnosima »dokidaju eksploataciju« proizvođača i stvaraoca. Međutim, taj odnos se uspostavlja i zbog stvaranja rezultata rada o kojima radnik odlučuje »neposredno i ravnopravno s drugim radnim ljudima u udruženom radu« kako bi »što potpunije zadovoljavao svoje lične i društvene potrebe i da razvije svoje radne i druge stvaralačke sposobnosti«. Opredjeljenje za vlast radničke klase i svih radnih ljudi ponajprije znači da te vlasti nema ako radnička klasa ne vlada viškom rada. »Naime višak rada jest ona magična snaga iz koje proistječu sve pojedinačne sile, koje određuju status i značaj pojedinca, grupe, klase, danas i društva kao cjeline. I, da bi se sačuvao ili dobio taj povlašteni društveni položaj uvjet je bio: vladanje nad viškom rada«. <sup>3</sup> Sistem međusobnih radnih odnosa utemeljen je na radu društvenim sredstvima u osnovi socijalističkoga samoupravnog udruženog rada, koji znači: rad (osobni dobrovoljni) radnika u procesu rada; izvršavanje svojih radnih obveza, ali i pravo upravljanja radom i poslovanjem, sredstvima i cjelokupnim dohotkom i raspodjelom, te pravo uređivanja odnosa u radu, sve kao »pravo, obveza i odgovornost da se u svom zajedničkom i općem društvenom interesu društveno i ekonomski svrsishodno koriste društvenim sredstvima te da ta sredstva stalno obavljaju, uvećavaju i unapređuju«. <sup>4</sup>

Bez obzira na razlike u objašnjenju pojma viška rada, ustvrdimo da će on ostati i u našem, a i budućem sistemu, istina s izmijenjenim karakterom. <sup>5</sup> Radnici u radnom odnosu rade određeno vrijeme radi stvaranja potrebnih proizvoda da bi zadovoljili svoje potrebe, ali i one koje danas svrstavamo u zajedničke i općedruštvene. Novi odnosi moraju stvarati materijalne pretpostavke za nastajanje klasne podjele rada na rad za sebe i rad za drugoga. Ali, nije cilj da se »uplicemo« u to interdisciplinarno pitanje, nego da damo uvod u pokušaj analize i ocjene novih rješenja koja se predlažu u radnim odnosima. Ne smiju se zanemariti ekonomske nužnosti niti u ovom segmentu društvenih odnosa. Kada smo god to zanemarivali a do sada smo često, radni odnosi su postojali »prazniji« i nedjelotvorniji.

Radni odnosi su onakvi kakva je suština cjelokupnog procesa društvene reprodukcije u kojoj se stvaraju novi proizvodi. Svi oblici udruživanja ra-

<sup>1</sup> Nacrti amandmana na Ustav SFR Jugoslavije, usvojeni 29. XII 1987. na sjednici Saveznog vijeća Skupštine SFRJ, objavljeni u »Delegatskom vjesniku«, br. 408 od 9. I 1988;

— Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu, »Sl. list SFRJ«, br. 85/87. i ispravak u 6/88.

<sup>2</sup> Ustav SFR Jugoslavije, osnovna načela II, III i IV, Službeni list SFRJ, br. 9/1974.

<sup>3</sup> BILIĆ, Ivan, Višak rada i vlasništvo, u Zborniku radova znanstvenog skupa »Samoupravljanje i raspolaganje viškom rada, Split 1987, str. 11.

<sup>4</sup> Zakon o udruženom radu (pročišćeni tekst), Službeni list SFRJ, br. 11/1988, član 15.

<sup>5</sup> Karl MARX, »... višak rada uopće mora uvijek ostati ...« ... ali sad ne kao antagonistički oblik ...«, Kapital, III, Kultura, Zagreb 1948, str. 775.

da i sredstava, svi organizacioni oblici rada u maloj privredi »privatnog sektora«, zadrugarstvo i drugi, okvir su uspostavljanja radnih odnosa s ciljem optimalizacije proizvodnje. Na toj osnovi, kao bitnoj, uspostavljaju se odnosi, a ako ekonomske pretpostavke ne omoguće »projektirane« odnose, onda do njih neće ni doći. Bez akumulacije koja se može stvoriti jedino radom, bez njene adekvatne usmjerenosti, cilj je daleko. On postaje udaljeniji što se odlučivanje o akumulaciji udaljuje od radnika u organizacijama rada.

Prijelomno pitanje u novim odnosima jeste robni oblik organizacije proizvodnje: »... robna se proizvodnja ne nudi kao bezgrešna. Ona je, međutim, manje grešna od birokratsko-voluntaristički organizirane proizvodnje ... i kao takva ... ona je i kraći put za istinsko razješavanje klasnih odnosa viška rada«. <sup>6</sup>

Uz sve ostale oblike neracionalnosti, ona se javlja i kod korištenja raspoloživog ljudskog potencijala, a naročito onoga kreativno-proizvodnog. Organiziranje i rad radnika jedan su od uvjeta stvaranja bogatijeg društva. Sve je u tome i takvom društvu manje neprikosnoveno nego čovjek. Barem bi tako moralo biti. Međutim, Ustav SFR Jugoslavije u osnovnim načelima, a sada i u Nacrtu amandmana, na prvo mjesto te neprikosnovenosti stavlja društveno vlasništvo. <sup>7</sup>

Cilj ovoga rada jeste da pokuša komentirati ponuđena rješenja radnih odnosa (u propisima i u potencijalnoj praksi).

## 2. NEKA ZAJEDNIČKA RJEŠENJA

Kvalitetniji pomaci u novom radnom odnosu mogu se takvima okvalificirati »u okolnostima gde svako radi prema svojim sposobnostima i gde lični dohodak pojedinaca i uslovi za razvoj privrednih organizacija zavise od intenziteta i kvaliteta njihovog rada i uspeha u poslovanju — svaki napor proizvođača — pojedinca i celog radnog kolektiva ka jačem zadovoljavanju sopstvenih materijalnih potreba, kroz produktivniji rad i bolje poslovanje preduzeća, predstavlja u isto vreme i napor u korist opštih društvenih interesa i ka bržem opštem napretku društva«. <sup>8</sup>

2.1. *Pravo rada društvenim sredstvima* kao specifičan institut našeg pravnog sistema od 1974. god. u oblasti društveno-ekonomskih odnosa, naglašava se i u novim rješenjima, kao subjektivno društveno-ekonomsko pravo svakog radnika da odlučuje o sebi i svojim interesima. <sup>9</sup> U »tehnologiji«

<sup>6</sup> BILIĆ, n. dj., str. 21.

<sup>7</sup> Ustav SFRJ, osnovna načela II — Nacrt amandmana IX;

— Program SKJ, usvojen na sedmom kongresu SKJ 22—26. IV 1958. Izdavački centar »Komunist«, Beograd 1980.

<sup>8</sup> Program SKJ, n. dj., str. 137.

<sup>9</sup> Ustav SFRJ, cit. čl. 155, Program SKJ: »Samo ako je taj interes neposrednih proizvođača probuđen i pretvoren u osnovni materijalni faktor ekonomskog napretka, mogu biti maksimalno uspešne i planske i regulativne mere koje zajednica kao celina svesno preduzima radi usmeravanja privrednog razvitka, unapređenja proizvodnje, razvitka proizvodnih snaga, kao i daljnjeg razvitka socijalističkih društvenih odnosa«, str. 137.

redosljeda treba prvo imati društvena sredstva koja čine materijalnu osnovu rada u svakoj organizaciji, pa onda uz sredstva rada i radnike koji su pod uvjetima svojim živim radom »u ostvarivanju prava rada društvenim sredstvima ... u udruženom radu odgovorni ... jedni drugima i društvenoj zajednici« (točka 3 stav 1 amandmana IX na Ustav SFRJ).

Pravo rada društvenim sredstvima »prikazuje« se nekompletno, iz njega se »izvlače« samo pojedini dijelovi, ogoljuje se njegova suština. Tako se tvrdi da su »postojeći propisi o radnim odnosima, a još više praksa ... doveli ... do apsolutne sigurnosti zaposlenih i »monopola« na radno mjesto, neovisno o rezultatima rada i poslovanja«. I dalje: »naše organizacije udruženog rada nisu u stanju da se prilagođavaju konjunkturi i da pod određenim uvjetima smanjuju ili povećavaju broj radnika, a da pri tome radnici uživaju punu zaštitu svojih materijalnih i drugih prava (da se njihovi dohoci pokrivaju iz određenih društvenih fondova koje stvara sama privreda). Otuda njihova nemogućnost da se prilagođavaju uvjetima na tržištu, promjenama tehnologije i tehnike, i sl. I pri novome, višemu organskom sastavu sredstava ostaje — ili se još više povećava — broj zaposlenih, pri niskoj stopi rasta ili bitnoj promjeni strukture proizvodnje ostaju dosadašnji radnici, a potreba za novima rješava se dodatnim zapošljavanjem«. <sup>10</sup>

Suštinu međusobnih radnih odnosa treba tražiti u »okrenutosti prema radnom čovjeku, njegovoj poziciji i samopotvrđivanju«. Napore treba usmjeriti na razvoj ljudskih sposobnosti i mogućnosti. To pretpostavlja pojedinačne pozicije i odgovornosti u samoupravnoj organizaciji, poticanje inicijative i kreativnosti, podršku obrazovanju i permanentnom stjecanju znanja, socijalnu i društvenu integritetnost i sigurnost«. <sup>11</sup>

Nacrt amandmana nastoji to riješiti u odredbi: »svatko se uključuje u rad društvenim sredstvima slobodno i pod jednakim uvjetima, ovisno o sposobnosti da, zajedno s drugim radnicima, ta sredstva, kao materijalnu osnovu svojeg i ukupnog društvenog rada trajno obavlja, uvećava i unapređuje«. Kada radnici zasnjuju radni odnos, onda »u ostvarivanju prava rada društvenim sredstvima, koriste se rezultatima koje ostvare radom i upravljanjem tim sredstvima i snose materijalne i druge posljedice društveno i ekonomski nesvrshodnog korištenja društvenim sredstvima«. »Radniku u udruženom radu koji nesavjesno ili neuspješno ispunjava ove obveze pre-staje svojstvo radnika u udruženom radu društvenim sredstvima pod uvjetima i na način koji su utvrđeni zakonom«. <sup>12</sup>

Za novi sadržaj radnog odnosa osobito je bitan tehnološki razvoj Jugoslavije u idućem razdoblju: brži razvoj vlastitih tehnologija i njihova primjena u proizvodnji i društvenim djelatnostima, »... osiguranje većih mogućnosti za zapošljavanje intenzivnim osposobljavanjem kadrova za tehnologije i djelatnosti budućnosti; poboljšanje kvalitete života (povećanje humanizacije rada, zaštita čovjekove okoline i uređenje prostora, poboljšanje zdravstvene i socijalne zaštite, obrazovanja i općetehtničke kulture stanovni-

<sup>10</sup> Za ekonomsku stabilizaciju, Prikaz Dugoročnog programa ekonomske stabilizacije, Rad. novine, Zagreb 1985, str. 47.

<sup>11</sup> ĐIMITROVIĆ, Dragutin, Zadaci SKH u ostvarivanju tehnološkog razvoja — idejno-politički aspekti, Komunist, Zagreb 1988, str. 10.

<sup>12</sup> Nacrt amandmana na Ustav SFRJ, cit. am. IX, točka 4.

šta, te prometa, kulturnog života itd.). Za konstatirati je da smo dosta ne-  
spremi za nove bazne tehnologije: informacijske tehnologije (mikroelektro-  
nika, računari, telekomunikacije); fleksibilne proizvodne tehnologije i robo-  
tiku; tehnologiju novih materijala; biotehnologiju; energetske tehnologije;  
laserske tehnologije; nuklearne tehnologije; kozmičku tehnologiju, ali i za  
društvene znanosti relevantne za tehnološki razvoj.<sup>13</sup>

Sve to treba ostvarivati u veoma specifičnim uvjetima, uz nezaposlenost,  
uz potrebu da se godišnje otvara 165.000 radnih mjesta, uz veću stopu zapo-  
slenosti, koja je 1983. god. iznosila 27 % od ukupnog broja stanovnika, uz  
skraćivanje radnog vremena na 40 sati tjedno i permanentno uvećanje druš-  
tvenog proizvoda.<sup>14</sup>

2.2 »Radnici u osnovnim i drugim organizacijama udruženog rada dužni  
su društvena sredstva i proizvodne snage razvijati i unapređivati inovativ-  
nom djelatnošću i stvaralaškim i trajnim korištenjem rezultata razvoja zna-  
nosti i tehnike u svijetu« (član 4 a Zakona o izmjenama i dopuna Zakona  
o udruženom radu). *I dalje se polazi od osnovne organizacije udruženog ra-  
da* u kojoj se zasnivaju radni i drugi odnosi kao osnov svih drugih odnosa  
u koje radnici stupaju »slobodno, neposredno i ravnopravno, u odnosima  
samoupravne demokratske povezanosti, uzajamne zavisnosti, odgovornosti,  
solidarnosti ...« (stav 1 člana 1 Zakona o udruženom radu). Međutim, Na-  
crt amandmana na Ustav SFRJ i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona  
o udruženom radu nisu konzistentni u tim odnosima, jer uvode polovično,  
nedorečeno pa i kontradiktorno stanje u odnose osnovne i radne organiza-  
cije (čl. 14, 16, 21, 25, 35, 39, 41 i drugi Zakona o izmjenama ZUR-a). Znači  
li to da će se i radni odnosi fleksibilnije i manje statično »uklapati« i u taj  
sistem kao dio društveno-ekonomskog i političkog sistema? A taj sistem  
proizlazi iz mjesta i položaja čovjeka »i služi njemu i njegovoj ulozi u dru-  
štvu (stav 4 točka II Osnovnih načela Ustava SFRJ). Radni odnos je čist  
odnos: društveni i pravni. Tako je i do sada bio postavljen. Međutim, ipak  
je u taj odnos ušlo dosta njegovih suprotnosti: oblici upravljanja proizvod-  
njom koji dovode do nerentalibnosti, gubitaka, likvidacija i stečaja, oblici  
raspodjele koji se ne temelje na radu i rezultatima rada (prema načelu »sva-  
tko prema sposobnostima — svakome prema njegovom radu«), već na biro-  
kratskoj samovolji, tehnokratskoj uzurpaciji i privilegijama utemeljenim  
na monopolu upravljanja sredstvima za proizvodnju«.

2.3. Ako se radni odnos statično posmatra onda on postoji uvijek i sa-  
mo u osnovnoj organizaciji. Međutim, nova rješenja »nude« novu koncep-  
ciju raspodjele uopće i vrednovanja rada. Nudi se i nov način obračuna i  
sadržaj osobnog dohotka kao bitnog elementa radnog odnosa. To uvjetuje  
promjene u biću radnog odnosa. Zbog toga zavređuje stručnu i znanstvenu  
pažnju predložena odredba u Nacrtu amandmana na Ustav SFRJ o »uklju-

<sup>13</sup> Savez komunista i tehnološki razvoj, Komunist, Zagreb 1988.

<sup>14</sup> Za ekonomsku stabilizaciju, n. dj., str. 120—125: »God 1983. 12,2 posto svih  
OOUR u privredi poslovalo je bez akumulacije. Ako se tome doda i 21,3 posto  
OOUR kod kojih je stopa interne reproduktivnosti iznosila dva posto, dolazimo do  
spoznaje da je trećina ukupna broja OOUR poslovala, ili bez akumulacije, ili na  
granicu rentabilnosti, u prostoru tzv. pozitivne nule.«

čivanju u rad ... ovisno o sposobnosti ...» (točka 2 am. IX), koja je prilikom ulaska u radni odnos danas de facto isključena. To se pokušava nadomjestiti natječajima i oglasima, prethodnim provjeravanjima i pokusnim radom. *Konkurenciju sposobnosti* devalviraju razni »uvjeti« i »statusi« (rang-liste čekanja na posao, socijalni kriteriji i sl.) prilikom ulaska u radni odnos. Tu konkurenciju u toku trajanja radnog odnosa treba omogućiti rasporedom na druge poslove i radne zadatke, otvorenim nagrađivanjem i napredovanjem, i to primjenjivo na sve radnike »u uvjetima socijalističke robne proizvodnje« u cilju stalnog povećanja dohotka »razvijanjem svoje radne sposobnosti i znanja, unapređivanjem organizacije rada, primjenom znanstvenih, tehničkih i tehnoloških dostignuća, svrsishodnim i racionalnim korištenjem prirodnih uvjeta rada, razvijanjem inicijativa u radu, potpunijim korištenjem vremena rada, savjesnim udovoljavanjem radnim obavezama i na toj osnovi povećavanjem proizvodnosti rada ...«. I dalje: »Radnik ima pravo i dužnost savjesno i marljivo obavljati povjerene poslove i radne zadatke te *stalno usavršavati svoje znanje sposobnosti i radna umijeća*, da bi što uspješnije obavljao određene poslove i izvršavao radne zadatke te dužnost da se pridržava utvrđene radne discipline.« (podvukao U. M. ).<sup>15</sup>

Potencira se odgovornost radnika, i to prije svega ekonomska. To se postiže utvrđivanjem statusa organizacije udruženog rada kao robnog proizvođača i ravnopravnog partnera na tržištu, dokidanjem »objektivnih i drugih okolnosti« koje to onemogućavaju. Pojedinaac i kolektiv ulaze u odnose ekonomske odgovornosti. Proces će biti težak i dugotrajan, jer se gradilo lako, zapošljavalo lakše i manje odgovorno. Ljudski rad je bio skup i malo korišten. Ne računa se samo na korištenje sposobnosti onih koji su u radnom odnosu, već i onih koji u »konkurenciji za radno mjesto« treba da te sposobnosti i dokažu.<sup>16</sup> Dovodi se u pitanje »apsolutna sigurnost zaposlenih i monopol na radno mjesto« neovisno o rezultatima rada i poslovanja, o neadekvatnoj kvalifikacionoj strukturi i neadaptivnosti radnika. Organizacije se teško prilagođavaju konjunkturi, propisi ne dozvoljavaju »smanjenje« broja radnika. Ako ipak zbog ekonomskih teškoća dođe do prestanka radnog odnosa, radniku se garantira pravo na novčanu naknadu i druge oblike zaštite u skladu sa zakonom. To bi se »pokrivalo« iz određenih društvenih fondova koje stvara sama privreda. Bez prilagođavanja uvjetima na tržištu,

<sup>15</sup> Zakon o udruženom radu (proč. tekst), Sl. list SFRJ, 11/88: član 49, član 132. i drugi.

— O natječaju vidi: Prof. dr Nikola Tintić, *Radno i socijalno pravo*, knjiga prva: *Radni odnosi* (II), Narodne novine, Zagreb 1972, str. 110.

— 122. i druga, Joško PERLAIN, *Radni odnos*, Pravni fakultet, Split 1978, Ladislav Čuklić, *Radno pravo*, školska knjiga, Zagreb 1984, str. 103—115; dr. Borivoje Šundarić, *Uslovi zasnivanja radnog odnosa radnika*; Naučna knjiga, Beograd 1987;

Dr. Vljako Brajić, *Radno pravo*, treće izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd 1987.

<sup>16</sup> »U proteklom desetljeću zaposleno je 1,9 milijuna novih radnika. Broj registriranih nezaposlenih radnika iznosi oko osam stotina tisuća, a toliko ih ima i u inozemstvu (i oko dvjesto tisuća djece i omladine). Prikriivena nezaposlenost u društvenom sektoru, po nekim procjenama iznosi oko trideset posto od ukupno zaposlenih«. — Za ekonomsku stabilizaciju, n. dj., str. 46.

promjenama tehnologije i tehnike, bez zamjena radnika koji po kvalifikacijama i radnim sposobnostima ne odgovaraju, neće doći niti do novoga kvaliteta radnog odnosa.<sup>17</sup>

Karakter i sadržina radnih odnosa, prema Nacrtu amandmana na Ustav SFR Jugoslavije i prema Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu, prate organizaciju rada i privređivanja. Norme navedenih propisa reguliraju određene društvene odnose u udruženom radu, pa i radne odnose, koji izviru iz ekonomije društva, iz proizvodnih odnosa u socijalističkom samoupravnom društvu Jugoslavije. Ovdje se misli i na radne odnose u udruženom radu, na radne odnose koji se uspostavljaju kod privatnih poslodavaca, u zadrugama, u ugovornim organizacijama udruženog rada i kod »stranih« poslodavaca.<sup>18</sup>

### 3. BITNI ELEMENTI RADNOG ODNOSA I NOVA RJEŠENJA

Valja pričekati s odgovorom na pitanje koliko će pojedina rješenja u Ustavu i Zakonu o udruženom radu mijenjati karakter i sadržinu radnih odnosa. Za sada se ukazuje na neka od rješenja koja se tiču bitnih elemenata radnog odnosa kao specifičnog društvenog i pravnog odnosa.

3.1. *Dobrovoljnost* ostaje bitnim elementom radnog odnosa, jer drugačije i ne može biti. Međutim, mijenja se »forma pristanka u kojoj se izražava dobrovoljnost obaju subjekta za osnivanje radnog odnosa«. Najvažnija promjena prilikom zapošljavanja očekuje se od »novog« ustavnog principa konkurencije sposobnosti radnika. Jednako tako novina je i u prijedlogu da radni odnos može radniku u organizaciji udruženog rada prestati i onda kada nesavjesno i neuspješno obavlja radne i druge zadatke, sve u interesu zaštite društvenog vlasništva koje se mora stalno obnavljati, uvećavati i unapređivati. Svakom radniku koji to ne čini ili čini nedovoljno savjesno i adekvatno pa zbog toga izostaju određeni rezultati u radu, prestaje radni odnos pod uvjetima utvrđenim zakonom. Neosporno je da se radi o novom kvalitetnom rješenju, ali do njegove realizacije put će biti dug i spor, uz komplicirani postupak brojnih organa, nebrojene dokumente i robove. Automatizma nema, mehanizam će se dugo graditi.

<sup>17</sup> Neposredni rukovodioci, rukovodioci sektora i službi, direktori i predsjednici kolegijalnih poslovnih organa imaju mahom više i visoko obrazovanje (VKV radnici 44,3%, sa srednjom stručnom spremom 11,2%, dominira tehnička struka sa 62%, zatim ekonomska struka 21,8%) — »Delegatski vjesnik«, Zagreb, broj 410 od 10. I 1988. godine; »U 1983. godini, svaki 6 radnik koji je radio na poslovima visoke stručne spreme i svaki peti koji je radio na poslovima više stručne spreme, nije za to imao odgovarajući stupanj obrazovanja. Iste godine, čak 37,5% radnika imalo je završenu samo osnovnu školu ili manje od toga.« — Mr. Nada Karanman, prema SGJ 1986, str. 134 i 136.

<sup>18</sup> Nacrt amandmana na Ustav SFRJ, n. dj., Am. IX, točka 2, 3, 4, 5, i 15; Amandman X, točka 1; Amandman XII; Amandman XV, Amandman XVI, Amandman XVII; Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu, n. dj.: član : 4 a, 7 a, 9, čl. 48—75 i drugi; vidi i A. Baltić, M. Despotović, Osnovi radnog prava Jugoslavije, sistem samoupravnih međusobnih radnih odnosa i osnovni problemi sociologije rada, osmo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd 1981, str. 16 i druge.

Ovaj elemenat u sadržaju korigira i institut ulaganja novčanih i drugih sredstava građana u određenu organizaciju udruženog rada, uz zajednički rizik. Organizacija u tome slučaju osigurava ulagačima »uz vraćanje vrijednosti tih sredstava, naknadu za korištenje tim sredstvima u obliku kamate odnosno određenih pogodnosti u skladu sa zakonom«, koja ne mogu biti trajna. Među pogodnosti spada i »osiguranje radnog mjesta«, ali i »davanje mišljenja i prijedloga organima upravljanja i poslovodnim organima u vezi s privređivanjem uloženim sredstvima«.<sup>19</sup>

3.2. *Obveza osobnog obavljanja rada* kao realizacija živog rada i prezentacije radnih sposobnosti i radnikovih vještina »kompletira svoj sadržaj«. To se u prvom redu odnosi na »svrhovito korištenje društvenim sredstvima ... stalno ih obnavljati, povećavati i unapređivati«, savjesno i uspješno, inače »nose (radnici) materijalne i druge posljedice društveno i ekonomski nesvrshodnog korištenja društvenim sredstvima«. Obveza osobnog obavljanja rada znači — raditi i postizati očekivane rezultate rada, a ne »uzurpaciju radnog mjesta« koju omogućavaju »grupnovlasnički« i drugi oblici privatizacije sredstava, razne varijante tzv. »internih kvalifikacija«. Na radu svakog radnika radnička klasa gradi i organizira vlast za sebe i za sve radne ljude.<sup>20</sup>

3.3. *Osobni dohodak* pripada radniku od časa ulaska u radni odnos. »Rad čovjeka jedini je temelj prisvajanja proizvoda društvenog rada i upravljanja društvenim sredstvima« (st. 5 točka III Osnovnih načela Ustava SFRJ). Taj bitni element radnog odnosa u svome sadržaju treba da prati novu koncepciju raspodjele uopće i vrednovanja rada. Stvaraoci viška rada ne odlučuju o njegovoj raspodjeli. Radnici različitih struktura rada suprotstavljeni su radnicima drugih struktura rada, ali ne u klasnom smislu, već u mehanizmu upravljanja, raspolaganja i korištenja sredstava u društvenom vlasništvu. Taj mehanizam, između ostalog, čine brojni organi i organizacije: banke, SIZ-ovi, organi uprave, izvršna vijeća, komore, organi vlasti i brojni drugi.<sup>21</sup> U praksi je devalviran princip raspodjele prema radu. Razne nepravednosti i destimulansi rezultirali su manjim dohotkoni. Blijedj se rezultati načela uzajamnosti, kvazisolidarnost ne reproducira radne sposobnosti, već samaritanstvo i stagnaciju.

<sup>19</sup> Nacrt amandmana na Ustav SFRJ: Amandman IX, točka 2 i 13. O ovom bitnom elementu radno-pravnog odnosa u literaturi vidi: ČUKLIĆ, L., n. dj., str. 73; BALTIC, A. — DESPOTOVIĆ, M., n. dj. str. 26; TINTIĆ, N., n. dj., str. 335.

<sup>20</sup> Ustav SFRJ: osnovna načela II t. 4 i 5.; Nacrt Ustavnih amandmana na Ustav SFRJ: Amandman IX i X, Zakon o udruženom radu i član 2, i drugi.

— O osobnom obavljanju rada i o pojmu rad u radnom odnosu vidi u radnopravnoj teoriji: Dr. Anton Ravnić, Društveno-radni odnos, radno-pravni odnos, II dopunjeno izdanje, studijski materijal, Pravni fakultet, Zagreb 1982, str. 1—4. i druge; L. ČUKLIĆ, n. dj., strana 73; TINTIĆ, N., n. dj., str. 357; BALTIC, A., DESPOTOVIĆ, M., n.d., str. 26 (kao »lična radnopravna funkcionalna veza«) i dr.

<sup>21</sup> »U Hrvatskoj oko 60% zaposlenih u udruženom radu ostvaruje osobni dohodak na razini odnosno ispod prosjeka privrede; jednodnevna prosječna netto zarada zaposlenog radnika u privredi SR Hrvatske od I—IX. 1987. godine iznosi 7.153. dinara, donja granica vrijednosti živog rada (tekućeg rada) kao bitnog faktora procesa rada i društvene reprodukcije, izvedenog iz najvišeg osobnog dohotka iznosila je u tom periodu za jedan sat rada 758. dinara«, JURLINA, B., Radničke novine, Zagreb, broj 5 od 1988. godine.

Pomak bi trebalo napraviti tržišno vrednovanje rada. Rad vrijedi i treba ga vrednovati, treba ga cijeniti kao jedini stvaralački i osnovni faktor proizvodnje u širem smislu. Rezultati organizacija udruženog rada u privredi vrednuju se djelovanjem zakonitosti tržišta, a u organizacijama udruženog rada društvenih djelatnosti i nekim oblastima privredne infrastrukture na osnovi socijalističkih samoupravnih društveno-ekonomskih odnosa slobodne razmjene rada. Ostvarivanje dohotka ne veže se samo za vrednovanje rezultata rada nego i »svih činilaca proizvodnje na temelju djelovanja zakonitosti tržišta« (podvukao U. M.; Amandman IX točka 6 Nacrt ...).<sup>22</sup>

3.4. *Subordinacija* »u samoupravnom društvu kod radnih odnosa slabi, ona ipak potpuno ne nestaje«. <sup>23</sup> Ako se želi naglasiti cilj ustavnih promjena u dijelu većeg i uspješnijeg rada i postizanja većih rezultata rada, onda je za taj element radnog odnosa važno istaći: kad se radnik uključi u radni odnos, onda to čini »zajedno s drugim radnicima« (t. 2 am IX); »radnici su odgovorni jedni drugima i društvenoj zajednici kao cjelini«, »dužni su izvršavati svoje radne obveze i da se, u svome, zajedničkom i općem društvenom interesu, društveno i ekonomski svrhovito koriste društvenim sredstvima kojima rade ...«, »slobodno odlučuju o obliku udruživanja rada i sredstava ...« (amandman X t. 1 st. 3), »u odnosima međusobne povezanosti, zavisnosti, odgovornosti i solidarnosti«, ... »u okviru društvene podjele rada i društvene reprodukcije u cjelini«. (čl. 2 ZUR-a).

U tome smislu treba istaći i odredbu člana 136, 137 i 138 Zakona o udruženom radu jer su »radnici ... dužni svoje poslove i radne zadatke organizirati i obavljati tako da u zajedničkom radu što uspješnije ostvaruju obveze i samoupravnog sporazuma i zadatke koji proizlaze iz plana«.

U subordinaciju ulaze i »slučajevi i uvjeti pod kojima radnici mogu ili su dužni privremeno ili trajno obavljati i druge poslove odnosno radne zadatke (raspoređivanje radnika); trajanje i raspored vremena rada ...« (t. 1 st. 2 člana 133 ZUR-a). Bez subordinacije nema organiziranog rada bez obzira na to što se u međusobnom radnom odnosu radnik dobrovoljno za to odlučuje.<sup>24</sup>

3.5. *Uključivanje u organizaciju* jeste bitan elemenat radnog odnosa, koji osigurava »ličnu radnopravnu vezu«. U točki 2 amandmana IX na Ustav SFRJ kaže se: »svatko se uključuje u rad društvenim sredstvima slobodno i pod jednakim uvjetima«, pa to odudara od postavke da »svatko može slobodno, ravnopravno i pod jednakim uvjetima, na način određen zakonom i samoupravnim općim aktom zasnovati radni odnos s radnicima u osnovnoj organizaciji« (član 119 ZUR-a). »Ako radnik ne počne raditi u osnovnoj organizaciji onog dana kad je dao pismenu izjavu iz stava 1. ovog člana, prava, obveze i odgovornosti koje ima u radnom odnosu ostvaruje od dana ka-

<sup>22</sup> Zakon o udruženom radu: Raspodjela sredstava za osobne dohotke radnika, član 91—100; Nacrt amandmana na Ustav SFRJ, Amandman IX, X i drugi.

— O osobnom dohotku kao bitnom elementu radnog odnosa, odnosno o one-roznosti (naplativosti) vidi: ČUKLIĆ, L., n. dj., str. 75; TINTIĆ, N., n. dj., str. 364; RAVNIĆ, A., n. dj., str. 153; BALTIĆ, A., DESPOTOVIĆ, M., n. dj., str. 30 i drugi.

<sup>23</sup> ČUKLIĆ, L., n. dj., str. 74.

<sup>24</sup> Ima i drugačijih stajališta: BALTIĆ, A. — DESPOTOVIĆ, M., n. dj., str. 31.



da počne raditi, (podvukao U. M.) određenog u skladu sa samoupravnim općim aktom kojim se uređuje radni odnos» (st. 3 čl. 125 ZUR-a).

Organizacioni oblici udruživanja rada i sredstava te odnosi u tim oblicima bitna su determinanta radnih odnosa. Ustavnim amandmanima sačuvana je pozicija osnovne organizacije udruženog rada izražena u Osnovnim ustavnim načelima. Jače je istaknut položaj radne organizacije u sistemu udruženog rada. Utvrđuju se elementi odnosa koji se ostvaruju u radnoj organizaciji (kada su u radnoj organizaciji udružene osnovne organizacije): zajednički plan rada i razvoja, osiguranje zajedničkog poslovanja, zajednički ekonomski i tehnološki razvoj, unapređuje i razvoj samoupravnih odnosa i »drugi zajednički interesi utvrđeni samoupravnim sporazumom o udruživanju« (stav 3 točka 2 amandmana X).

Radni odnosi zasnivaju se u osnovnoj organizaciji, ali čvršća veza s radnom organizacijom kao »samostalnom samoupravnom organizacijom i ekonomskom i poslovnom cjelinom« direktno utječe na uređivanje i realiziranje prava, obveza i odgovornosti na radu i u vezi s radom. To će doći do izražaja i u složenoj organizaciji udruženog rada, u zajednicama i drugim oblicima udruživanja u kojima se ostvaruju »određeni zajednički interesi«.

Radni odnos mora pratiti organizaciju rada i privređivanja. Oblici udruživanja rada i sredstava određeni su zakonom, ali »radnici mogu, pored oblika udruživanja rada i sredstava predviđenih (ovim) zakonom, osnivati i druge oblike udruživanja rada i sredstava na načelima udruživanja rada i sredstava, utvrđenim (ovim) zakonom«. Svi ti oblici treba da omogućе veće i produktivnije zapošljavanje i veći osobni dohodak, i ti ciljevi ne smiju se onemogućavati provodbenim propisima iz oblasti dohotka, raspodjele, planiranja, knjigovodstva i drugima.

Uključivanje u organizaciju vrši se radi zasnivanja radnog odnosa, stvaranja nove vrijednosti i prosperiteta društva, jer su radnici u osnovnim i drugim organizacijama udruženog rada dužni »društvena sredstva i proizvodne snage stalno razvijati, unapređivati, inovativnom djelatnošću i stvaralačkim i trajnim korištenjem rezultata razvoja znanosti i tehnike u svijetu«.<sup>25</sup>

Predviđa se mogućnost osnivanja privremene radne organizacije, u kojoj može doći do uspostavljanja radnih odnosa samo na određeno vrijeme. Međutim, i ovdje može doći do uključivanja radnika u radni proces te organizacije.

Kada se »ulazi« u izgradnju organizacije udruženog rada, onda je nezaobilazno pitanje kako će i u kojem od predviđenih oblika udruživanja rada i sredstava doći do uređivanja i ostvarivanja prava, obveza i odgovornosti radnika; kako će se ostvarivati i štiti ta prava u svoj toj »sličnosti i različitosti« od osnovne organizacije udruženog rada u privredi, u društvenim djelatnostima, u radnoj organizaciji sa OOUR-ima, u SOUR-u, u drugim trajnim ili privremenim oblicima udruživanja rada i sredstava, u radnoj organizaciji koju »pod uvjetima i na način koji su propisani zakonom« osnivaju »radni ljudi i građani radi ostvarivanja prava na rad i drugih svojih interesa«; u radnoj organizaciji koju »u skladu sa zakonom« osnivaju građanske prav-

<sup>25</sup> Zakon o udruženom radu: član 1; Nacrt Amandmana X, točka 1, na Ustav SFRJ, n. dj.

ne osobe, i u drugima, različitih djelatnosti i međusobnih veza. Tu se u prvom redu misli na uređivanje uvjeta i načina obaveznog udruživanja organizacija udruženog rada u »velikim sistemima« (elektroprivreda, željeznički saobraćaj, PTT saobraćaj) i u drugim oblastima kad to zahtijeva tehnološko jedinstvo sistema, odnosno kad je to od interesa za cijelu zemlju.<sup>26</sup>

Stanovite promjene u radnim odnosima radnika u bankama uvjetovane su i organizacijom tržišnih uvjeta i tržišnih zakonitosti u bankarskom sistemu.<sup>27</sup>

Jednako se može reći i za uvjete i način osnivanja, poslovanja i prestanka rada organizacije u čijem osnivanju samostalno i zajednički sudjeluje strano lice.<sup>28</sup>

*Uključivanje u organizaciju* kao način lične radnopravne veze ostaje bitnim elementom radnog odnosa. Međutim, i kod ovog elementa javlja se u sadržaju dosta promjena. Radni odnosi, kao što je već rečeno, ostvaruju se u udruženom radu ponajprije u Osnovnoj organizaciji udruženog rada koji ima svoju djelatnost (proizvodnju ili drugi društveni rad), u radnoj organizaciji, kao njen dio »u kome su radnici neposredno povezani jedinstvenim procesom rada i time u radu međusobno zavisni i u kome radeći sredstvima zajedničkog rada ostvaruju zajednički rezultat rada«.<sup>29</sup>

Radno mjesto, ili posao, uvijek je dio radne cjeline. Dijelovi i cjelina organizaciono su i tehnološki jedinstveni, i jedni bez drugih ne mogu jer se »rezultat zajedničkog rada radnika u radnoj cjelini koja se organizira kao osnovna organizacija može samostalno izraziti kao vrijednost u radnoj organizaciji ili na tržištu«. Da bi se taj rezultat postigao, radnici se uključuju u radni odnos, kojeg nema bez obavljanja točno određenih poslova i radnih zadataka što ih radnik vrši kao svoje redovno i glavno zanimanje, bez obzira na radno vrijeme u kojem se radni proces odvija i na tehničko-tehnološke uvjete, uvijek u zajedničkom radu društvenim sredstvima.

Proces rada, uvjeti rada, poslovi i radni zadaci u osnovnoj organizaciji određuju redovnu radnikovu profesionalnu djelatnost, koja se realizira u radnom odnosu zasnovanom »slobodno, ravnopravno i pod jednakim uvjetima, na način određen zakonom i samoupravnim općim aktom« (čl. 119 ZUR-a). Proces rada odnosno proizvodnja određuju broj radnika »određenih poslova odnosno radnih zadataka«.<sup>30</sup> Bitno je da je »s obzirom na proces rada« riječ o stalnom i neprekidnom radu, radi kojeg se i zasniva radni odnos, bez obzira na to što radnik »za trajanje radnog odnosa može, u skladu sa samoupravnim općim aktom, biti raspoređen u onovnoj organizaciji u kojoj radi na svaki posao odnosno radni zadatak koji odgovara njegovoj stručnoj spremi odnosno radnoj sposobnosti stečenoj radom, na temelju utvrđenih potreba rada«, a iznimno« i uz svoj pristanak i na one »za koje

<sup>26</sup> Nacrt amandmana na Ustav SFRJ: Amandman IX, točka 5 stav. 2; točka 6, točka 11, točka 13, 14. i 15; Amandman X.

<sup>27</sup> Vidi Amandman XI (Nacrt) na Ustav SFRJ.

<sup>28</sup> Nacrt Amandmana XII na Ustav SFRJ.

<sup>29</sup> BALTIC, A. — DESPOTOVIC, M., n. dj., str. 29 i 30; TINTIĆ, N., n. dj., str. 370—372; Zakon o udruženom radu (pročišćeni tekst) cit. član 288.

<sup>30</sup> »Radnici u osnovnoj organizaciji samoupravnim općim aktom kojim se uređuje radni odnos utvrđuju poslove odnosno radne zadatke i slučajeve kad radnik zasniva radni odnos na određeno vrijeme ...«, stav 3 čl. 126 ZUR-a.

se traži niža stručna sprema od one koju ima« (član 131. ZUR-a). I dalje: »Radnik ima pravo i dužnost savjesno i marljivo obavljati mu povjerene poslove i radne zadatke te stalno usavršavati svoje znanje, sposobnosti i radna umjeća, da bi što uspješnije obavljao određene poslove i izvršavao radne zadatke te dužnost da se pridržava utvrđene radne discipline« (član 132 st. 1 ZUR-a), jer: »Za nepridržavanje svojih dužnosti ... radnik je odgovoran u skladu s odredbama ovog Zakona« (član 132 stav 2 ZUR-a).

U tome profesionalnom statusu atributi su zanimanje, obrazovanje, dohodak.<sup>31</sup> Već je istaknuto šta u novoj organizaciji i podjeli rada znači zanimanje radnika (njegova stručna sprema i znanja, stručnost u najdirektnijem smislu riječi). Radnikov rad se udružuje, sa svim svojstvima.<sup>32</sup> Kako će to, pak, biti realizirano prema amandmanu IX na Ustav SFRJ, prema kojem radnici »u organizacijama udruženog rada koje obavljaju privredne djelatnosti ostvaruju dohodak vrednovanjem rezultata rada i svih činilaca proizvodnje (podvukao U. M.) na temelju djelovanja zakonitosti tržišta« »točka 6 stav 1 am. IX Nacrt). Prema Dugoročnom programu ekonomske stabilizacije, nema izlaska iz krize bez uvažavanja tih elemenata. Bez prakse se ne može opovrći model samoupravne i otvorene tržišne privrede. Roba, kapital i rad valoriziraju se na tržištu. Oni ostvaruju novostvorenu vrijednost. U tome se i vidi promjena u ovom bitnom elementu radnog odnosa uz tržišno valoriziranje elementa rada i uključivanje u organiziran proces. Promjene moraju ići u pravcu da se sigurnost na radnom mjestu temelji na rezultatima rada.

Realno priznavanje cijene rada uvjetuje i »viškove« radnika, jer će jedan broj ostati bez zosla u neefikasnim i nerentabilnim organizacijama. Zbog toga treba, a da se i dalje poštuje uključivanje u organizaciju, organizirati njihov prelazak u »efikasne«: promjenom zanimanja, promjenom u istom zanimanju, premještanje iz jedne u drugu organizaciju ili čak i teritorijalni premještaj. Bitno je tražiti upražnjeno radno mjesto. Tek na kraju dolazi primanje materijalne financijske pomoći.<sup>33</sup>

Radne odnose karakterizirat će profesionalni i kvalifikacioni sastav kadrova u organizacijama udruženog rada. Nove tehnologije zahtijevaju i nove profesije. Stvorit će se problemi prekvalifikacija i dokvalifikacija, a u izvjesnoj mjeri užih specijalizacija radnika koji su već u radnom odnosu, zatim rad žena-radnica, invalida rada i radnika sa višegodišnjim radnim stažom; sve to utoliko više što će u »konkurenciju« stupati i nezaposleni, jer se u uvjetima otežanog zapošljavanja kontinuirano povećava broj tražilaca zaposlenja (različitih dobni i spolnih struktura, obrazovnih i drugih): »Broj

<sup>31</sup> TINTIĆ, N, n. dj., str. 370.

<sup>32</sup> »U samoupravno udruženom radu radnici udružuju slobodno svoj rad na sredstvima u društvenom vlasništvu, dakle sadržaj svoje prestacije koja je osobni rad, ali ne udružuje sebe. Oni udružuju međusobno svoj rad, ali ne kao robu (podvukao M. U), već kao dio djelovanja svoje osobe radi postizanja zajedničkog cilja zajedno s drugim radnicima u toj organizaciji udruženog rada.« — ČUKLIĆ, L., n. dj., str. 76.

<sup>33</sup> »U praksi egzistira više od dvanaest oblika »sivih« ekonomija, proizvodnje za vlastitu potrošnju. Govori se o 46% zaposlenih koji se bave »sivom« ekonomijom. Isto toliko zaposlenih su polivalentni radnici (s jednom nogom na svojoj »sivoj« ekonomiji). JURLINA, B. — cit. »Radničke novine«, broj 5/6, od 1. II 1988. Zgb., str. 4 i dr.

se nezaposlenih u Jugoslaviji u razdoblju 1976—1985. godine povećao od 665.200 (1976) na 1,063.900 osoba (1985) — i indeks povećanja 160. Istovremeno, učešće broja nezaposlenih osoba do 39 godina života povećao se od 574.700 osoba na 978.900 osoba — indeks povećanja 170 ... Uz mladost, kao dominantno obilježje nezaposlenosti, usko se veže problem prvog zaposlenja ... od 393.300 osoba u 1976. na 759.700 osoba u 1985. — indeks povećanja 191.<sup>34</sup>

#### 4. NEKA POJEDINAČNA RJEŠENJA

4.1. Odgovornost za ostvarivanje prava rada udruženim sredstvima jeste poseban vid odgovornosti. Taj oblik odgovornosti nije razrađen ni samoupravno (uzajamna i međusobna odgovornost), ni zakonski (u općem društvenom interesu). Sada se pokušava povezati pravo rada društvenim sredstvima i racionalno korištenje sredstava rada s odgovornošću da se ta sredstva (kako Ustav utvrđuje u čl. 15) društveno i ekonomski svrhovito koriste, da ih se stalno obnavlja, povećava i unapređuje, te da se radne obveze savjesno izvršavaju.<sup>35</sup> Prema tome, nije dispozitivno pravo da li će se koristiti ta sredstva rada u organizacijama udruženog rada, jer je ustavni imperativ da se sredstva rada moraju iskorištavati. Realizacija prava rada društvenim sredstvima, njihova krajnja iskorištenost i odgovornost morala bi biti uređena u zakonu i u samoupravnom pravu.

4.2. Prihvaćena rješenja u Zakonu o udruženom radu i ova ponuđena u Nacrtu amandmana na Ustav SFR Jugoslavije osiguravaju šire uvjete i ostvaruju pretpostavke za potpunije i brže rješavanje problema nezaposlenosti, kao jednog od najtežih ekonomskih, socijalnih i političkih problema našeg društva. To se u prvom redu odnosi na odredbe o zapošljavanju pripravnika, o prioritetu školske spreme, o radnom vremenu, o prestanku radnom odnosa po sili zakona i drugog. Stvaraju se zakonske mogućnosti za skraćivanje radnog vremena i utvrđivanje jedinstvenih uvjeta koji se moraju ostvariti da bi se radni tjedan mogao skratiti, a da bi to bilo u funkciji stalnog povećanja dohotka, naročito na osnovama produktivnosti rada, potpunijeg korištenja radnog vremena, optimalnog, društveno i ekonomski racionalnog korištenja društvenih sredstava, poboljšanja društvene organizacije rada i bržega produktivnog zapošljavanja.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> BARIĆ, Vinko, Sadržaj samoupravnih društveno-ekonomskih odnosa u sistemu zapošljavanja, samoupravljanje i raspolaganje viškom rada, Zbornik radova, Split 1987, str. 351.

<sup>35</sup> Nacrt amandmana IX, t. 3, na Ustav SFRJ.

— Vidi: Savjet za pravna pitanja Sabora SR Hrvatske — zapisnici sa sjednica 1987. (neobjavljeno).

<sup>36</sup> Zakon o udruženom radu (proč. tekst), n. dj.: član 130, 131, 139, 142. i drugi.

— »U društvenom sektoru bilo je 1986. godine zaposleno 6,620.000 radnika; »privatni sektor« bez poljoprivrede zapošljavao je oko 550.000 radnika, a u poljoprivredi u individualnom radu aktivno je 2,350.000 ljudi.

Rast društvenog proizvoda je sve manji. Tehnološki višak mjeri se i do 30%, a sa tim brojem nema tehnološke modernizacije privrede. Pada produktivnost rada: 1981 — za 1,8%, 1982. ja 2,1%, 1983, za 3,2%, 1985. za 2%, Više »ruku« stvara »manje« — »Ekonomska politika«, broj 1803, od 20. okt. 1986, Beograd 1986, str. 14.

4.3. Navedeni propisi nisu dosljedno riješili pitanje samoupravne organizacije. Izražen je dualitet tzv. temeljnog oblika organizacije rada (da li je ta uloga ostala u OOUR-u ili je »prešla« na radnu organizaciju). Taj problem će u praksi biti još više izražen. Radnici u udruženom radu ne mogu se razlikovati po pravima, obvezama i odgovornostima s obzirom na oblik u kojem su organizirani.

4.4. Navedena i druga principijelna pitanja nadopunjuju konkretna rješenja u Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu koja se odnose na: zasnivanje radnog odnosa (prednosti i »zamjerke« utvrđivanju dva stupnja stručne spreme, prednost u izboru »višeg stupnja stručne spreme«), na pokusni rad do 6 mjeseci i na zasnivanje radnog odnosa s pripravnicima.

Kada je riječ o raspoređivanju, onda recimo da se uvodi lakša pokretljivost radnika u OOUR-u, iz OOUR-a u radnu i složenu organizaciju udruženog rada i druge organizacije u skladu s unaprijed utvrđenim uvjetima u Samoupravnim općim aktima.

Preciziraju se pitanja o kojima u skladu sa Zakonom i samoupravnim općim aktom, odlučuje poslovodni organ kada je riječ o pojedinačnim pravima radnika (privremeni raspored, rad duži od punog radnog vremena odsustvo s rada, izricanje mjere zbog lakše povrede radne obveze, privremeno udaljenje radnika s posla i davanje mišljenja o doprinosu radnika u radu).

Ponovno se svom svojom složenošću i kontroverznošću naglašava odgovornost za obavljanje radnih odnosa te prestanak radnog odnosa, kao dve »kardinalna« pitanja međusobnih radnih odnosa u socijalizmu.

Mjere su stroge, a njihovo izricanje postrženo (novčana kazna od 15 %/ osobnog dohotka, »lakše« izricanje mjere rasporeda na druge poslove, izricanje po sili zakona mjere prestanka radnog odnosa i drugo). U interesu operativnog, racionalnog, praktičnijeg vođenja disciplinskog postupka »preferiraju« se disciplinska vijeća; skraćuju rokovi pokretanja i vođenja disciplinskog postupka i rokovi zaštite pred sudom udruženog rada.

Proširuje se krug razloga prestanka radnog odnosa po sili zakona (zbog dovođenja organizacije u teškoće, zbog nesposobnosti radnika a da dalje radi poslove na koje je raspoređen i sl.)

Bez obzira na neposrednu ili posrednu (kada se usklade republički zakoni i samoupravni opći akti) primjenu, odredbe zakona radikalno će se odraziti na sadržaj radnog odnosa.<sup>37</sup>

4.5. Može se očekivati da će biti sve više radnog odnosa na određeno vrijeme, jer u amandmanu X, točka 2. stav 2, piše: »Radna organizacija može se osnovati i kao privremena«, a Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu u odredbi člana 16a propisuje: »Radnici mogu, pored oblika udruživanja rada i sredstava predviđenih ovim zakonom, osnivati i druge oblike udruživanja rada i sredstava na načelima udruživanja rada i sredstava utvrđenim ovim Zakonom«, pa tako i »privremena radna jedinica

<sup>37</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu, »Sl. list SFRJ«, 85/87. Vidi i Zakon o udruženom radu (pročišćeni tekst), »Sl. list SFRJ«, broj 11/88, posebno odredbe glave IV, »Međusobni radni odnosi radnika u udruženom radu« čl. 113—176. i Glave V »Zaštita prava radnika« — čl. 177—184.

koju čine radni ljudi kojima su društvena sredstva, na kojima pravo raspolaganja ima osnovna organizacija dana na privremeno korištenje (privremena ugovorna radna jedinica)« (čl. 104). U toj ugovornoj radnoj jedinici radni ljudi zasnivaju radni odnos na određeno vrijeme.

4.6. Nacrt amandmana XII na Ustav SFR Jugoslavije govori o ulaganju sredstava strane osobe u organizaciju udruženog rada »zajedno s organizacijom udruženog rada«, osnivanjem radne organizacije u kojoj radnici »imaju ista društvena ekonomska i druga prava kao i radnici u organizacijama udruženog rada«; a kad se radi o osnivanju poduzeća u određenoj carinskoj zoni (samostalno ili zajedno sa organizacijom udruženog rada) ili slobodnoj zoni, prava radnika se ostvaruju u skladu s kolektivnim ugovorom koji sklapa sindikalna organizacija i nadležni organ poduzeća, odnosno ta strana osoba u skladu sa saveznim zakonom. To zahtijeva promjenu propisa koji reguliraju zapošljavanje naših državljana u stranim firmama, a i organiziranja sindikata u navedenim oblicima. Jednako važi i za slučaj da stranac samostalno ili zajedno s državljaninom SFRJ osnuje ugovornu organizaciju udruženog rada (točka 4 am. XII).

4.7. U amandmanima XV i XVI regulira se razvoj zadrugarstva i posebnih oblika udruživanja i povezivanja osobnog rada s udruženim radom. Treba naglasiti svu specifičnost statuta »kooperanata« i udruženih poljoprivrednika.

Nacrt amandmana XVII regulira pitanje obavljanja djelatnosti samostalnim osobnim radom sredstvima u vlasništvu građana, osnivanja ugovorne organizacije udruženog rada, dopunskog rada drugih osoba i druga.

Radi se o specifičnim oblicima u kojima se radni odnos zasniva što ugovorom, što odlukom na temelju Zakona. Ugovorni radni odnos sa svim modalitetima javlja se kada radni čovjek koji samostalno obavlja djelatnost osobnim radom sredstvima u vlasništvu građana i radni čovjek koji osobnim radom samostalno u vidu zanimanja obavlja profesionalnu djelatnost u »ograničenom opsegu koristi dopunski rad drugih osoba njihovim zapošljavanjem«. Osobitu pažnju zavređuje uređivanje radnih odnosa u ugovornim organizacijama udruženog rada.<sup>38</sup>

4.8. Konačno, za oblast rada i radnih odnosa značajna su novost odredbe o samoupravnim općim aktima (čl. 610a do člana 610g Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu). Samoupravno uređivanje radnih odnosa čini sadržaj prava rada društvenim sredstvima, pored drugih prava. U cilju racionalizacije samoupravnih općih akata i čvršće veze u radnoj odnosno složenoj organizaciji udruženog rada »u osnovnoj organizaciji mogu se *jednim* samoupravnim općim aktom urediti odgovarajući društveno-ekonomski i drugi samoupravni odnosi, u skladu sa Statutom osnovne organizacije i samoupravnim porazumom o udruživanju u radnu organizaciju«. Jednako važi i za radnu organizaciju. Još je radikalnije rješenje odredba st. 1 člana 610b: »osnovna organizacija u sastavu iste radne organizacije odnosno radne organizacije u okviru iste složene organizacije udru-

<sup>38</sup> UČUR, Marinko, Radni odnosi u ugovornoj organizaciji udruženog rada, Kadrovi i udruženi rad, Zagreb 1977, broj 17. str. 94—196.

ženog rada mogu određene društveno ekonomske i druge samoupravne odnose urediti *jednim* samoupravnim općim aktom« (zajednički samoupravni opći akt (podvukao U. M.). Kada se isključe samoupravni sporazumi o udruživanju i statuti koje mora posjedovati svaka organizacija udruženog rada, onda se zajednički pravilnici ili drugi samoupravni opći akti neposredno primjenjuju u osnovnim organizacijama koje su ga usvojile. Postupak donošenja samoupravnih općih akata predviđen je Ustavom, Zakonom o udruženom radu i Statutom organizacije udruženog rada: »Zajednički samoupravni opći akt kojim se uređuju odnosi o kojima radnici odlučuju osobnim izjašnjavanjem donesen je kad ga usvoji većina radnika u svakoj osnovnoj organizaciji.« (stav 1 člana 610e). To važi kada se odlučuje referendumom, na Zboru radnika ili davanjem odnosno potpisivanjem izjave ili na drugi način utvrđen Statutom. Ostale akte donosi radnički savjet radne odnosno složene organizacije udruženog rada temelju odluka radničkih savjeta osnovnih odnosno radnih organizacija.

## 5. UMJESTO ZAKLJUČKA

5.1. Radni odnosi u Nacrtu amandmana na Ustav SFR Jugoslavije i u Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu čine dio ostalih rješenja, a naročito u području društveno-ekonomskih odnosa (ekonomska stimuliranost radnika, dalji uvjeti za osiguravanje i šire ostvarivanje prava rada društvenim sredstvima, čvršća međuovisnost brutto osobnog dohotka po radniku i akumulacije u odnosu na angažirana sredstva, dio osobnog dohotka po osnovi tekućeg rada ima prioritet nad svim ostalim isplata iz dohotka, stvaranje širih uvjeta za potpunije i brže zapošljavanje, utvrđene osnove za skraćivanje radnog vremena, zaoštrena odgovornost za izvršavanje radnih obveza, sigurnost radnog odnosa i »radnog mjesta« garantira se samo onim radnicima koji uredno i kvalitetno izvršavaju radne obveze i koji svojim radom pridonose društveno i ekonomski racionalnom korištenju društvenih sredstava i druga).

Drugo područje interesantno za sferu radnog odnosa jeste područje samoupravnog organiziranja.

Treće područje jeste područje ostvarivanja samoupravljanja: referendum i radni odnosi, radnički savjet i radni odnosi, poslovodni organ i radni odnosi, zaoštavanje odgovornosti radnika za obavljanje samoupravljačkih funkcija; unapređenje i racionaliziranje samoupravnog uređivanja odnosa, efikasnost i primjenjivost samoupravnih općih akata te efikasnija i potpunija društvena zaštita samoupravnih prava i društvenog vlasništva.

5.2. Dogradnja odredaba o osobnom radu i položaj nosilaca osobnog rada zauzimaju vidno mjesto u navedenim dopunama. Radni ljudi mogu bez ikakvih ograničenja obavljati djelatnosti u obliku kućne radinosti zajedno s članovima svoga porodičnog domaćinstva — zasnivanjem radnog odnosa, u skladu sa zakonom.

5.3. Raspodjela sredstava za osobne dohotke nije konzistentno izvedena. I dalje se traži veliki broj »provedbenih« propisa: zakona, društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma, te brojnih samoupravnih općih akata (za-

jedničkih i drugih) kojima će se urediti kriterij i mjerila te raspodjele. Neosporno je da će se ova faza u razvoju radnih odnosa karakterizirati i promjenama u osobnom dohotku.

5.4. Jedinstvenost radnih odnosa naglašena je i ovim rješenjima u skladu s nadležnošću Federacije. Prihvatljive su odredbe koje će se jedinstveno primjenjivati na cijeloj teritoriji Jugoslavije.

5.5. Odredbe o tzv. »maloj privredi« zamatstvu i ugovornim organizacijama udruženog rada, te o intenzivnom ulaganju »domaćeg i stranog« kapitala prostor su za razvoj ugovornih radnih odnosa, usavršavanje kolektivnih ugovora i ugovora o zapošljavanju.

5.6. Zahtjev je prakse da se fleksibilnije, više i lakše omogući pokretljivost radnika iz jednog OOUR-a u drugi u istoj ili drugoj radnoj odnosno složenoj organizaciji udruženog rada, pa i izvan njih. Raspored je restriktivniji institut, ali ako se imaju u vidu tržišne zakonitosti, onda će raspoređivanje biti za veću pokretljivost na cijelom području Jugoslavije.

I ovo treba imati u vidu u cjelini odnosa koji se žele razvijati: o raspisivanju oglasa i natječaja, o (obaveznom ili neobaveznom) izboru, o prednosti višeg stupnja stručne spremlje prilikom izbora, o zamjeni neadekvatnih kvalifikacionih struktura radnika pripravnicima koji se obavezno primaju u radni odnos »u skladu sa kriterijumima utvrđenim zakonom i samoupravnim općim aktom«, i dr. u interesu tehničkih i tehnoloških unapređenja i slično.

5.7. Stvorena je zakonska mogućnost za skraćenje radnog vremena u cilju humanizacije rada i života u suvremenim tehnološkim uvjetima i modernizaciji procesa rada, te kao mjera koja treba da se koristi u cilju »pre-raspodjele raspoložive mase rada na veći broj radnika« (smjenski rad, elastičnost u rasporedu radnog vremena, povremeni rad i rad na određeno vrijeme, rad sa skraćenim radnim vremenom i sl.).

5.8. Pravo rada društvenim sredstvima u cjelini se ne iscrpljuje u osnovnoj organizaciji udruženog rada. U pravu rada društvenim sredstvima sadržano je i pravo da radnik upravlja »rezultatima svog rada«, »upravlja društvenim sredstvima«. To upravljanje je uvijek »šire« od OOUR-a. Zbog toga se čini neuputnim zadržavanje postojećih (ovako formuliranih) odredaba člana 13, 14 i 15 Ustava SFRJ.

Prema Nacrtu točke 3 Amandmana IX, ističu se dvije ustavne osnove za prestanak radnog odnosa: nesavjestan rad radnika i neuspješno ispunjavanje radnih obveza.

Nije sporno da je slična, ali manje ustavom određena, osnova i do sada postojala: radniku koji je kriv, jer je povrijedio radnu dužnost, prestajao je radni odnos. Međutim, »nesavjesno ispunjavanje radnih obveza« difuzan je pojam i teško da se može primijeniti dok se u zakonskim i samoupravnim općim aktima ne precizira što to znači.

Jedno je jasno: to je ustavna osnova za prestanak radnog odnosa, bez prava organizacije da taj element izostavi iz samoupravnog uređivanja.

Drugo je, pak, pitanje što znači i kako zakonom treba urediti uvjete i način da radniku prestane radni odnos »ako neuspješno ispunjava radne



obveze«. Kako to mjeriti? Dobro je da se sada pravo rada društvenim sredstvima direktno dovodi u ovisnost o ispunjavanju radnih obveza (dužnosti); organizacija će prije nego što donese odluku o prestanku radnog odnosa, po ovoj osnovi, prethodno donositi brojne međuodluke (o prekvalifikaciji, rasporedu na druge poslove u drugé OUR-e i sl.). Sve je to sporo, skupo i neefikasno.

5.9. U točki 4 Amandmana X kaže se: »Saveznim zakonom mogu se za manje organizacije udruženog rada predvidjeti jednostavniji uvjeti osnivanja, materijalno-financijskog poslovanja i uređivanja određenih odnosa u radu i poslovanju«. Može se pretpostaviti da će to biti u drugoj promjeni Zakona o udruženom radu. Međutim, dosta je teško prihvatiti difuzan izraz »jednostavniji«, što je zakonom vrlo teško izraziti u interesu racionalizacije upravljanja i odlučivanja, a i samoupravnog autonomnog uređivanja odnosa u radu.

Odredba: »Samoupravni opći akti ne mogu biti u suprotnosti sa Zakonom« (točka 5 stav 3 Amandmana XXIII). sada ima veće značenje, jer one samoupravne opće akte koje radnici ne donose referendumom ili drugim oblicima osobnog izjašnjavanja donosio bi radnički savjet, a uslijedit će i brojni zajednički samoupravni opći akti. Bez obzira na to o kojim propisima bila riječ, nužna je njihova veća nomotehnička kvaliteta (moraju biti precizniji, jasniji, razumljiviji i napisani pravnim jezikom da bi se mogli interpretirati i primjenjivati).

5.10. Nova rješenja radnih odnosa teško će se primjenjivati i zbog zadržavanja vrlo kompliciranog postupka u uređivanju, ostvarivanju i zaštiti prava, obveza i odgovornosti radnika u udruženom radu.  
bilješke

*Summary*

**LABOR AND LABOR RELATIONS IN THE AMENDMENTS  
TO THE CONSTITUTION OF THE SFR OF YUGOSLAVIA  
AND THE ASSOCIATED LABOR ACT**

By way of introduction the author emphasizes the sensitivity of labor relations and considers the feasibility of their being changed in the socio-economic and socio-political relations and legal system of Yugoslavia. After explaining the necessity of the proposed changes, the author analyzes and evaluates some joint solutions, devoting special attention to the right to work with social resources, the transformation of status relations and the recommendations for developing competitiveness. As for the content of labor relations, more and more emphasis is being placed on each worker improving his knowledge, capabilities and working skills. In particular, the new solutions involving substantial elements of labor relations are researched in detail (voluntarism, the duty to do one's job, personal income, subordination, participation in organization etc.). Analyzing some of the individual solutions, the author points out a certain contradictoriness and inconsistency in respect of the regulation of labor relations, disciplinary responsibility, the expansion of norms regarding labor relations established by virtue of special contract and other questions. In conclusion the author emphasizes, among other things, the complex process of regulating, realizing and protecting the rights, duties and responsibilities of workers in associated labor.



## PROBLEM DISKRECIJE U AMERIČKOJ PRAVNOJ MISLI

Dr. CHARLES M. YABLON,  
Assistant Professor of Law  
Benjamin N. Cardozo School of Law, New York

UDK 340.14:973  
Izvorni znanstveni članak  
Ur. 1. III. 1988.

Sjedinjene Države se ponose da su nacija zakona, a ne ljudi. Naši izabrani službenici prisežu vjernost Ustavu, našem osnovnom zakonu, a ne državi ili suverenu. Tješimo se da događaji kao što su to Watergate i iranska afera, premda politički štetni, ipak pokazuju da je vladavina prava (rule of law) bila sačuvana.

Pa ipak, kao američki pravници i kao dio tradicije common lawa, jednako smo svjesni središnje uloge koju suci igraju u našem pravnom sustavu. Na kraju krajeva, common law je tvorevina sudaca, a mi hvalimo do neba velike common law i ustavne suce, koji su razvili takve fundamentalne pravne principe kao što su to revizija sudske odluke (judicial review), pravo na privatnost (right to privacy) i proceduralni due process.

Naravno, postoji napetost između tih dviju strana američkog pravnog samo-imidža. Ako se pravo shvati kao skup predpostojćih pravnih pravila koja vezuju suce kao i stranke, tad ima čini se malo mjesta za sudske stvaralaštvo ili sudske veličinu. Ipak u mjeri u kojoj naglašavamo fleksibilnost i kreativnost, raspoložive unutar common law tradicije, čini se da potkopavamo sam pojam vladavine prava.

To je pozadina ispred koje se odvijala američka rasprava o sudskoj diskreciji (judicial discretion). U ovom članku želim, prvo, ukratko skicirati historijat te rasprave kako se ona odvijala u američkoj pravnoj misli, a potom analizirati tu raspravu i kritizirati neke od njenih pretpostavki. Konačno, želim iznijeti neka moja vlastita stajališta o tome kako se konkurentni pojmovi vladavine prava i sudske slobode i stvaralaštva mogu pomiriti unutar pojma sudske diskrecije.

---

\* Predavanje pod istim naslovom održano na postdiplomskom tečaju »Philosophy and Social Science« na Inter — Univerzitetском centru za postdiplomski studij u Dubrovniku, 8. travnja 1987.

## A. USPON SUDSKOG NASLUTA

Čitajući američku pravnu literaturu iz realističkog perioda (otprilike od 1920. do 1935) uočavamo izvanrednu pažnju koja je posvećena pojmu sudskog »nasluta« (the judicial »hunch«) ili intuicije. Nije pretjerano reći da je za mnoge realiste »naslut« sudaca sadržavao i čuvao velike tradicije common lawa, više od bilo kojeg precedenta, bilo kojeg skupa statuta ili učenih rasprava. Joseph C. Hutcheson, jedan od prvih realista i istaknuti sudac, opisao je sudski naslut s tipičnom mješavinom misterije i dubokog poštovanja:

»Nakon pretresanja sveg materijala koji mi stoji na raspolaganju i potrebnog razmišljanja o njemu, dajem mašti da se razigra i nadvije nad parnicu, očekujući osjećaj, naslut — taj intuitivni bljesak razumijevanja, koji omogućuje skok od pitanja k odluci i uzduž puta baca svoje svjetlo na mjesto gdje je prolaz najtamniji za nogu suca.«<sup>1</sup>

Fascinacija realista sudskom intuicijom izrasla je iz njihova odbacivanja pravnog formalizma. U prethodnom desetljeću (1908—1920), pravni znanstvenici kao Roscoe Pound, oslanjajući se na američki pragmatizam, a dijelom na njemačke teoretičare kao što su to Ehrlich i Von Ihering, izvršili su široko zasnovani napad na ono što su nazivali »mehanička jurisprudencija«.<sup>2</sup> Odbacili su predodžbu da pravno rasuđivanje (legal reasoning) uključuje deduktivni postupak. Oni su osporili tezu da su pravni akti ustanovljeni rezultati primjene općih pravnih pravila koja se mogu otkriti u statutima ili prethodnom case lawu. Oni su radije tvrdili da je u praktički svakom slučaju onaj tko donosi pravne odluke (općenito sudac) slobodan da riješi slučaj na izravno kontradiktorne načine (npr., ili u korist tužitelja ili u korist tuženoga) i da će biti u stanju opravdati obje odluke na osnovi autoritativnih statuta ili precedenata.

Bez obzira na to da li je to ispravna slika pravnog odlučivanja (a vjerujem da u većini pogleda jest), jasno je da odbacivanje autoritativnih pravnih pravila, kao uzročnih posrednika u sudskom odlučivanju, ostavlja u prvom planu dvije druge mogućnosti donošenja sudskih odluka. Jedna je da je sudsko odlučivanje prepušteno slučaju ili arbitrarno. Pod tim se nužno ne misli da je sudska odluka neuvjetovana ili slučajna, nego prije da su uzročni posrednici osobni, individualni i ne nužno povezani s općenitijim pravnim i društvenim normama. Protivnici realista često tumače da je to njihova pozicija, i reduciraju je na ponižavajuću krilaticu da su sudske odluke određene onim »što je sudac doručkovao«.

Druga pozicija tvrdi da je sucima moguće da primjerno primjenjuju pravne norme, da daju odgovore koji su u nekom smislu »korektni« i imaju smisla unutar postojećega pravnog i društvenog konteksta, iako se ti odgovori ne mogu deducirati ili odrediti autoritativnim pravnim pravilima ili principima. Ali, ako sama pravna pravila nisu u potpunosti odredila takve »korektn« sudske odgovore, morao se pronaći drugi mehanizam koji je to činio. Tako je bila postavljena pozornica za apoteozu sudskog nasluta.

<sup>1</sup> HUTCHENSON, The Judgement Intuitive: The Function of the »Hunch« in Judicial Decision, »Cornell L. Q.«, 14, 1929 274, 277—78.

<sup>2</sup> FOUND, Mechanical Jurisprudence, »Colum. L. Rev.«, 8, 1908, 605.

Dalji poticaj za izučavanje sudske intuicije pružila je serija predavanja Benjamina N. Cardoza na Yale School of Law 1920. (koji je tada bio sudac New York Court of Appeals, a kasnije je postao sudac United States Supreme Court); ona su nakon toga objavljena kao *The Nature of the Judicial Process*.<sup>3</sup> Cardozo je podržao napad na pravni formalizam, potvrđujući nededuktivnu prirodu sudske odlučivanja. Priznajući da su sudske odluke često ograničene prethodnim precedentsom, Cardozo je dalje tvrdio da je u ostalim okolnostima sudac, slično zakonodavcu, u suštini slobodan da stvara pravo:

»Svatko je zakonodavac unutar granica svoje nadležnosti. Nema sumnje, za suca su granice uže. On je zakonodavac samo unutar praznina. On popunjava otvorena mjesta u pravu... Pa ipak unutar granica tih otvorenih prostora i prostora procedenta i tradicije, izbor se kreće sa slobodom čija je djelatnost kreativna. Pravo koje iz toga proizlazi kao rezultat nije otkriveno, nego je stvoreno. Proces, budući da je legislativan, traži mudrost zakonodavca.«<sup>4</sup>

Koristeći taj uvid, realisti su dosegli novu perspektivu o sudskoj ulozi, (koja je vodila k mnogo zanimljivijem i značajnom radu: izučavanjima psihologije sudaca, izučavanjima statističkih odstupanja u kaznenim i drugim diskrecionim odlukama, prijedlozima o specijaliziranim sudovima i organima sa specijaliziranom ekspertizom, koji bi efikasnije mogli vršiti »zakonodavnu« funkciju. Ono što realisti nisu bili u stanju pružiti, bilo je eksplicitniji i potpuniji prikaz sudske nasluta ili same intuicije. Tako je npr. Jerome Frank primijetio 1932:

»'Osobnost suca' fraza je koja suviše neiskreno opisuje izuzetno složenu masu pojava. Fraza 'sudski naslut' na sličan je način predivno neodređena. Ali te će fraze koristiti za sadašnje potrebe. Tad se ima primijetiti da 'osobnost suca' i 'sudski naslut' nisu i ne mogu biti opisani u kategorijama pravnih pravila i principa.«<sup>5</sup>

Za Franka, a mislim i za druge realiste, sama neodređenost pojma »sudski naslut« bila je dio njegove privlačnosti. Ona je pomogla otrežnjenju pravnikâ od stanja duha u kojem je svaki pravni problem imao deduktivno demonstrabilan »ispravan odgovor« (»right answer«).

## B. ODGOVOR REALISTIMA

Međutim, u slijedećoj generaciji pravnih teoretičara postojalo je osjetno zanimanje za miješanje zakonodavnih i sudskih oblika odlučivanja od strane realista. Bilo je pokušaja da se pokaže kako su suci — iako sudske odluke mogu u nekom smislu biti smatrane »diskrecionim« — zapravo ograničeni i vezani na načine sasvim drugačije od zakonodavaca. U *The Concept of Law*,<sup>6</sup> H.L.A. Hart je uložio veliku energiju da pobije ono što je nazvao »skepti-

<sup>3</sup> CARDOZO, B. N. *The Nature of the Judicial Process*, New Haven 1921.

<sup>4</sup> Id. na 113—15.

<sup>5</sup> FRANK, *What Courts Do In Fact*, »Ill. L. Rev.«, 26, 1932, 645, 653—55.

<sup>6</sup> HART, H. L. A. *The Concept of Law*, Oxford 1961.

cizam pravila« (»rule skepticism«), koji je pripisao realistima i koji je uzeo kao tvrdnju da je diskrecija izvor sudske odluke, a ne pravila.<sup>7</sup>

Hart je istakao obvezujući ili obligatorni kvalitet pravila, te ponudio ono što je nazvao »unutrašnjom perspektivom« na način na koji pravila utječu na one što donose odluke. Za Harta je distinktivno svojstvo prava da se ljudi osjećaju njime obvezani. Tako Harta osobito ne uznemirava tvrdnja realista da autoritativna pravna pravila ne određuju sudske odluke. On priznaje da pravila ne mogu uvijek biti tako napisana da precizno određuju radnje, nego često mogu biti labava ili »otvorenog značaja« (»open textured«). Ali, za Harta činjenica što se suci ipak osjećaju obvezanima da primjenjuju ta labavo pisana pravila (ili barem da postupaju unutar njihova opsega) indicira da pravila, iako »labavo«, ipak određuju sudske odluke. Na realističku tvrdnju da suci zapravo rješavaju slučajeve intuicijom, prije nego čitanjem i primjenjivanjem autoritativnih pravila, Hart odgovara (u gotovo uzgrednom komentaru) kako ne treba biti svjestan pravila da bi ga se slijedilo. Kad ugledaš crveno svjetlo i pritisneš kočnicu, slijediš pravilo, iako se čini da postupaš intuitivno.

Hart također odbacuje predodžbu da su konačne sudske odluke, kao što su to one vrhovnog suda, zbog samoga tog razloga diskrecione i da nisu vezane pravilima. On navodi primjer grupe pojedinaca koji igraju igru (nije jasno da li kriket ili bezbol) i koji imenuju nekoga za službenog brojača poena. Brojačeve odluke konačne su i na njih se ne može žaliti. Hart tvrdi da brojač ipak mora slijediti pravila igre (premda ima pravo suđenja u spornim situacijama), ali ako brojač počne drastično odstupati od pravila, to više ne bi bila igra bezbola (ili kriketa), nego potpuno drugačija igra, koju Hart naziva »brojačeva diskrecija«. Na isti način, tvrdi Hart, sasvim je prikladno za suca vrhovnog suda, koji ne usklađuje svoje odluke s pravilima reći da postupa nezakonito.<sup>8</sup>

Ronald Dworkin nastavio je i proširio Hartov napad na diskreciju kao izvor sudskih odluka.<sup>9</sup> On je porekao da diskrecija, u onom što naziva »jače značenje«, čak ulazi u sudsko odlučivanje. On razlikuje takvu diskreciju od slabijih značenja diskrecije, koje naziva »diskrecija kao sud« (»discretion as judgement«) i »diskrecija kao konačnost« (»discretion as finality«), te za koje spremno dopušta da mogu biti nađene u sudskom odlučivanju. »Diskrecija kao sud« uključuje situaciju u kojoj sudac mora koristiti svoje vlastite moći vrednovanja i rasuđivanja da bi primijenio pravilo. Dworkinovo primjer je vodnik kojem je naređeno da uzme u patrolu svojih pet najiskusnijih vojnika. Očito, vodnik mora vrednovati svoje vojnike u kategorijama ponešto nebuloznog pojma »iskustvo«, a različiti vodnici mogu izabrati ponešto drugačije grupe. Pa ipak, a to za Dworkina ima ključno značenje, osoba koja donosi odluku još uvijek slijedi pravilo, iako je ono ponešto neodređeno i »otvorenog značaja«.

Njegovo tretiranje »diskrecije kao konačnosti« u suštini je isto kao i Hartov argument o brojačevoj diskreciji (premda je u Dworkina jasno da

<sup>7</sup> Id. na 121—150.

<sup>8</sup> Id. na 139—140.

<sup>9</sup> DWORKIN, *The Model of Rules*, »U. Chi. L. Rev.«, 35, 1967, 14, 32.

je riječ o igri bezbola). On se slaže s Hartom da činjenica da neki suci mogu donositi konačne odluke ne implicira i to da oni odluke ne donose u skladu s pravilima.<sup>10</sup>

Dworkin je tako u stanju poreći postojanje sudske diskrecije u »jakom smislu«, pod kojom on, čini se, misli na odluku koja nije ograničena bilo kakvim kriterijima.

Ken Greenawalt je uvjerljivo kritizirao Dworkinovu poziciju ističući da se na odluke koje su istinski neograničene bilo kakvim kriterijima, koje su jednostavno stvar slobodnog izbora — npr. da li ići u kino, da li naručiti sladoled od čokolade ili vanilije — uobičajeno uopće ne referira kao na »diskrecione«.<sup>11</sup> Prije je taj izraz rezerviran za odluke koje su u nekom smislu ograničene ili vezane. Npr. , rekli bismo da vodnik »vrši diskreciju« u odlučivanju da li da djeluje. Dworkin bi mogao odgovoriti da je to upravo njegova misao, da je takva diskrecija stvarno bila upravo rasuđivanje, oblik slijeđenja pravila. Ali, Greenawalt upućuje da razlika između rasuđivanja i »jake diskrecije« postaje sve tanjom i tanjom kako kriteriji izbora postaju neodređeniji i otvorenijeg značenja.

Pretpostavimo da se umjesto traženja da povede »pet najiskusnijih ljudi« od Dworkinova vodnika traži da povede »pet najboljih ljudi za posao«. On bi mogao još uvijek povesti pet najiskusnijih, ali bi mogao, a da još uvijek slijedi to »pravilo«, prikladno izabrati druge ljude (možda novoga regruta s odličnim vidom u noći). Ako mu je rečeno »pravično odaberi pet ljudi«, vodnik bi mogao odlučiti da je najpravičnije (u kategorijama blagostanja čitave grupe) da pošalje najiskusnije ljude, ili bi mogao odlučiti, koristeći isti kriterij »pravičnosti«, da pošalje najneiskusnije (budući da bi to izjednačilo količinu u kojoj je svatko bio izložen opasnosti), ili bi mogao odlučiti da pravičnost uključuje selekciju ždrebanjem. Ukratko, ako je pravilo dovoljno otvorenog značenja, vodnik bi bio u stanju po želji izabrati bilo koju petoricu i na način koji se može opravdati pravilom. Međutim, na toj točki sudac bi, čini se, vršio diskreciju u Dworkinovu »jakom smislu«.

Za Dworkina i Harta pojam diskrecije negativan je. Oni znaju što ona nije (nije slijeđenje pravila), ali nisu u stanju pružiti bilo kakvu pozitivnu potvrdu kako suci mogu stvarati primjerene odluke u okolnostima u kojima ne postoji predodređeni »ispravan odgovor«. Konačno, Hart i Dworkin, slično realistima, ne mogu dati zadovoljavajući prikaz toga što to znači vršiti diskreciju, ali, nasuprot realistima, oni su sasvim sigurni da je ne vole.

Prikazavši na vrlo površan način 70 godina rasprave koja se tiče sudske diskrecije, čini se da je moguće izreći brojne prigovore. Čini se da se strane u raspravi mimoilaze u značajnom stupnju. Hart i Dworkin koncedirali bi realistima da formalna pravila u većini slučajeva ne pružaju određene odgovore na specifična pravna pitanja, ali bi ipak tvrdili da suci mogu dati odgovore koji su ograničeni i vezani prevladajućim sustavom pravila, a to bi, vjerujem, većina realista bila spremna koncedirati. Problem je u tome što ni jedna od strana nije u stanju pružiti dobro objašnjenje o tome kako

<sup>10</sup> Id.

<sup>11</sup> GREENAWALT, *Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters that Bind Judges*, »Colum. L. Rev.«, 75, 1975, 359, 369.



su suci u stanju vršiti tu »diskreciju«, koja je oboje, i ograničena i slobodna, a što vodi svaku od strana da vjeruje kako je druga ispustila nešto značajno iz svog opisa sudskog potupka.

Kad neki od najistaknutijih pravnih teoretičara u posljednjih sedamdeset godina rapspravljaju o pitanju bez zadovoljavajućeg odgovora, čini se primjerenim postaviti pitanje da li je sve u redu pitanjem o kojem se raspravlja. Tražiti prikaz diskrecije, ili toga što to znači reći da sudac vrši diskreciju, podrazumijeva, kao dio svoje premise, da je moguće pružiti skup nužnih i dovoljnih uvjeta za primjerenu upotrebu toga izraza (kao što to, na primjer, činimo kad definiramo »oca« kao roditelja djeteta) ili barem skup uvjeta koji definiraju »jezgru« te riječi (zlatu je metal s posebnim atomskim brojem i težinom).

Ali postoje i druge riječi u našem jeziku za koje, iako ih ispravno upotrebljavamo, nismo u stanju objasniti nužne i dovoljne uvjete njihove upotrebe, a niti čak »jezgru« smisla njihova značenja. Wittgensteinova rasprava o riječi »igra« pruža najbolji i najpoznatiji primjer. (Da li je bezbol više igra od pasijansa, a ako nije, koja svojstva jezgre one dijele?) Postoji tada mogućnost da ostane beskorisna potraga za istinskim značenjem diskrecije, jedinstvenim objašnjenjem onoga što za suce znači vršenje diskrecije. Mogli bi postojati brojni različiti tipovi postupaka donošenja odluka, koji se svi ispravno nazivaju diskrecionim, ali koji ne otkrivaju nikakav jedinstveni model diskrecionog donošenja odluka.

Naravno, nisam u stanju dokazati iskaz da ne postoji jezgra pojma diskrecije koja se ima eksplicirati, ali mogu dati dva jaka razloga u prilog te pozicije. Prvi je, kao što je to prethodno spomenuto, da nitko nije bio u stanju pružiti zadovoljavajući prikaz diskrecionog donošenja odluka. Drugi je taj da riječ »diskrecija« dijeli zanimljivo obilježje s izrazom »igra«. Čini se praktički nemogućim definirati svaki od tih izraza, ali bilo koji razložno kompetentni govornik jezika može nam pružiti hrpu primjera »igara«, a svaki razložni kompetentni pravnik može nam navesti hrpu primjera »sudske diskrecije«.

To me vodi do moga drugog zapažanja: dočim je teorijska rasprava bjesnila oko toga da li su sudske odluke proizvod pravila ili diskrecije, uvijek su postojale, na prizemnijoj ravni pravne doktrine, određene dobro poznate kategorije sudskih odluka koje su etiketirane kao »diskrecione«. U američkom pravnom kontekstu one su uključivale sudske odluke u pogledu izricanja kazne, odbacivanja dokaza kao prejudicijelnog ili kumulativnog, davanja preliminary injunctive relief, iznosa jamčevine (the amounts of bail) u krivičnim predmetima i različitim oblicima jamčevina (bonds) u civilnoj parnici, dopuštenja pozivanja na različite obrane equitya kao što su to in pari delicto, unclean hands i laches, te pružanja određenih pravnih lijekova equitya kao što su to specific performance i injunctions.

Ako se potraže pravila koja upravljaju tim odlukama, otkriva se da su ona ekstremno labava ili otvorenog značenja, često jednostavno savjetuju suca da donese odluku »u interesu pravедnosti« ili da dade ili uskrati relief »kad to traži pravédnost«. Štoviše, kad su donesene od strane sudaca nižih sudova, takve odluke imaju veću »konačnost« od drugih sudskih odluka, jer je u američkom pravu ustanovljeno da takve odluke mogu biti poništene od

žalbenih sudova samo ako je postojala »zloupotreba« diskrecije. Prema tome, sasvim je moguće naći odluke žalbenog suda koje potvrđuju odluku prvo-stopenih sudova da dadu (ili uskrate) injunctive relief, iako suci žalbenog suda izričito navode da bi oni drugačije odlučili da su sami donosili odluku, a ne vršili njenu reviziju.<sup>12</sup> Tako su, u stanovitom smislu, te diskrecione odluke obrat normalnog oblika revizije sudske odluke, jer je konačna prije odluka nižeg suda, nego vrhovnog.

Koji efekt to priznanje sudske diskrecije od strane doktrine ima na teorijsku raspravu koju smo prethodno opisali? Čini mi se da određuje empirijsku pojavu koju se mora barem točno opisati i objasniti od strane bilo kojeg širega teorijskog tretiranja predmeta sudske diskrecije. Štoviše, izučavanje takvih diskrecionih odluka može pružiti empirijsku datost iz koje se može apstrahirati šira teorija diskrecije.

Bilo koji teorijski prikaz diskrecije mora, čini mi se, odgovoriti na dva pitanja. Prvo, koje nazivam »stari problem diskrecije«, uključuje objašnjenje pitanja kako sudac može primjereno djelovati unutar pravnog sustava, mada je on slobodan (u tome da neće biti opozvan) da daje mnoge različite, čak izravno kontradiktorne odgovore (tj., smije ili dati ili uskratiti injunccion). Na ravni doktrine, to je problem koji su sudovi poznavali generacijama. To je problem određivanja kada je sudska odluka »unutar granica diskrecije« i stoga dopuštena, a kada je »arbitrarna« ili je »zloupotreba diskrecije« te time podložna poništenju. Na teorijskoj ravni, to je isti problem s kojim su se suočili i realisti i Hart i Dworkin — kako razjasniti postupak donošenja odluka koji ne vodi određenim rezultatima primjenom formalnih pravila, ali ipak nije prepušten slučaju ili arbitrarano.

Međutim, tvrdnje realista o neodređenosti prava i pravnog rasuđivanja rađaju drugi skup pitanja u analiziranju diskrecije na ravni doktrine, koji nazivam »novi problem diskrecije«. Ako su sva pravna pravila barem formalno neodređena i suci uvijek moraju koristiti svoj »naslut«, po čemu se razlikuje doktrinarno priznata diskrecija, kao što su to odluke o kazni, od ostalih sudskih aktivnosti? Primjerena teorija diskrecionog donošenja odluka mora razlikovati diskreciju ne samo od arbitrarnih i slučajnih odluka nego i od »normalnih« oblika sudskih odluka, čak ako je razlika samo kvantitativna, a ne kvalitativna.

U preostalom dijelu članka neću razlagati teoriju diskrecije za koju mislim da odgovara na ta pitanja. Kao što sam to prethodno spomenuo, duboko sam skeptičan u pogledu mogućnosti da se daje prikaz diskrecije koji bi mogao akomodirati sve raznolike upotrebe tog izraza — i unutar i van pravnog diskursa. Radije ću učiniti nešto mnogo lakše, a to je da ću pružiti tri različita prikaza diskrecije i tri različita odgovora na ta pitanja.

Premda su prikazi izvedeni i inspirirani različitim tipovima odluka koje su američki pravници imenovali diskrecionim, moj cilj nije da pružam empirijski prikaz kako se stvarno donose odluke o kazni ili o preliminary injunccion. On je prije u tome da pružim teorijski koherentne modele postupka donošenja odluka koji se mogu upotrijebiti za objašnjenje karakteristika takvih odluka s kojima se u praksi susrećem kao pravnik te za opravdanje

<sup>12</sup> Vidi, npr., *United States v. W. T. Grant Co*, 345 U. S., 1953, 629.

većeg stupnja »konačnosti«, koji te odluke dobivaju od žalbenih sudova. Nadam se da su to modeli koji sugeriraju odgovore na stare i nove probleme diskrecije. Premda moji modeli nastoje objasniti i opravdati stvarnu sudsku aktivnost, oni su inspirirani filozofskim napisima o problemima spoznaje i sigurnosti (certainty).

## A. DISKRECIJA KAO VJEŠTINA

Pitanje s kojim se prvo mora suočiti svaki od tih modela jest da li postoji »ispravan odgovor« u diskrecionim odlukama. I potvrdni i negativni odgovori na to pitanje problematični su. Ako postoji ispravan odgovor, kako je tada moguće da na isto pitanje bude opravdano više od jednog sudskog odgovora u smislu vršenja diskrecije? Ali, ako nema ispravnog odgovora, kako se diskreciona odluka razlikuje od bacanja novčića?

Prvi model, koji nazivam »Wittgensteinovski«, tvrdi da postoji ispravan odgovor na ravni prakse, mađa je nemoguće izraziti bilo koji algoritam ili pravilo kojim taj odgovor može biti određen. Wittgenstein je pružio lijep primjer takve spoznaje kad je naveo da možemo sasvim dobro znati kako zvuči Haydnova simfonija, pa da ipak nismo u stanju iskazati tu informaciju riječima ili pružiti pravilo ili algoritam koji će nam omogućiti da je prepoznamo.

Kad nam je poznata ta Wittgensteinova ideja »prakse«, svugdje su uočljivi njeni primjeri. Praksa se daje misliti, ali samo preko angažiranja u samoj praksi, a ne postavljanjem skupa pravila kojim se praksa može definirati. (Zamislimo da nekoga poučavamo vožnji bicikla ili plivanju tako da mu samo kažemo kako to da čini.) Kuhanje, šivanje, muziciranje, rezbarenje, upravljanje kolima, kušanje vina, lista praksi koje se ne mogu reducirati ili naučiti samo preko prenošenja pravila čini se beskonačnom, sve dok se ne postavi pitanje da li postoji neki oblik spoznaje koji se može reducirati jedino na verbalna pravila. Naposljetku, povijest ili sociologija ili pravo mogu se naučiti iz čitanja knjiga. Premda je svakom od nas koji smo uključeni ili u proučavanje ili u učenje bilo koje od tih disciplina poznata tvrdnja da postoji metoda mišljenja ili raspravljanja koja karakterizira našu posebnu disciplinu i koja se ne može steći gutanjem samih verbalnih formulacija.

Međutim, ovdje je za naše potrebe dovoljno primijetiti da ne postoji ništa osobito misteriozno ili mistično oko spoznaje praksi, premda se takva spoznaja ne može postići pravilima. Takve prakse mogu ipak poučavati osobe upoznate s praksama i sasvim je moguće prosuditi stečenu spoznaju o praksi na isti način na koji prosuđujemo spoznaju drugih ponašanja više vezanih pravilima, gledajući da li su radnje slične radnjama drugih, koje se priznaje kao kompetentne u toj praksi.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Vidi KRIPKE, S. Wittgenstein on Rules and Private Language, 1982. (koji tvrdi da svako ponašanje koje slijedi pravilo može biti jedino vrednovano njegovim uspoređivanjem s reakcijama ostalih pripadnika zajednice). Vidi također YABLON, Law and Metaphysics, »Yale L. J.«, 96, 1987, 613 (za prikaz Kripkeove knjige i dovođenje u vezu sa suvremenim raspravama u pravnoj teoriji).

Stoga, prvi model sudske diskrecije jednostavno tvrdi da neki oblici sudskog odlučivanja uključuju vršenje prakse, prije nego li primjenu pravila. Takva analiza čini se osobito primjerenom za odluke, kao što je izricanje kazne, u kojima osoba što donosi odluku ima širok, ali ne i neiscrpan, skup opcija (tj., ona može kazniti tuženoga od jedne do deset godina, ali ne više ili manje). Pa ipak, dočim takvo pravilo ostavlja sucu »slobodu« da u proceduralnom smislu odredi kaznu ili od jedne ili od devet godina (u tome ona niti neće biti poništena u žalbenom postupku), mislim da je ispravno reći kako sudac ne osjeća taj izbor kao slobodan, nego je prije vezan potrebom da »skroji« primjerenu kaznu za pojedinačni slučaj. opravdanje diskrecije u takvim slučajevima počiva na tvrdnji da sudac ima osobito znanje koje mu omogućava da pruži bolji odgovor od bilo kojega drugoga, postignutoga jednostavnim slijedenjem pravila. Kao što i vješti rezbar u drvu može napraviti svoj model prema pojedinačnim svojstvima komada drveta, a vješti kuhar zna kako da izmiješa sastojinu smjese od jakih začina, vješti sudac, tvrdi se, može uspješno skrojiti pravednost prema posebnoj situaciji.

Taj model također implicira da se diskrecione odluke mogu vrednovati i kritizirati jednako poput onih koje slijede pravilo, pokazujući da sudac zapravo nije uspio dati »ispravan odgovor«, prema ocjeni drugih koji su kompetentni u praksi. Tako mogu kritizirati suca da je izrekao suviše strogu kaznu od devet godina osobi koja nije prethodno kažnjavana (mada je unutar njegove diskrecije da to učini) pozivajući se na opći osjećaj, utemeljen na mome iskustvu s drugim odlukama o kazni. Sudac može odgovoriti tako da navede dalje činjenice o slučaju koje me mogu sasvim uvjeriti da bih i sam odlučio na isti način, mada ne mogu (niti on to može) unaprijed specificirati precizne činjenice koje bi ga vodile da odluči na način na koji je to učinio, ili mene da se složim kako je on odlučio korektno.

Prema tome, diskrecione odluke prvog tipa mogu se opravdati pisanim iskazima razloga. Međutim, nasuprot odlučivanju u slučaju primjene zakona kada relevantno istraživanje smije biti ograničeno slovima zakona i njihovom primjenom, diskrecione odluke igraju na širem polju. Sudac smije opravdati svoju odluku uputom na veliki broj različitih vrsta činjenica, činjenica o ranijem životu tuženoga, činjenica o njegovoj porodici, činjenica o zločinu, činjenica o njegovu ponašanju nakon zločina. Doista, standard za takve diskrecione odluke često je dan u kategorijama višestrukih, često vrlo labavo definiranih faktora za koje se pretpostavlja da ih sud razmatra. Takvi faktori ostavljaju sucu slobodu da, zapravo, ispriča priču neodređena značenja koja opravdava njegovu odluku. Mislim da će se većina ljudi koji su upoznati s odlukama o kazni složiti da one imaju narativniji i otvoreniji karakter od većine drugih sudskih mišljenja, mada razlika može biti samo u stupnju.

Ta analiza diskrecije u kažnjavanju ima značajne implikacije u američkom kontekstu za najznačajniju od svih odluka o kazni, smrtnu kaznu. Može se pokazati da smrtnu kaznu (koja prema američkom pravu ne može biti izrečena mehanički, nego mora biti rezultat diskrecione odluke) američki sudovi provode na izrazito rasno nejednak način. Ne samo da se neproporcionalan broj crnaca osuđuje na smrt nego će i tuženi iz obje rase vjerojatnije biti osuđeni na smrt za ubojstvo bijelaca, nego za ubojstvo crnaca. Neki su tvrdili (a Vrhovni je sud to nedavno u četiri-pet odluka i podržao)

da su te statistike irelevantne za određivanje legalnosti smrtne kazne prema ustavnim standardima, te da protivnici moraju pokazati da je bilo pristranosti u individualnim diskrecionim odlukama. Međutim, na osnovi prethodne analize možemo uočiti da taj argument ne shvaća prirodu diskrecione odluke. Vrlo je teško pokazati da je bilo koja pojedinačna diskreciona odluka loša ili neprimjerena, jer takve odluke, kao što smo to pokazali, ne mogu biti prosuđivane u odnosu na bilo koje pisano formalno pravilo. Prije, moram gledati na rezultate odluke i uočiti da li su oni u skladu s društvenim očekivanjima o tome kakva bi inače bila biti primjerena odluka. Prema tome, statistički pokazatelj o rasno nesimetričnim smrtnim kaznama moćan je dokaz da, gledano u cjelini, te odluke ne predstavljaju primjereno vršenje diskrecije. One ne proizvode ono što bi naše društvo držalo »ispravnim odgovorom« na ravni prakse.

## B. DISKRECIJA KAO EKSPEDITIVNOST

Dočim prvi model diskrecije nalazim sasvim zadovoljavajućim za mnoge vrste diskrecionih odluka — pored kažnjavanja, npr. i ustanovljivanje jamčevina (bail and bonds), dopuštanje specific performance — postoje drugi tipovi diskrecionih odluka za koje nalazim da su problematični. Oni uključuju situacije u kojima opravdanje za diskreciju, čini se, nije vezano za superiorno znanje suca prvostepenog suda, nego za njegov nedostatak znanja.

Mnoge od odluka što ih se u američkom pravu tradicionalno smatra diskrecionim uključuju situacije u kojima odluka mora biti pod bitnim ograničenjima vremena i novca. Na prvom su mjestu među njima odluke koje uključuju molbe za temporary ili preliminary relief prije potpunog ispitivanja činjenica ili parnice. Teško je potvrditi, čini mi se, pretpostavku da suci imaju davati konkretne odgovore na ravni prakse iz često neadekvatnog podneska pred sobom i pod velikim vremenskim ograničenjima. Prije će biti da je provizornost takvih odluka — činjenica da su donesene u uvjetima nesigurnosti (uncertainty) — ta koja, čini se, opravdava stanoviti stupanj njihova poštivanja od strane žalbenih sudova koji vrše reviziju. Tako na taj model referiram kao na »diskreciju kao ekspeditivnost« (»discretion as expediency«).

Opravdanje diskrecije u takvim situacijama čini se upravo obrnutim od onoga u prvom modelu. Nasuprot prvome modelu, postoji ispravan odgovor u teoriji, ali ne u praksi. Sasvim je moguće teorijski specificirati kada treba usvojiti prijedlog za preliminary injunction<sup>14</sup> ili kada treba isključiti dokaz kao kumulativan ili prejudicijelan, ali nitko ne vjeruje da sudac prvostepenog suda, suočen s konkretnim problemom, može nešto više učiniti od aproksimacije teorijskom odgovoru.

Taj drugi model nazivam Lockeovskim, jer mi se čini da služi kao primjer za vrstu empiricizma koju je prvi opisao Locke. Locke je bio potpuno

<sup>14</sup> Vidi, npr., LEUBSDORF, *The Standard for Preliminary Injunctions*, »Harv. L. Rev.«, 91, 1978, 525.

svjestan da naša najveća sigurnost uključuje teorijsku spoznaju, spoznaju ideja, ali da takva spoznaja ipak mora biti potvrđena ili demonstrirana preko znatno manje sigurnog medija osjetilne percepcije. Slično, naša pravna teorija može nam dati jasan i precizan odgovor na pitanje kada valja isključiti određeni tip dokaza (tj. kada prejudicijalni efekt preteže nad dokaznom vrijednosti), ali istovremeno i samo grube naznake postupanja u praksi. Diskrecione odluke te vrste opravdavaju se ne zato jer su korektne, nego jer su dovoljno blizu, a finije određenje nije vrijedno vremena i truda.

Kao što sam to naveo, taj model diskrecionog odlučivanja u suštini je empirijski, a može se analogizirati s eksperimentima u fizici. Moja vlastita zapažanja, temeljena doduše na kratkotrajnom bavljenju u laboratorijama fizike u višoj školi i collegeu, bila su da eksperimenti u fizici *nikad ne uspijevaju*. To jest, rezultat koji se postiže u laboratoriju fizike nikad se ne slaže s rezultatom koji bi se teorijski trebao dobiti. Ako ste daleko od rezultata, nastavnik vam kaže da to ponovite, ali ako je rezultat razumno blizu, ili vi ili nastavnik možete odlučiti da je »dovoljno dobar«, a dalji rad imao bi vjerojatno voditi prilično boljem rezultatu.

Diskreciono odlučivanje drugog tipa opravdava se na sličnim osnovama. To su područja gdje sistemski razlozi, potreba za brzim reagiranjem, za čuvanjem sudskih resursa, moraju biti usklađeni s potrebom za »korektnim odgovorom«. Prema tome, sudac žalbenog suda može vjerovati da je odluka bila nekorektna, pa ipak je u žalbenom postupku potvrditi.

Opravdanje odluka toga tipa uključuje drugačiji način mišljenja. Odluke toga drugog tipa opravdavaju se pokazivanjem da su bile »dovoljno dobre«, tj. razumne u tim okolnostima, prije negoli diskurzivnim opisom neodređena značenja u odluci koja ima zadatak da uvjeri čitaoca kako bi on donio isti zaključak. Tako će one imati tendenciju da slijede strukturu teorijske paradigme unutar koje se odluka donosi (npr. mišljenje o preliminary injunction rasporedit će u dosljedan red dokaze koji nagovještavaju vjerojatnost uspjeha, nenadoknadivost štete itd.). One će imati tendenciju da budu karaktera »s jedne strane, s druge strane« (sudac prvo razmatra težinu dokaza, potom prejudicijelnu vrijednost), pa ipak će stvarni izbor, odluka suca, imati tendenciju da bude jednostavno izrečen na konkluzivan način, prije negoli objašnjen ili opravdan, jer nikakvo teorijsko opravdanje odluke nije moguće tamo gdje je ponestalo vodstva teorije.

Dalja je implikacija toga modela da se neko poštivanje, dočim se ukazuje odlukama prvostepenog suda, može lako izgubiti ako se spor rješava ne na praktičan nego na stroži teorijski način. To se uobičajeno događa kada sud ne pridaje nikakvu težinu jednome od faktora za koji se pretpostavlja da odvaguje, stvarajući zapravo graničan slučaj. Primjenice, zamislimo prijedlog da se preliminarno zabrani izgradnja brane što će ugrožavati postojbinu rijetke ribe koja je inače ekonomski beznačajna. Zamislimo dva mišljenja od kojih se u jednom pažljivo proračunava sva šteta (ekonomska i druga) koja će zadesiti regiju ako se brana relativno brzo ne izgradi, te se potom nastoji vrednovati rijetka vrsta ribe i dolazi do zaključka da vaganje nevolja zahtijeva da se uskrati injunction. Zamislimo drugo mišljenje u kojem se izriče da se istrebljenjem ribe, budući da je ekonomski beznačajna, neće pridati nikakva težina u teorijskom proračunu. Obje odluke ispituju isti

problem i rješavaju ga na isti način, pa ipak sam sasvim siguran da je znatno vjerojatnije poništenje drugog mišljenja, a ne prvoga. Doista, jedno je od interesantnih svojstva mišljenja o preliminary injunction od strane žalbenih sudova da poštivanje diskrecije nižih sudova uveliko varira od slučaja do slučaja. Vjerujem da gore prikazani model sugerira neke od razloga zbog kojih je to tako.

### C. DISKRECIJA KAO KREATIVNOST

Dočim oba od prethodnih modela opravdavaju poštivanje diskrecije prvostepenog suda, pretpostavljaju prethodno postojanje »ispravnog odgovora« ili na praktičnoj ili na teorijskoj ravni. Treći model pretpostavlja da nema nikakvog ispravnog odgovora koji prethodi donošenju diskrecione odluke, ali da se na takvu odluku ipak može gledati kao na korektnu ili primjerenu. Nazivam taj model »diskrecija kao kreativnost« (»discretion as creativity«) i držim da je kantovski, jer uzimam da je inspiriran notorno teškom devetom glavom *Kritike moći suđenja* u kojoj Kant zaključuje da »lijepo jest ono što bez pojma izaziva opće sviđanje«. <sup>15</sup> Za Kanta lijepo nije samo ime za osjet koji u nama izazivaju predpostojeće kvalitete određenih predmeta, nego rezultat »stanja duha u slobodnoj igri imaginacije i razumijevanja«.

Zasigurno je slučaj u umjetnosti da određena djela »imaju smisao« i čine nam se sasvim lijepima, mada nije postojao način da se predvidi ili anticipira njihova egzistencija prije njihova stvaranja. Picassove *Demoiselles d'Avignon* nisu bile prethodno postojeći »ispravan odgovor« na problem umjetnosti u vrijeme njihova stvaranja. Ali sada, kad su stvorene, mnogim se ljudima čine smislenim unutar tradicije, te da doista izgledaju vrlo »ispravno«.

Tada, tvrdnja je trećeg modela da postoje određene pravne odluke koje, slično velikim umjetničkim djelima, mijenjaju pravila pravnog diskursa, dok unutar njega stvaraju smisao. Takve odluke izazivaju »opće sviđanje« (ili barem imaju smisao za kompetentne pravnike), a da im nije potreban pojam (ili prethodno postojeći ispravni odgovori). Mada takve odluke nisu uobičajene, mislim da ih ima vjerojatno više nego što ima velikih umjetničkih djela.

Traganjem za primjerima takve kreativne diskrecije zanimalo me je da uočim postojanje određenih situacija u kojima pravna doktrina zapravo ovlašćuje suce da »krše pravila«. Primjerice, sudac uvijek ima diskreciju da uskratiti summary judgement, čak ako su ispunjeni svi uvjeti za summary judgement. Drugim riječima, čak ako je stranka pokazala da ne postoje nikakva sporna pitanja oko materijalne činjenice, te je stranka (jezikom pravila) »ovlaštena na presudu kao stvar prava«, ona još nije ovlaštena na takvu presudu ako prvostepeni sud »po svojoj diskreciji« odluči da je

<sup>15</sup> KANT, I. Critique of Judgement (Bernhard Tr. 1951).

uskрати. To pravilo je korišteno sa zanimljivim efektom u nedavnom slučaju koji je uključivao složenu parnicu proizašlu iz propasti Franklin National Bank.<sup>16</sup>

Optuženi, a to su bile Sjedinjene Države, predložio je summary judgement, a sudac prvostepenog suda koncedirajući snagu pravne pozicije vlade, odbio je dati summary judgement na temelju ukupnih okolnosti slučaja i tvrdio da bi prisutnost vlade kao stranke »osigurala potpunije i pravičnije izvođenje dokazivanja«. Teško je okarakterizirati odluku suca u tom slučaju kao ispravan odgovor na specifično pravno pitanje koje se postavilo, ali čini se da je ona bila ispravan odgovor na širu društvenu i političku situaciju u kojoj se on našao.

Sugerirao bih da je laches druga situacija u kojoj su suci od doktrine ovlašteni da krše pravila. Oni mogu obustaviti zahtjeve koji nisu ni pod kakvim zakonskim vremenskim ograničenjima, ili dopustiti, kao u nedavnom slučaju, potraživanje zahtjeva starih pedeset godina.<sup>17</sup>

Odluke toga tipa mogu često nalikovati odlukama prvog modela, jer se i jedne i druge temelje na postojanju određene pragmatičke mudrosti suca prvostepenog suda. Razlika, suptilne naravi, u tome je da se diskrecija prvog tipa čini ispravnom, jer smo uvjereni da je to odluka koju bismo sami donijeli (npr. kazna od devet godina). U diskreciji trećeg tipa znamo da ne bismo donijeli sličnu odluku, pa ipak se odluka, gledajući unatrag, čini pravednom i primjerenom.

Ne misli se da su ti modeli ili iscrpni ili ekskluzivni, ali oni, vjerujem, rasvjetljavaju određena svojstva problema diskrecije. Prvo, oni demonstriraju načine koji omogućuju da diskrecione odluke vode k »ispravnim odgovorima«, tj. odgovorima koji su racionalni i primjereni unutar prvog sustava, ali nisu izvedivi iz prethodno postojećih iskazâ pravila. Kao takvi, oni pomažu da se odgovori na ono što sam nazvao »stari problem diskrecije«, mogu pomoći u razlikovanju diskrecione odluke od arbitrarnih ili pristranih. Doduše, još uvijek može biti teško povremeno razlikovati takve odluke u praksi, ali vjerujem da ta analiza može pomoći potvrdi naše zdravorazumske predodžbe da sudac koji vrši diskreciju u određivanju kazne ili odobrenja temporary restraining order čini nešto sasvim drugo od bacanja novčića ili izražavanja predrasude.

U odgovoru na ono što sam nazvao »novi problem diskrecije«, razlikovanje diskrecionih odluka od ostalih tipova sudskog odlučivanja, moji modeli, čini se, vode samo razlici u stupnju. Diskrecione odluke prvog tipa čini se da uključuju razmatranje više faktora u donošenju »ispravnog odgovora« nego što bi ih sudac razmatrao u primjeni pisanog zakona, ali priroda samog procesa ne čini se tako različitim. Slično, diskrecionim odlukama drugog tipa smije se dati nešto više poštivanja od žalbenih sudova negoli drugim odlukama, ali se u suštini njihova revizija vrši na osnovi istoga kriterija. Čak se kreativnu diskreciju koju opisuje naš treći model može otkriti ne samo u odlukama o laches ili odbijanju summary judgement nego i u odlu-

<sup>16</sup> U Re Franklin National Bank Securities Litigation, 478 F. Supp. 210 (E. D. N. Y. 1979).

<sup>17</sup> Hoskin v. Resor, 324 F. Supp. 271 (D. D. C. 1971).



kama žalbenih sudova od velikih sudaca koji također »krše pravila« dok daju smisao našoj pravnoj tradiciji. Možda moj neuspjeh da otkrijem kvalitativne razlike, nasuprot kvantitativnih, između »normalnih« sudskih odluka i onih koje sustav priznaje kao diskrecione indicira potrebu daljeg istraživanja problema. Ali, on može indicirati i to da su realisti bili u pravu u naglašavanju značaja sudskog nasluta.<sup>8</sup>

Preveo Miomir Matulović

<sup>18</sup> U prezentaciji ove cjeline kao predavanja shematski sam predstavio svoja tri modela u tabeli koja se ovdje prilaže:

	I VJEŠTINA	II EKSPEDITIVNOST	III KREATIVNOST
Struktura	Nema ispravnog odgovora u teoriji; ispravan odgovor u praksi	Ipravan odgovor u teoriji; nema ispravnog odgovora u praksi	Nema prethodnog postojećeg ispravnog odgovora
Oblik pravnog standarda	Moraju se razmotriti mnogostruki faktori	Teorijski precizan kriterij vaganja	Ovlaštenje na »kršenje pravila«
Oblik odluke	Opis neodređenog značenja	Prikaz standarda i konkluzivni iskaz	Redefinicija pravnih oblika
Primjer	Kažnjavanje	Preliminary injunction	Laches
Filozofijska inspiracija	Wittgenstein	Locke	Kant

*Summary*

THE PROBLEM OF DISCRETION IN AMERICAN LEGAL THOUGHT

The United States is proud that it is a nation in which the law is supreme, not people. Our elected officials swear loyalty to the Constitution, our law, and not to the State or a sovereign. We console ourselves by the fact that, although events such as Watergate and the Iran affair are politically damaging, they nevertheless show that the rule of law prevails.

Nonetheless, as Americans and as part of the common law tradition, we are aware of the central role of the judge in our legal system. In the end, common law is judge-made and we praise the greatness of law and the judges of constitutional courts who have developed basic legal principles such as judicial review, the right to privacy and procedural due process.

Of course, there is tension between these two sides of the self-image of American law. If law is regarded as a group of existing rules and regulations which bind the judge as well as the parties, there seems to be little room for court creativity and thus greatness of the judge. Nevertheless, the flexibility and creativity available in the common law traditions is emphasized to such a degree that we appear to be undermining the concept of the rule of law.

The debate on judicial discretion has developed against this background in America. In this paper the author briefly sketches first of all the history of this debate in American legal thought; thereafter, the debate is analyzed and the author criticizes some of the underlying ideas which have shaped the debate. Finally, the author presents some of his own views on how the rival concepts of the rule of law and judicial freedom and creativity can be reconciled within the concept of judicial discretion.



# **P R I K A Z I**



KUNTIC—MAKVIĆ, Bruna, Ivan Lučić, O Kraljevstvu Dalmacije i Hrvatske, Zagreb 1986, str. 471

Kapitalno djelo hrvatske kritične historiografije *De regno Dalmatiae et Croatiae* Joanesa Lucija izlazi u nas prvi put u originalnom tekstu na latinskom s izvrsnim prijevodom na hrvatski jezik uz pažnje vrijednu uvodnu studiju i s mnogobrojnim bilješkama, koje na uspješni način objašnjavaju tekst. Djelo je izdano u Amsterdamu i Frankfurtu 1666, 1667. i 1668. (tri u biti istovjetna izdanja), a kasnije 1725, 1748. i 1758. godine. Podloga teksta novog izdanja nije samo osnovni tekst, nego i Lucijeve dopune objavljene 1673, kao i Lucijeve mnogobrojne pribilješke uz tekst u vlastitom primjerku njegova rada koji se čuva u knjižnici samostana sv. Frane u Šibeniku. Tako je novo izdanje najbliže Lucijevoj misli, koja je tijekom godina evoluirala. Prevodilac je sačuvao ti originalni tekst iz 1966. god. tako što je Lucijeve intervencije stavio u uglate zagrade. Rad na Lucijevu tekstu znatno prelazi obveze prevodioca, pa se s punim pravom može ustvrditi da pred sobom imamo izvorni znanstveni rad u kojem su se sretno spojile funkcije priređivača i prevodioca teksta.

O značenju Lucija nema smisla govoriti u ovom prikazu. Dovoljno je naglasiti da je njegovo djelo kao znanstveno još danas aktualno. Prijevod takvoga rada stavio je prevodioca pred teške dileme, no on ih je riješio na najbolji mogući kompromisni način. Kako npr. prevesti Veneti? Prevodilac to prevodi na jedan način (Veneti) kada govori o plemenu Veneta, na dru-

gi kada govori o stanovnicima italske provincije (Venecijanci), a treći kada govori o srednjovjekovnoj državi (Mlečani). Problem prevođenja riječi kao *dux, comes* i slično riješio je prevodilac uzimajući »najbliže etimološke ekvivalente, bez obzira na povijesna značenja«. Takvih i sličnih dilema ima gotovo u svakoj rečenici.

Uvodna studija Miroslava Kurelca o životu i djelu Joanesa Lucija (str. 7—54) sadrži sve relevantne podatke što ih je sabrao i prezentirao naš najbolji poznavalac Lucija. To je sinteza Kurelčeva dugogodišnjeg bavljenja tom problematikom.

Ozbiljne kritičke primjedbe mogao bi postaviti samo onaj koji bi, uz ostalo, proučio i šibenski primjerak knjige *De regno*. Inače bi one bile puko zanovijetanje, kojem pri ovakvom radu i rezultatu nema mjesta.

Ovo je tek prvi od četiri sveska koji uz uvod, komentare itd. obuhvaća samo prvu knjigu glavnoga Lucijeva djela. U dalja tri sveska obuhvatit će se druga do šesta knjiga. Treba se nadati da će uredništvo i autori nastaviti sa svojim radom, kojim su već sada zadužili cjelokupnu našu kulturnu javnost. Naše je duboko uvjerenje da bi svaki onaj koji se smatra sudionikom naše kulture morao imati u svojoj knjižnici ovo neprocjenjivo djelo, premda na žalost znamo da je takva želja iz mnogih razloga tek *pium desiderium*.

Lujo Margetić

PAHOR, Miroslav i ŠUMRADA, Janez, Statut piranskega komuna od 13. do 17. stoletja, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 1987, I-II, str. XCVII + 850

Piranske statute iz 1307, 1332. i 1358. objavio je 1960. god. Camillo de Franceschi (Gli statuti del comune di Pirano del 1307, confrontati con quelli del 1332 e del 1358, Venezia 1960), ali njegovo izdanje znatno zaostaje u svakom pogledu od Pahor-Šumradina. Ne samo da potonje izdanje obuhvaća i sačuvani odlomak statuta iz 1274, statut iz 1384. te izmjene i dopune iz godina 1367—1400. i 1416—1602. nego su Pahor i Šumrada uzeli u obzir uz rukopis koji se čuva u Trstu još i onaj iz Piranskoga mestnoga arhiva. Uz to, de Franceschi je upozorio samo na neke važnije razlike statuta iz 1332. i 1358. prema onome iz 1307, a ostale je kao nevažne zanemario, dok su Pahor i Šumrada izvanrednom akribijom dokazali da upravo te naoko sitne razlike skrivaju značajne pravnopovijesne obavijesti. Nadalje, uvodna studija slovenskih znanstvenika znatno je iscrpnija i bogatija obavjestenijima i vrlo pertinentnim analizama, što se vidi već i u omjeru stranica (de Franceschi 10 stranica, Pahor i Šumrada 55). Spomenimo još i kazala (827—848 str.), kojih de Franceschi uopće nema. Ukratko, Pahor-Šumradino izdanje u svakom je pogledu uzorno, pa se o statutarnom piranskom pravu ubuduće ne bi smjelo raspravljati bez njihova izvrsnog izdanja.

Osobito je inspirativna uvodna studija, koju prema Predgovoru treba pripisati Pahoru, premda su je »djelomično prenapravili« (str. VIII) Gestrin, Vilfan i Šumrada. Pojedine Pahorove opaske pravi su biseri pravnopovijesna znanja i zapažanja, npr. analiza formulacije »*ad usum provincie Istrie*«, »*secundum consuetudinem terre Pyrani*«; razlike »*deniceps*« od »*a modo in*

*antea*«; nadalje, formulacije o globama i — vrlo duhovito i elegantno! — uspjele dokazivanje da je sastavljač statuta iz 1384. potajno ovjekovječio svoje ime akrostihom prvih slova odredaba prve knjige, a u 8. i 9. knjizi svojih suradnika.

Začudo, Pahor govori o »zakletvi markgrofa Ulrika«, koja je navodno nastala između 1065. i 1070. (po F. Kosu). Pahoru nije bila poznata vrlo prodorna i uvjerljiva Lenelova analiza (Venezianisch-Istrische Studien, Strassburg 1911) po kojoj je riječ o ispravi akvilejskog patrijarha Volfgera iz 1217. godine (o tom podrobnije L. Margetić, Isprava o zemaljskom miru između istarskog stanovništva i markgrofa W., »Problemi sjevernog Jadrana« 5, Zagreb 1985, str. 33 i d.; usp. i isti u »Acti« Centra za historijska istraživanja XV, Rovinj 1984/1985, str. 49 i d.). Mislimo, nadalje, da je ispravu Konrada II iz 1035. trebalo obraditi u širem okviru smišljenih nastojanja toga njemačkog vladara da ojača one snage koje su mu mogle poslužiti u njegovoj politici prema Mlecima i Adalberonu (vidi podrobnije L. Margetić, Seljačke općine po Koparskom statutu iz 1423. godine, »Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci« 8, 1987, str. 119 i d.). S druge strane, izostala je analiza pravnih ustanova i usporedba s ostalim istarskim i susjednim pravnim područjima, ali se moglo ukazati na osnovnu literaturu, koja uostalom i nije tako bogata pa ne bi zauzela previše prostora. Ali, te su primjedbe doista marginalna značaja i ni najmanje ne umanjuju goleme zasluge autora koji su svojim radom uvelike obogatili fond objavljenih istarskih vrela.

Lujo Margetić

STANKOVIĆ Predrag, Pomorske havarije, Školska knjiga, Zagreb 1988, str. 250.

Ugledni riječki znanstvenik i pravni pisac, sveučilišni profesor dr. Predrag Stanković objavio je drugo izdanje svoje knjige Pomorske havarije. Prvo izdanje te knjige, koja se koristi kao udžbenik na Fakultetu za pomorstvo i saobraćaj u Rijeci od 1982. godine, rasprodano je do kraja 1985. godine. Budući da se knjiga koristi kao udžbenik ne samo na spomenutom fakultetu nego i na drugim sličnim visokoškolskim ustanovama i pomorskim školama, razumljivo je što je bila tako brzo rasprodana.

Autor je knjigu namijenio ponajprije svojim studentima za njihov studij, ali i za kasniju upotrebu u praksi i profesionalnom životu nakon završenih studija. Zbog toga je u knjizi vrlo atraktivan onaj njezin dio u kojem se obrađuje praktički postupak zapovjednika broda (i drugi) nakon zajedničke havarije, sudara brodova, spašavanja, zagađenja mora uljem s broda, nastupa osiguranih šteta na brodu i teretu, te u vezi s ostvarenjem klupskih rizika. Dio knjige što se odnosi na praktički postupak zapovjednika broda, kojem se u slučaju havarije ili neke druge plovibne nezgode nameću određene dužnosti i obveze, logično se nastavlja na onaj dio knjige u kojem autor teoretski obrađuje probleme pod naslovima: Zajedničke havarije (str. 7—37), Sudari brodova na moru (str. 45—56), Spašavanje na moru (str. 63—79), Vađenje potonulih stvari (str. 89—93), Zagađenje mora uljem (str. 94—108), Pomorsko osiguranje (str. 112—134).

Sasvim specifični instituti pomorskog prava, zajedničke havarije i druge plovibne nezgode, u praksi su vrlo povezani s pomorskim osiguranjem, koje prati brod u njegovoj plovidbi i preuzima one rizike od nastupa mogućih šteta koje sam brodar, čiji brod takvu štetu pretrpi ili prouzroči, ne bi mogao sanirati. U koncepciji i kompoziciji svoje knjige autor se drži sistematike i sadržaja Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi u dijelu koji regulira plovibne nezgode i njihove in-

stitute. U novoj knjizi autor obrađuje institut vađenja potonulih stvari, koji se nije obrađivao u prvoj knjizi, a u praksi se tu i tamo nemilosrdno pojavljuje. Zbog toga je autor dopunio novo izdanje knjige solidnim prikazom svih aktualnih pravnih problema i propisa vezanih uz vađenje potonulih stvari.

U novu materiju koju u knjizi autor obrađuje pripada komentar propisa Konvencije o spašavanju 83; a također i komentar odnosno analiza slučajeva koji se tretiraju kao pomorska šteta od zagađenja mora pozivom na važeće propise (poglavlje 6). Autor se zasebno osvrće na nove uvjete za osiguranje brodova i tereta u poglavlju o osiguranju. U ovom području autor se naročito iskazuje kao vrstan i svestrano upućen poznavalac engleskih uvjeta osiguranja u pomorskoj praksi i praksi engleskih osiguratelja, čiji su uvjeti osiguranja gotovo bezrezervno prihvaćeni od jugoslavenskih osiguratelja i osiguranika u pomorstvu.

I u novom izdanju, s novim sadržajem knjige, autor je vrlo uspješno, kako u teorijskom smislu tako i s praktične strane, obradio materiju koja se otkriva kao cjelina skladno ukomponirana u širokoj problematici što je izazivaju pomorske havarije i nezgode na moru i njihovo osiguranje. Odlučno na strani praktičara i njihovih teškoća u pomorskoj praksi kada se dogodi slučaj generalne (zajedničke) havarije, sudara ili spašavanja na moru, nekog drugog događaja ili udesa koje prati pomorsko osiguranje, autor je u maniri vrsnog znanstvenika i stručnjaka stvorio djelo koje će korisno poslužiti ne samo njegovim studentima nego i brojnim praktičarima, zapovjednicima, časnicima na brodu, agentima i osigurateljima.

Ovakvu knjigu, koja obogaćuje našu pomorskopravnu literaturu i neobično je potrebna pomorskoj praksi (sa svim prilogima u njoj, kojih ima 36), najtoplije preporučujemo studentima i praktičarima, kojima je u pomorstvu nesumnjivo potrebna.

*Vinko Hlača*



JELČIĆ Vera, Socijalno pravo u SFRJ, knjiga prva, Socijalno osiguranje, Informator, Zagreb 1988, str. XI + 214

Dugogodišnji nastavnik Radnog i socijalnog prava na Višoj upravnoj školi i Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, dr. Vera Jelčić objavila je vrijedan udžbenik Socijalnog prava. Ono što osobito raduje, činjenica je da se u tako siromašnoj literaturi iz socijalnog prava pojavila ova knjiga, plod dugogodišnjeg rada autora koji zaslužuje pohvale.

Knjiga je podijeljena u jedanaest dijelova: Uvod (str. 1—15), s ovim sadržajem: pojam, svrha, sadržaj i podjela socijalnog prava, odnos socijalnog prava prema drugim pravnim disciplinama i određivanje osnovnih pojmova povezanih sa socijalnim pravom. Nakon toga, u drugom dijelu (str. 16—25), slijede: opća pitanja i pojmovi iz prava socijalnog osiguranja, a u trećem dijelu (str. 25—41) razvoj prava socijalnog osiguranja, te u četvrtom dijelu (str. 41—64) izvori ili vrela prava socijalnog osiguranja. U petom dijelu (str. 64—81) govori se o načelima socijalnog osiguranja, u šestom dijelu (str. 81—96) o organizaciji, planiranju i financiranju socijalnog osiguranja, a u sedmom dijelu (str. 96—100) o matičnoj evidenciji. Nakon preglednog, analitičkog i neophodnog dijela, slijede ostali dijelovi, koji čine osnovni i kvalitetni dio knjige. Osmi dio (str. 100—115) sadrži zdravstveno osiguranje, deveti dio (str. 115—185) mirovinsko i invalidsko osiguranje, a deseti (str. 185—197) postupak i zaštitu prava u socijalnom osiguranju. Konačno, u jedanaestom dijelu (str. 197—209) govori se o najbitnijim razlikama socijalnog osiguranja drugih kategorija osiguranika.

Na jednom mjestu sakupljeno je i prezentirano dosta podataka, pojmova, kategorija i instituta socijalnog prava. Dr. Vera Jelčić otvara vrata osamostaljenja socijalnog prava i njegova multotrpnog izdvajanja u samostalnu pravnu disciplinu, ne zanemarujući ni postojeću situaciju: »Materija socijalnog prava izučavala se i u pravilu se i danas izučava u visokoškolskim organizacijama u Jugoslaviji u okviru radnog prava«.

Određujući pojam, svrhu, sadržaj i podjelu socijalnog prava, autorica je autoritativna i dosljedna: socijalno pravo je cjelina koju treba izučavati na taj način, ali i u dijelovima — pre-

ma predmetu uređivanja, prema vrsti zaštite, s obzirom na izvore pravnih pravila i s obzirom na primjenu pravnih pravila.

Kada određuje osnovne pojmove povezane sa socijalnim pravom, onda manje precizno vrši određivanje predmeta socijalnog prava, jer pojmovi socijalno osiguranje, socijalni rizik i socijalna zaštita nisu pojmovi samo »povezani« sa socijalnim pravom, nego ga oni i čine. No, to se ispravlja u dijelu kada govori o socijalnoj politici, socijalnoj sigurnosti i socijalnom staranju. Osobito ističe »da teoretičari i pravni pisci upotrebljavaju različite nazive za isti sadržaj te da je: socijalno pravo = socijalnoj politici u užem smislu = socijalnoj zaštiti u širem smislu = socijalnom obezbjeđenju«. Tvrdeći da socijalno pravo ima svoja dva osnovna dijela: pravo socijalnog osiguranja i pravo socijalne zaštite, autorica naglašava i njihove »podsiseme« u kojima su »drugačije postavljeni temelji za stjecanje prava«.

U dijelu koji govori o granama socijalnog osiguranja vrši podjelu na zdravstveno, mirovinsko i invalidsko osiguranje. Znatno bi primjerenije bilo da je zdravstveno osiguranje nazvano i zdravstvenom zaštitom.

Zavređuje pažnju dio knjige koji govori o izvorima socijalnog prava, a posebno o heteronomnim izvorima međunarodnog porijekla, te dio o načelima socijalnog osiguranja (a naročito posebna načela socijalnog osiguranja).

Organizaciji, planiranju i financiranju socijalnog osiguranja treba dati više prostora. Ovaj prigovor još više se odnosi na dio knjige u kojem autorica obrađuje područje zdravstvenog osiguranja. Tu nedostaje cjelovita razrada pojedinih prava i socijalnih prestacija, te naglašavanje potrebe i nužnosti da zdravstveno osiguranje preraste u zdravstvenu zaštitu cjelokupnog stanovništva.

Međutim, odmjerenim stručnim i naučnim metodom analizira se mirovinsko i invalidsko osiguranje. Taj dio knjige dokaz je brižljivog i marljivog rada te poznavanja te oblasti, kojoj nedostaje takvih radova.

Recenzenti knjige su prof. dr. Ladislav Čukljić i prof. dr. Milorad Josipović.

Marinko Učur

NIKOLIĆ Aleksandar, Radno pravo, Naučna knjiga, Beograd 1988, str. 421.

Prof. dr. Aleksandar Nikolić svoje bogato znanje i dugogodišnje iskustvo profesora Radnog prava na Pravnom fakultetu u Kragujevcu prezentira u drugom izmijenjenom i dopunjenom izdanju udžbenika Radno pravo.

Sadržaj udžbenika pregledan je i potpun. U općem dijelu autor piše o pojmu i predmetu Radnog prava (u buržoaskoj teoriji, u sovjetskoj teoriji, u jugoslavenskoj teoriji), o radnom odnosu, o pravu na rad, o odnosima u radu, o njihovoj historijsku razvoju, nastanku i razvoju radnog zakonodavstva, međunarodnom reguliranju radnih odnosa i izvorima radnog prava (18—149 str.). Posebni dio (str. 149—421) ima 6 odjeljaka. U odjeljku 1 nalaze se dijelovi o zasnivanju, trajanju i prestanku radnog odnosa, ostvarivanju prava na rad i zapošljavanju, zasnivanju radnog odnosa, raspoređivanju radnika, prestanku radnog odnosa. Odjeljak 2 (str. 230—297) sadrži: prava i obaveze radnika — radno vrijeme, odmori i odsustva, zaštita radnika na radu i u vezi s radom, lični dohodak i zajednička potrošnja. Odjeljak 3 (str. 297—343) sadrži disciplinsku i materijalnu odgovornost. Sadržaj odjeljka 4 odnosi se na (str. 343 do 356) ostvarivanje i zaštitu prava radnika. Odjeljak 5 (str. 356—363) govori o privremenim ili povremenim poslovima, a odjeljak 6 o posebnim vrstama radnih odnosa: radni odnosi radnika u radnim zajednicama organa društveno-političkih zajednica, radni odnos poslovnog organa, radni odnos radnika na radu i inostranstvu i radni odnos radnika na radu kod poslodavca.

U općem dijelu autor je dosljedan već prihvaćenoj sistematici udžbenika Radnog prava: pojam i predmet radnog prava, radni odnos, pravo na rad, ali s originalnim postavljanjem uporišnih točaka na kojima će kasnije izgraditi svoj program i sadržaj udžbenika. To čini već u dijelu koji ima naslov: Odnosi u radu i njihov historijski razvoj, pišući o ljudskom radu, o odnosima u radu u pretkapitalističkim formacijama, o industrijskoj revoluciji i nastanku radničke klase, odnosno nastanku i razvoju radnog zakonodavstva.

Iako je u udžbeniku poseban dio posvećen Međunarodnom reguliranju radnih odnosa, tome je problemu pos-

većeno manje pažnje, jer su izraziti ekspanzija i autoritet konvencija i preporuka Međunarodne organizacije rada.

Dio o izvorima Radnog prava manjkav je, jer u ravnopravnoj teoriji ne sadrži sve prihvaćene izvore radnog prava.

Poseban dio u svim odjeljcima pregledan je, potpun i tako sistematiziran da mu se ne mogu staviti primjedbe. Dio koji govori o zasnivanju radnog odnosa detaljan je, razumljiv i shvatljiv. Uvjeti za zasnivanje radnog odnosa, sistematizacija radnih mjesta, odlučivanje o prijemu radnika, radni odnos na određeno vrijeme, radni odnos u više organizacija i zasnivanje radnog odnosa pripravnika biranim su radom i sadržajem ovaj dio u svemu upotpunili.

Dio o raspoređivanju radnika sadrži određivanje radnog mjesta, odnosno radnih zadataka, trajno raspoređivanje, privremeno raspoređivanje radnika, raspoređivanje iz jedne osnovne organizacije u drugu i učinak odluke o raspoređivanju. I ovdje je bilo nužno reći nešto više o nužnosti fleksibilnijeg kretanja radnika u toku trajanja radnog odnosa.

Dio o prestanku radnog odnosa potpun je, pisan s pažnjom pedagoga i znanstvenika koji vodi računa o namjeni knjige, ali i osjetljivosti ovog dijela. Tako je napisan i dio o pravima i obavezama radnika. Obrađujući problem zaštite radnika na radu, autor u vezi s radom govori o općoj i posebnoj zaštiti žene na radu te o posebnoj zaštiti mladih radnika i invalida. Za ovako koncipiran sadržaj udžbenika to je dovoljno, iako treba ustvrditi da je oblast zaštite radne sredine, a time i zaštite radnika na radu, sve značajnija u ostvarivanju prava, obaveza i odgovornosti radnika.

Profesor Nikolić posvetio je dio udžbenika ostvarivanju prava na stan i time na jedinstven način potvrdio da je pravo radnika na stan »jedno od osnovnih prava svakog građanina, pa samim tim i radnika...«. Za razliku od drugih udžbenika, ovaj je obogatio radno-pravnu i socijalno-pravnu misao i ovim dijelom.

Pregledno, razumljivo i potpuno obrađeno je područje disciplinske i mate-

rijalne odgovornosti, kao što su potpuno ispravno odijeljena i pitanja ostvarivanja prava radnika i zaštite prava radnika.

Autoru se može prigovoriti što u dijelu kada govori o posebnim vrstama radnih odnosa nema i drugih, jer je to zahtjev teorije i prakse.

Udžbenik profesora Nikolića, »Radno pravo«, pisan je autoritativno, dosljedno i iskustveno. Recenziju je napisao prof. dr. Dragoljub Stojanović.

Autoru brojnih radova i priručnika pripada pohvala za taj vrijedan rad.

*Marinko Učur*

ŠUNDERIĆ Borivoje, Uslovi zasnivanja radnog odnosa radnika, Naučna knjiga, Beograd 1987, str. XII + 239.

U knjizi »Uslovi zasnivanja radnog odnosa radnika« dr. Borivoje Šunderić zaokruženo je i birano odabrao i obradio jedno od najtežih i najkroverznijih pitanja radnog odnosa radnika u Jugoslaviji. Slaganja i sukobe teoretičara i praktičara, zapletenost judikature i odluka ustavnih sudova, nedorečenost i paušalnost propisa u toj oblasti autor svojim znanstvenim radom pomiruje, a knjiga je pored uvodnog dijela raspoređena u dva dijela, te zatim u odjeljke, glave i odsjeke.

Uvodni dio (str. 1—35) ima ovaj sadržaj: radni odnos i pravo na rad, grupiranje, pojam i karakter društveno-radnog odnosa, pojam, nastanak i oblici radnog odnosa, pravo na rad i radni odnos, oblik ostvarivanja prava na rad. Dio prvi ima naslov Društvene pretpostavke ostvarivanja prava na rad u Jugoslaviji, s odjeljcima: organizirani rad kao pretpostavka zasnivanja radnog odnosa, udruženi rad, radna zajednica, oblici organiziranog rada i materijalna osnova radnog odnosa kod poslodavca (str. 35—85), a dio II nosi naslov Uslovi za zasnivanje radnog odnosa (str. 85—239), s odjeljcima: pojam, reguliranje i podjela uslova, materijalno-pravni uslovi za zasnivanje radnog odnosa, formalno-pravni uslovi za zasnivanje radnog odnosa, ostvarivanje zasnovanoga radnog odnosa, isprave u vezi sa zasnivanjem radnog odnosa.

Tehničkom preciznošću autor izdvaja pojedina pitanja, pojmove i kategorije u zasebne dijelove i daje im mjesto u »glavama i odsjecima«, bira redosljed, naglašava bitne i karakteristične elemente, polemizira i sugerira, ali i zaključuje svuda gdje je za to bi-

lo mjesta. Dalo bi se reći — na nekim mjestima i pretjerano detaljno.

Uvodni dio pisan je udžbenički. U tom dijelu izdvaja se svojom originalnošću glava III: Radni odnos oblik ostvarivanja prava na rad.

U želji da sve napiše, dr. Šunderić u dijelu I samo kratko piše o nastanku, pojmu i osnovama udruženog rada, o ostvarivanju prava na rad u uslovima društvene svojine, o pravu rada društvenim sredstvima i radnom odnosu. Taj je dio »pretežak« i zahtijeva posebno elaboriranje.

To autor pokazuje kada analizira oblike organiziranja udruženog rada kao, npr. pretpostavke zasnivanja radnog odnosa i samoupravne opće akte. Malo prostora dato je problemima radnih zajednica i radnih odnosa u njima.

Međutim, kada piše o poslovima i radnim zadacima i o planu kadrova, autor je temeljit, analitičan i dosljedan. Polemizira s teoretičarima i daje jasne zaključke.

Dio II u cijelosti opravdava naslov knjige. Autor bira misli, riječi i slaže ih u rečenice brižljivog logičnog, jezičnog i znanstvenog izražaja. Kada se čita dio koji se odnosi na pojam uslova reguliranja uslova (s prethodnim napomenama), dalo bi se zaključiti da je dr. Šunderić toliko »ljubomoran« na neka od tih pitanja pa ih slaže na sebi svojstven način, uz napomene, kao kamenčiće u mozaiku, stvaraju cjelinu koja bi bila sve više nego to što jest da tih sitnih detalja nema.

Ima tu i stanovitih pretjerivanja, a to se prije svega odnosi na glavu II — na problem subjektivnih uslova za za-

snivanje radnog odnosa, i to naročito na posebne uslove za zasnivanje radnog odnosa. U tom dijelu autor je na mjestima isključiv, polemici nema mjesta, iako je baš tu puno praznina i spорова. U trećem odjeljku (str. 157—229) govori se o formalno-pravnim uvjetima za zasnivanje radnog odnosa. Bolje bi bilo da je jedan dio tog odjeljka nazvao pretpostavkama za valjano zasnivanje radnog odnosa, jer se pod uvjetima za zasnivanje radnog odnosa u radnopravnoj literaturi i u zakonodavstvu ne prihvaćaju i oni koje autor navodi u dijelu o javnom objavljivanju potreba za novim radnicima, o oglasu i natječaju, o prijavi za zasnivanje radnog odnosa i postupku izbora kandidata. Da bi zaokružio jednu cjelinu, autor,

na kraju knjige u posebnom odjeljku piše o ispravama u vezi sa zasnivanjem radnog odnosa (radnoj, pomorskoj i brodarskoj knjižnici).

Priručniku svojevrstan kvalitet daje i autorov osvrt na brojne knjige i članke, sudsku praksu i priznate autore u Jugoslaviji i u svijetu koji su što direktno, što posredno pisali o uvjetima za zasnivanje radnog odnosa.

Ovo vrijedno djelo izdavaču i korisnicima preporučili su ugledni profesori Milan Despotović i Predrag Jovanović, a dr. Borivoje Šunderić uspio je to ostvariti u pojedinostima i cjelinu, ostavljajući onima zbog kojih je djelo napisao da se u to uvjere.

*Marinko Učur*

#### »MEĐUNARODNO EKONOMSKO PRAVO«

Interuniverzitetski centar za postdiplomske studije, Dubrovnik 21. ožujak — 1. travanj 1988. god.

Interuniverzitetski centar za postdiplomske studije jest međunarodna međusveučilišna organizacija sa sjedištem u Dubrovniku, a namijenjena je unapređenju znanstveno-istraživačkog rada i suradnje između akademskih institucija širom svijeta. Centar je osnovan 1972, a djeluje od siječnja 1974. godine. U njegov rad uključeno je, u svojstvu člana, više od 160 sveučilišta. Tečajevi koji se organiziraju u Centru obuhvaćaju vrlo široko područje društvenih i prirodnih znanosti, a karakterizira ih brojnost sudionika i predavača iz cijelog svijeta.

Zahvaljujući izuzetnim naporima prof. dra Petra Šarčevića s Pravnog fakulteta u Rijeci u okviru izučavanja specifičnih problema i pravnih instituta u oblasti međunarodnog trgovačkog prava, u IUC Dubrovnik održani su međunarodni postdiplomski tečajevi:

1985. — »International Sale of Goods« (Međunarodna prodaja robe), posećen izučavanju Konvencije Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe;

1986. — »International Commercial Arbitration — the UNCITRAL Model Law« (Međunarodna trgovačka arbitraž — model zakon UNCITRAL-a), namijenjen sveobuhvatnoj raspravi o modelu zakonu o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži što ga je sastavila Komisija UN za međunarodno trgovačko pravo;

1987. — »International Contrats: Conflict of Laws and Substantive Law« (međunarodni ugovori: sukob Zakona i supstancijalno pravo), u okviru kojeg su obrađivani različiti ugovori i međunarodni sporazumi iz oblasti međunarodnog privatnog prava;

1988. — »International Economic Law« (Međunarodno ekonomsko pravo), održano od 21. ožujka do 1. travnja, u okviru kojeg su se proučavali međunarodni trgovački odnosi na nivou javnog prava.

Radni je jezik na tečajevima engleski. U okviru predviđenih tema ostavljeno je mnogo slobode za diskusije, te se u otvorenoj raspravi omogućuje svakom sudioniku da iznese svoja gledišta. S obzirom na različito pravno iskustvo i osnove, time se obogaćuje i proširuje

stečeno znanje te produbljuje izučavanje specifične materije koja se obrađuje u okviru tečaja.

Ko-direktor svih do sada održanih tečajeva prof. Šarčević uspio je da se na svaki tečaj kao predavači odazovu vodeći stručnjaci iz pojedinih oblasti. Time je omogućena najviša moguća kvaliteta predavača, te »informacije iz prve ruke«, budući da su pozvani stručnjaci najčešće sudjelovali u izradi pojedinih pravnih instrumenata ili su članovi poznatih komisija i pravnih udruženja. Budući da dolaze iz različitih pravnih sistema, to uz karakteristični »internacionalistički stav« omogućuje rasvjetljavanje problema s raznih stajališta i time sveobuhvatniju raspravu.

Na ovogodišnjem tečaju bio je prisutan 31 sudionik iz Austrije, Belgije, Nizozemske, SR Njemačke, Sjedinjenih Američkih Država, Švedske, Švicarske i Jugoslavije. Sudionici su mahom asistenti na fakultetima, polaznici postdiplomskih studija, ali i pravnici iz prakse, ponajprije usmjereni na područje vanjske trgovine. S obzirom na izuzetnu praktičnu vrijednost obrađivanih tema, korist je višestruka.

U području međunarodnog ekonomskog prava javljaju se različiti specifični problemi. Oni su u prvom redu uvjetovani sve intenzivnijom regulatornom intervencijom država u području trgovačkih odnosa, čime se utječe na međunarodne trgovačke ugovore privatnog prava. U okviru toga predavači su obrađivali ove teme:

T. BALLARINO s Pravnog fakulteta u Padovi (Italija) govorio je o državnim subvencijama i neposrednoj primjeni ekonomskog prava Evropske ekonomske zajednice. On se osvrnuo naročito na subvencije koje države članice EEZ-a daju svojim privrednim organizacijama, njihovoj ulozi, te sukladnosti i tretmanu u čl. XVI sec. A Općeg sporazuma o tarifama i trgovini (General Agreement on Tariffs and Trade — GATT).

O pravnim aspektima novoga međunarodnog ekonomskog poretka govorio je M. BULAJIĆ iz Jugoslavenskog udruženja za zaštitu industrijskog vlasništva u Beogradu, naglašavajući naročito napore unutar OUN usmjerene na stvaranje pravednijeg sistema međunarodne razmjene, pogotovo uzevši u obzir interese zemalja u razvoju.

Upravo o postojećim trgovinskim problemima zemalja u razvoju govorila je B. M. CARL sa Southern Methodist

University School of Law iz Dallasa (SAD). Prikazujući pokušaje ekonomskog integriranja u pojedinim područjima (zajednička tržišta, udruženja slobodne trgovine, udruženja privilegirane trgovine), a s obzirom na veliko iskustvo iz prakse, uputila je na najznačajnije probleme i istakla napore da se u okviru GATT-a omogući privilegirani status zemalja u razvoju, naročito u okviru tzv. Urugvajске runde pregovora i donošenja Deklaracije iz Punta del Este.

S obzirom na spriječenost F. DESMONTETA s Pravnog fakulteta u Lausanne (Švicarska), njegov asistent P. A. OBERSON prikazao je oblast transfera tehnologije, zadržavajući se na postojećem pravnom instrumentariju (različiti oblici licenciranja tehnologije) i zaštiti industrijskog vlasništva.

D. Ch. DICKE s Pravnog fakulteta u Fribourgu (Švicarska) raspravljao je o principima međunarodnog prava koji se odnose na novi međunarodni ekonomski poredak, ističući razvoj koncepta novog međunarodnog ekonomskog poretka i zadržavši se na analizi Deklaracije o progresivnom razvoju principa međunarodnog prava u odnosu na novi međunarodni ekonomski poredak (tzv. Seulska deklaracija iz 1986 godine).

G.D. GOTSCHLICH iz Vijeća za carinsku suradnju (Customs Cooperation Council) iz Bruxellesa (Belgija) govorio je o međunarodnom carinskom pravu, njegovu stvaranju i formi, izvorima, primjeni, obliku instrumenata primjene i praktičnom ostvarivanju odnosno carinskim postupcima. Naročito se osvrnuo na pokušaje harmoniziranja carinskih postupaka u okviru institucije kojoj pripada, a koju je već prihvatilo 50 država.

B. GROSSFELD s Westphalijskog Wilhelmova sveučilišta u Münsteru (SR Njemačka) govorio je o pravnoj kontroli multinacionalnih korporacija, naglašavajući različite kriterije za određivanje prava mjerodavnog za unutarnje i vanjske odnose korporacije, naročito odnos centra i njegovih filijala u inozemstvu, te potrebu da se pri investiranju potanko uzmu u obzir sve pravne, političke, ekonomske, društvene i kulturne osobine pojedinih zemalja.

Ko-direktor ovog tečaja H. van HOUTTE s Pravnog fakulteta u Leuvenu (Belgija), pored uvodnog izlaganja o

međunarodnom ekonomskom pravu, govorio je o ograničenjima u trgovini obrađujući osnovna načela GATT-a i dopuštene iznimke, kvantitativnim i tehničkim ograničenjima, te o posebnoj regulativi unutar EEZ-a.

P. J. KUIPER, pravni savjetnik Komisije Evropske ekonomske zajednice iz Bruxellesa (Belgija) govorio je o ekonomskim sankcijama, ističući njihovo mjesto unutar sistema međunarodnog prava (na temelju čl. 39 i 42 Povelje OUN i čl. XXI GATT-a). Posebno se zadržao na prikazu multilateralnih i unilaterarnih sankcija te obradi slučajeva iz prakse.

Jedno od najznačajnijih pitanja praktičnog značaja — damping, predstavio je H. LESGUILLONS sa Sveučilišta Paris X — Nanterre (Francuska). On je, nakon historijskog prikaza razvoja dampinga i analize čl. VI GATT-a, uputio na osnovne značajke dampinga i sredstava koje države upotrebljavaju radi suprotstavljanja dampinškim cijenama i postupcima. Naročito je značajna regulativa EEZ-a izračunavanje pojedinih vrijednosti robe radi utvrđivanja postojanja dampinga a isto tako i postojeći propisi, izvanredno značajni za praksu, uzevši u obzir dampinške sporove jugoslavenskih vanjsko-trgovačkih organizacija u zemljama EEZ-a.

E. U. PETERSMANN iz Sekretarijata GATT-a u Ženevi (Švicarska) obradio je rješavanje međunarodnih sporova unutar pravnog sistema GATT-a. Kao neposredni svjedok odvijanja mehanizma GATT-a, putem analize pojedinih sporova među državama-članicama i međunarodnim organizacijama, uputio je na

osnovne značajke i specifičnosti postupaka rješavanja sporova, te na organe i tijela koja aktivno sudjeluju u postupku.

J. RAJSKI s Pravnog fakulteta u Varšavi (Poljska) obradio je područje kompenzacijske trgovine, dakle razmjene dobara bez novčanog plaćanja, koja danas čini oko 40% ukupne svjetske trgovine i vrlo je značajan metod trgovinskih odnosa zapad-istok i sjever-jug. Iako napadana kao neekonomska, kompenzacijska trgovina je toliko značajna i prihvaćena da je od 500 najvećih kompanija u SAD njih 80% kreiralo unutarne jedinice ili filijale u inozemstvu namijenjene ostvarivanju kompenzacijskih poslova.

P. ŠARČEVIĆ s Pravnog fakulteta u Rijeci, osnivač i ko-direktor tečajeva, dao je uvod u međunarodno monetarno pravo ističući značaj, karakteristike i razvoj svjetskog monetarnog sistema, ulogu međunarodnog monetarnog fonda i perspektive razvoja.

Sudionici tečaja mogli su, pored otvorene mogućnosti rasprave na samim predavanjima, proširiti svoja saznanja i na tzv. općim raspravama organiziranim svakog tjedna, a također i u vidu konzultacija s pojedinim predavačem.

Uz opće uvjerenje o kvaliteti ovogodišnjeg, najavljena je i tema slijedećeg tečaja — međunarodna plaćanja; tako će se obradom monetarnog aspekta međunarodne razmjene zahvatiti još jedno područje međunarodnoga trgovačkog prava i time omogućiti sudionicima nova nadgrađnja znanja, stečenog u velikoj mjeri i na tečajevima u IUC Dubrovnik.

*Krešimir Piršl*



## **ZNANSTVENA AKTIVNOST NASTAVNIKA**





---

*I Objavljeni radovi*

Dr. Lujo MARGETIĆ, red. prof.

1. Rimsko pravo, Zagreb, 1986, drugo izdanje, str. I—XXIV + 1—309 (koautor M. Boras)
2. Osnove istarskoga srednjovjekovnog obveznog prava, »Rad« JAZU 433, 1987, str. 1—64
3. Litisdenuncijacija ranoga postklasičnog doba, »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu« 37, 1987, str. 679—695.
4. Što je TARSA [...] u CIL 14579, »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu« 36, 1986, str. 585—590.
5. Neiskorištene vijesti o krčkome knezu Dujmu II, »Starine« JAZU, 60, 1987, str. 45—51.
6. O natpisu o gradnji krčkih gradskih bedema sredinom 1. st. pr. n. e. »Arheološki radovi i rasprave« JAZU, 10, 1987, str. 171—183.
7. Iz starije pravne povijesti Raba, »Rapski zbornik«, Zagreb 1987, str. 199—211.
8. Nacrt povijesti države i prava naroda SFRJ do konca XVIII. stoljeća, Rijeka 1988, str. 1—116.
9. Povijest država i prava naroda SFR Jugoslavije, Zagreb 1988, str. 1—105 (koautor H. Sirotković, str. 109—301).
10. Senjski statut iz 1388., Senj 1988, str. 20—100 (koautor P. Strčić, str. 1—19).
11. Pozadina prvog ugarskog napada na Rab (1071), »Historijski zbornik« 40, 1987, str. 75—119.
12. Iz starije buzetske pravne prošlosti, »Buzetski zbornik« 12, 1988, str. 55—61.
13. Povijesno-pravni aspekti starog Lovrana, »Liburnijske teme« 6, Opatija 1987, str. 55—57.
14. Le droit croate au Moyen age — principes, textes, pratiques, »Annales de l'Institut français de Zagreb 1988, str. 211—236.
15. Quelques aspects du Plaid de Rižana »Revue des études byzantines« 46, Paris 1988, str. 125—134.
16. 700. obljetnica Vinodolskog zakona i 600. obljetnica Krčkoga i Senjskoga Statuta, »Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti«, Zagreb 1988, str. 32.

---

Dr. Petar ŠARČEVIĆ, red. prof.

1. Prisilni propisi i mjerodavno pravo s posebnim osvrtom na ograničenje autonomije stranaka, u: J. Barbić / H. Momčilović / P. Šarčević / B. Vukmir »Izvođenje investicijskih radova«, Zagreb 1987, str. 113—132.
2. Pravno reguliranje vremenskog korištenja turističkog objekta u inozemnoj praksi, u: J. Barbić / A. Carević / J. Crnić / P. Šarčević / V. Šimičić »Inozemna ulaganja u jugoslavenski turizam«, Zagreb 1987, str. 71—85.
3. Support Obligations in the Socialist Countries, u: M. T. Meulders—Klein / J. Eekelaar (urednici) »Family, State and Individual Economic Security«, Brussels 1988, str. 221—242.

Dr. Vinko HLAČA, izv.prof.

1. Osiguranje odgovornosti poduzetnika integralnog (multimodalnog) transporta u jugoslavenskom pravnom sistemu, »Zbornik radova Praktični problemi špedicije i multimodalnog (integralnog) transporta, posebno sa stajališta efikasnijeg izvoza«, Beograd 1987, str. 42—45.

Dr. Marinko UČUR, doc.

1. Season Workers in Yugoslavian enterprises and working time, Zbornik radova Međunarodne konferencije Reduction of working time, extension of operating time and their effect on work and pay, Ljubljana, 1988. str. XXVII.
2. Karakteristični radni i socijalni kriteriji i mjerila za ostvarivanje prava i dužnosti pomoraca, Zbornik radova 1. Jugoslovenskog Savjetovanja o uvjetima života i rada pomoraca, Rijeka, 1988. str. 155—171.
3. Neki prostori za zapošljavanje, Zbornik Društva kadrovskih radnika Rijeka, 1988. str. 17—31.
4. Radni odnosi u Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu — skripta, Pravni fakultet u Rijeci, 1988. str. 95.
5. Komentar nekih odredaba Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu (»Sl. list SFRJ« 85/87) koje se neposredno primjenjuju — posebno izdanje »Uljanik« Pula i Općinsko vijeće sindikata Pula, 1988. str. 31.
6. Neka nova viđenja rada i radnih odnosa u Amandmanu na Ustav SFRJ i u ZUR-u, Zbornik okruglog stola u organizaciji Marksističkog centra Beograd, 1988. str. 136—145.
7. Radni odnosi u nacrtu amandmana na Ustav SFRJ, Rijeka, 1988/III. — Bilten Društva pravnika u udruženom radu Rijeka, str. 7—11.

---

Dr. Susan ŠARČEVIĆ, doc.

1. Osvrt na problem dvojezične pravne leksikografije u svijetu, »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu«, 3—4, 1987, str. 583—594.
2. Njemački za pravnike (koautor: N. Sokol), udžbenik, treće izdanje, Zagreb 1988, str. 257.

Dr. Boris KANDARE, doc.

1. Izvanparnični postupci u Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, »Pravna misao« 11—12, 1987, Sarajevo, str. 57—65.

Mr. Miomir MATULović, asist.

1. Ideja o ljudskim pravima u svjetlu suvremenih rasprava. Filozofska istraživanja 20:1(1987), str. 251—261.
2. Človekove pravice. Nova revija 63—64(1987), str. 1237—1242 (preveo Božidar Kante).
3. T. Morawetz, Prava i prakse. Filozofska istraživanja 20:1(1987), str. 239—248.
4. H. L. A. Hart, Između korisnosti i prava. Dometi 20:10(1987), str. 759—771.
5. J. M. Bochenski, Pojam slobodnog društva. Dometi 21:1/2/3(1988), str. 55—59.
6. N. MacCormick, Artificijelni razum i pravna odluka. Pravni vjesnik 4:1—2(1988), str. 155—161.
7. A. Gewirth, Osnova i sadržaj ljudskih prava. Dometi 21:4(1988), str. 133—148.

Mr. Robert BLAŽEVIĆ, asist.

1. Metodologijska pozicija Maxa Webera, »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu«, 3—4, 1987, str. 571—582.
2. Max Weber i jugoslavenska sociologija, »Dometi«, 6, 1987, str. 451—456.
3. Karizma kao legitimirajući princip socijalističkih poredaka, »Dometi«, 1/2/3, 1988, str. 29—34.

Mr. Nado GRUBIĆ, asist.

1. Oblikovanje i razvitak ideje monarhijskog suvereniteta, »Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu«, 5—6, 1987, str. 795—814.
2. Ustavne promjene u SFRJ, »Dometi«, 1—2—3, 1988, str. 41—48.

---

Željko BARTULOVIĆ, asist.

1. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta »Vladimir Bakarić« u Rijeci, br. 8, »Dometi«, 4, 1988, str. 200—201. dridu.

## *II Aktivno sudjelovanje na znanstvenim skupovima*

Dr. Petar ŠARČEVIĆ, red. prof.

1. Odgovornost za materijalne nedostatke i garancija za ispravno funkcioniranje stvari, XXI Tradicionalno općejugoslavensko savjetovanje o pravnoekonomskim pitanjima privrednog poslovanja u Cavtatu, 28.—30. listopada 1987.
2. Prisilni propisi i primjena mjerodavnog prava u sporovima pred trgovačkom arbitražom, »Arbitražno rješavanje međunarodnih privrednih sporova« u povodu četrdesetogodišnjice osnivanja i rada Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Jugoslavije, 18.—20. studena 1987.
3. International Commercial Law i Introduction to Socialist Law, devedeset sati predavanja u svojstvu visiting profesora na Pravnom fakultetu u Leuvenu (Belgiji), siječnja—ožujka 1988.
4. Izvjestilac Podkomiteta »Novac i financija« ILA Committee on Legal Aspects of a New International Economic Order 15.—16. veljače 1988. u Ma-
5. International Monetary Law, tri sata predavanja i organizacija postdiplomskog tečaja »International Economic Law«, Inter-University Centre u Dubrovniku, 21. ožujka — 1. travnja 1987.
6. Guardianship and other Means of Protecting the Elderly and Yugoslav Law, VII World Congress of the International Society on Family Law u Tokiju, 8.—12. travnja 1988.
7. Interfakultetska konferencija pravnih fakulteta Jugoslavije, 25.—27. travnja 1988. u Novom Sadu (diskusija u objavljanju).
8. Prisilni propisi i međunarodni trgovački ugovori, Postdiplomski studij na Pravnom fakultetu u Beogradu, 20. svibnja 1988.
9. Znanstveno-stručni skup »Savremeni procesi u Evropi — perspektive evropske politike Jugoslavije, 3.—4. svibnja 1988. u Novom Sadu, organizator: Centar za stratezijske studije (CSS) Beograd, u suradnji sa Centrom za uporedno proučavanje tehnologije i društvenog procesa (CEKOS) Novi Sad (diskusija u objavljanju).

Dr. Vinko HLAČA, izv. prof.

1. Odgovornost za zagađivanje u posebnim lukama, »Okrugli stol Zagađivanje mora od strane brodova i problemi vezani za osiguranje brodova i njegove odgovornosti«, Rijeka, svibanj 1988.

Dr. Marinko UČUR, doc.

1. Savjetovanje Društava pravnika Ljubljane, Pule i Rijeke, Ustavni amandmani na Ustav SFRJ, Pula, 14. 11. 1987.: »Radni odnosi u Ustavnim amandmanima na Ustav SFR Jugoslavije«.
2. Marksistički centar Univerziteta u Beogradu, Okrugli stol na temu: Ustavne promjene, 7. i 8. I 1988.: »Ustav i ZUR: šta je novo u radnim odnosima«.
3. Savjetovanje Društva pravnika u udruženom radu i Društva kadrovskih radnika Rijeka: Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o udruženom radu; Uvodni referat: Radni odnosi u izmijenjenom i dopunjenom ZUR-u, Rijeka 16. 2. 1988., Pula 22. 3. 1988. i Ogulin 15. 4. 1988. godine.
4. Tribine: Ustavni amandmani na Ustav SFRJ: Marksistički centar UOK Rijeka: 20. 1. 1988.; SSRN Buzet: 26. 2. 1988; Savjet za društveno uređenje Hrvatske: 9. 3. 1988; »Uljanik« Pula (Poreč): 25—27. 3. 1988.; SSRN ZO Rijeka: 6. 4. 1988.; Rovinj: 13. 4. 1988.; »Jadran« Crikvenica 18. 4. 1988.
5. Savjetovanje Tržnica na malo — grupacija Hrvatske, Opatija 23. 2. 1988, referat ZUR — što se neposredno primjenjuje.
6. Savjetovanje INA — Rafinerija nafte Rijeka: CIKLUS »Ustavne promjene« 18. 3. 1988.; Radnički savjeti: 9—12. 5. 1988.; Radni odnosi u ZUR-u 30—31. 5. 1988.; Disciplinska odgovornost radnika, 13—14. 6. 1988.
7. I. Jug. Savjetovanje o uvjetima života i rada pomoraca »Čovjek na brodu« — Fakultet za pomorstvo i saobraćaj i Pedagoški fakultet u Rijeci, 31. III i 1. IV.
8. Međunarodna konferencija: European Committee for WORK and PAY, Ljubljana, 4—6. maj 1988.: »Skraćivanje radnog vremena«.

Dr. Susan ŠARČEVIĆ, doc.

1. Österreichisch-jugoslawisches Germanistentreffen in Opatija, 24.—27. ožujka 1988.
2. Terminological incongruency in legal dictionaries for translation, Third International Congress of EURALEX, Budimpešta, 4.—9. rujna 1988.

Mr. Krešimir PIRŠL

1. Ekstrateritorijalna primjena inozemnih propisa o zabrani izvoza i re-eksporta«, seminar »Pravni problemi v mednarodnih ekonomskih odnosih (statusno pravo in obligacijska razmerja« — Centar za usposobljanje zunanjetrgovinskih delavcev pri Gospodarski zbornici Slovenije, Radenci 18—20. travnja 1988.
2. »Metodologija komparativnog prava i pristup poredbeno-pravnom izučavanju vanjskotrgovačkih ugovora«, referat »Temeljni problemi metodologije pravnih i društvenih istraživanja«, Centar CK SKH za idejno-teorijski rad »Vladimir Bakarić« i Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka 2—3. lipnja 1988.

Mr. Anamari PETRANOVIĆ

1. Društveni odnosi u Istri prema Rižanskom placitu, Interkatedarsko savjetovanje Katedri pravno-povijesnih znanosti i znanstveno stručni skup »Susreti kultura u našoj pravnoj povijesti«, Osijek 8.—10. listopada 1987.
2. 600. god. Senjskog statuta, Znanstveni skup »Senjski uskoci i doprinos Senja brodarstvu i parobrodarstvu na istočnom Jadranu«, Senj 23.—24. srpnja 1987.

Željko BARTULOVIĆ, asist.

1. Stvarna i obvezna prava u Senjskom statutu 1388. godine, Znanstveni skup povodom 600. obljetnice donošenja Senjskog statuta iz 1388. godine, Senj, 24. VI 1988.







ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR  
BAKARIĆ« U RIJEČI, 9, 1988.

MARGETIĆ, Lujo UDK 347.6:453.1  
Pravni fakultet u Rijeci Izvorni znanstveni članak.

NOVIJI POGLEDI NA STARLJU POVIJEST VINODOLA, KRKA I  
SENJA

Autor analizira veći broj pitanja iz antičke i ranosrednjovjekovne  
povijesti Vinodola, Krka i Senja, npr. da li je Senj bio kolonija,  
prisutnost Bizanta u Vinodolu do XI. stoljeća, geneza vinodolske  
općine, pojam kmeta itd.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR  
BAKARIĆ« U RIJEČI, 9, 1988.

BENACCHIO, Antonio UDK 347.23  
Sveuč. L. Bocconi u Milanu Izvorni znanstveni članak

DRUŠTVENO VLASNIŠTVO I GRAĐANSKO PRAVO

Poznato je da je u Jugoslaviji uvedeno radničko samoupravljanje,  
ali je stranom promatraču manje poznata njegova suština. Zna se  
da u Jugoslaviji postoji društveno vlasništvo, ali se malo zna o sadr-  
žajima te posebne vrste vlasništva. U ovom radu promatrač iz za-  
padne zemlje iznosi stajališta u vezi s institucijom društvenog vlasni-  
štva kao izuzetno aktualnom temom, a koja bi mogla zanimati i ju-  
goslavenske teoretičare.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR  
BAKARIĆ« U RIJEČI, 9, 1988.

GROZDANIĆ, Velinka UDK 343.22  
Pravni fakultet u Rijeci Izvorni znanstveni članak

TRAGOVİ RAZVOJA POSEBNOG STATUSA NEURACUNLJIVOG  
DELINKVENTA U POVJESTI KRIVICNOG PRAVA STAROG I  
SREDNJEG VIJEKA

U suvremenim krivičnim zakonodavstvima neuračunljivi delinkventi  
imaju poseban status: neuračunljivost isključuje krivičnu odgovor-  
nost. U dalekoj prošlosti nije uvijek bilo tako. U raznim periodima  
ljudskog društva prema neuračunljivim delinkventima se različito  
postupalo. Tragovi tog postupanja sadržani u dostupnim izvorima  
starog i srednjeg vijeka predumet su ovog rada.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR  
BAKARIĆ« U RIJEČI, 9, 1988.

GRUBIĆ, Nado UDK 341.211  
Pravni fakultet u Rijeci Izvorni znanstveni članak

POKUŠAJ LOCIRANJA ZACETAKA IDEJE SUVERENITETA

Začetci ideje suvereniteta, najčešće, se lociraju u djelo »Six livres de  
le République« (1956) francuskog pravnog i političkog pisca Jeana  
Bodina (1530—1596), u članku, nastojao pokazati da je začetke ove  
ideje njeđirila, još, grčka misao, posebno Platonov i Aristotelov »na-  
por države«.

Autorski sažetak

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY »VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 9, 1988.

GROZDANIĆ, Velinka  
Law Faculty in Rijeka

UDK 343.22  
Original scientific paper

THE SPECIAL STATUS OF THE DOLI INCAPAX OF DELINQUENTS  
IN THE HISTORY OF CRIMINAL LAW: TRACING THE  
DEVELOPMENT IN ANTIQUITY AND THE MIDDLE AGES

The incapability of criminal intention of delinquents has a special status in contemporary criminal legislation; Incapability excludes criminal responsibility. This was not always the case in former ages. An analysis of »doli incapax« reveals that its treatment has differed in various periods of social development. Tracing this development in the available sources of antiquity and the Middle Ages is the subject matter of this paper.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY »VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 9, 1988.

GRUBIĆ, Nado  
Law Faculty in Rijeka

UDK 341.211  
Original scientific paper

AN ATTEMPT AT TRACING THE BEGINNINGS OF THE IDEA OF  
SOVEREIGNTY

Most frequently the beginnings of sovereignty are traced back to the work »Six livres de la République« (1576) by the French legal and political writer Jean Bodin (1530—1597). In this paper, however, the author attempts to show that this idea originated in ancient Greek thought, especially in Plato's and Aristotle's concept of the »efforts of the State«.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY »VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 9, 1988.

MARGETIĆ, Lujko  
Law Faculty in Rijeka

UDK 347.6:453.1  
Original scientific paper

NEW VIEWS OF THE OLD HISTORY OF VINODOL, KRK AND  
SENIJ

The author analyses numerous questions dating from the classical and early medieval history of Vinodol, Krk and Senj, for example whether Senj was a colony, the presence of Byzantium in Vinodol up to the eleventh century, the origin of the community of Vinodol, the term viliein etc.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY »VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 9, 1988.

BENACCHIO, Antonio  
Univ. L. Bocconi, Milan

UDK 347.73  
Original scientific paper

SOCIAL OWNERSHIP AND CIVIL LAW

It is well known that worker self-management is one of the basic socio-economic principles of the SFR of Yugoslavia. On the other hand, foreign observers do not know much about the essence of this principle. Similarly, it is known that social ownership exists in Yugoslavia; however, little is known about the substance of this special type of ownership. In this paper an observer from a Western country presents views on the institution of social ownership, regarding it as an exceptionally up-to-date issue. These views could be of interest to Yugoslav theoreticians as well.

Author's Abstract

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR  
BAKARIĆ« U RIJEČI, 9, 1988.

HLAČA, Nenad  
Pravni fakultet u Rijeci  
UDK 347.62:347.63  
Izvorni znanstveni članak

PROMJENA SPOLA — PORODIČNOPRAVNI ASPEKTI

Biološka činjenica različitosti spolova osnovom je za univerzalno prihvaćenu koncepciju braka. Različitost spolova faktor je produženja vrste i izvršavanja sadržaja roditeljskog prava. Pripadnost spolno pravo se izražava prednjevom spola upisanom u javnim upisnicima. Jedan od elemenata pravnog subjektiviteta postaje i pravo na samoodređenje spolnog identiteta. Na međunarodnom i nacionalnim nivoima judikatura i zakonodavstvo postavili su pretpostavke i učinke zahvata promjene spola koji utječe i na porodičnopravne odnose.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR  
BAKARIĆ« U RIJEČI, 9, 1988.

JOVIČEVIĆ, Vladimir  
Titograd  
UDK 340.141:949.716  
Izvorni znanstveni članak

KODIFIKACIJA OBIČAJNOG PRAVA U ZAKONIKU OBŠĆEM  
CRNOGORSKOM I BRDSKOM

Zakonik obšći crnogorski i brdski donesen je na Narodnoj skupštini 1798. god. U ovom pravnom spomeniku neke grane prava su u začetku: državno, kazneno, imovinsko i međunarodno javno. Brojni su izvori u kojima nalazimo na neposredna pozivanja na članove Zakonika ili na njegov smisao, što potvrđuje bogata sudska praksa. Zakonik predstavlja uspješnu kodifikaciju narodnog prava. Nevelik po obimu, Zakonik je velikog istorijsko-pravnog značaja.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR  
BAKARIĆ« U RIJEČI, 9, 1988.

KANDARE, Boris  
Pravni fakultet u Rijeci  
UDK 347.918:420  
Izvorni znanstveni članak

POBIJANJE ARBITRAŽNE ODLUKE PO ENGLESKOM PRAVU

U članku autor komparativno izlaže novosti koje je u suvremeno englesko pravo unio ARBITRATION ACT 1979 u odnosu na mogućnosti ukidanja arbitražne odluke. Tekst članka se posebno bavi pri-razonim postupka za izvršenje domaće i inozemne arbitražne odluke. ukoliko je taj postupak važan za pobijanje arbitražne odluke. Na kraju članka autor je prikazao pravnu sudbinu ugovora o arbitraži nakon poništaja arbitražne odluke, dakle u tzv. postarbitražnoj fazi.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA »VLADIMIR  
BAKARIĆ« U RIJEČI, 9, 1988.

MARGETIĆ, Lujo  
Pravni fakultet u Rijeci  
UDK 347.6:745  
Izvorni znanstveni članak

NEKA PITANJA STARIJEGA MLETAČKOG PORODIČNOG PRAVA

Autor analizira neke temeljne elemente starijega mletačkog obiteljskog prava, kao npr. reprimissa, grostina, donum diet lunae i razvoj vjansništva od obiteljskog prema individualnom, i to na temelju najstarijih izvora kao Parvum Statutum, Judicia a probis iudicibus promulgata i Ratio de lege Romana.

Autorski sažetak

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY »VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 9, 1988.

KANDARE, Boris  
Law Faculty in Rijeka

UDK 347.918.420  
Original scientific paper

CHALLENGING ARBITRAL AWARDS UNDER ENGLISH LAW

This article is a comparative analysis of the new features introduced into contemporary English law by virtue of the Arbitration Act 1978 in respect of the vacating of arbitral awards. In particular, the procedure for the enforcement of domestic and foreign awards is described insofar it is important for challenging awards. The author also deals with the legal fate of the arbitration agreement after the award has been vacated, i.e., in the so-called post-arbitral stage.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY »VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 9, 1988.

MARGETIĆ, Lujko  
Law Faculty in Rijeka

UDK 347.6.745  
Original scientific paper

SOME ASPECTS OF ANCIENT VENETIAN FAMILY LAW

The author analyses some basic elements of ancient Venetian Family Law, such as *repromissa*, *grosina*, *donum dei lunae* and the development of ownership from the family to the individual on the basis of the oldest sources, such as *Parvum Statutum*, *Iudicia a probis iudicibus promulgata* and the *Ratio de lege Romana*.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY »VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 9, 1988.

HLAČA, Nenad  
Law Faculty in Rijeka

UDK 347.62:347.63  
Original scientific paper

FAMILY LAW ASPECTS OF TRANSEXUALITY

The universally accepted concept of marriage is based on the biological fact that there are opposite sexes, as are the types of parental rights, their content and realization. One legally identifies his or her sexuality by relevant statements in public registries. The right to determine one's sexuality is one of the elements of legal subjectivity. The requirements for the performance of transsexual operations and their effects have been regulated by case law and legislation at both international and national level and are of significance for family law relations.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY »VLADIMIR BAKARIĆ« IN RIJEKA, 9, 1988.

JOVIČEVIĆ, Vladimir  
Titograd

UDK 340.141:949.716  
Original scientific paper

CODIFICATION OF CUSTOMARY LAW IN THE GENERAL CODE  
OF THE MONTENEGRINS AND THE HILLS

The General Code of the Montenegrins and the Hills as promulgated by the General Assembly in 1798. Several branches of law have their beginning in this legal document: public law, criminal law, property law and public international law. Numerous sources containing direct references to articles of the Code or its spirit and thought can be found in the case law. The Code can be regarded as a successful codification of the law of the people. Although small in size, it is of great legal historical significance.

Author's Abstract

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA \*VLADIMIR  
BAKARIĆ\* U RIJEČI, 9, 1988.

SIMIĆ, Pavle

UDK 336.075 35.077.3  
Izvorni znanstveni članak

CARINJENJE ROBE

U jugoslavenskom pravu i praksi je poznato da je carinski postupak poseban postupak u odnosu na opći upravni postupak, pa se pravila istog supsidijarno primjenjuju u carinskom postupku. Međutim, do sada su poznati samo komentari carinskih propisa i postupaka, ali još nema komparativnog prikaza ovog postupka u odnosu na opći upravni postupak.

Ovaj rad predstavlja u sažetom obliku pokušaj u tom pravcu u odnosu na carinjenje robe kao najvažniji dio carinskog postupka.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA \*VLADIMIR  
BAKARIĆ\* U RIJEČI, 9, 1988.

ŠARČEVIĆ, Susan

Pravni fakultet u Rijeci

UDK 901.73  
Izvorni znanstveni članak

PREVOĐENJE SISTEMSKI UVJETOVANIH PRAVNIH IZRAZA S  
POSEBENIM OSVRTOM NA JEZIKE S OGRANIČENOM  
UPOTREBOM

Autorica analizira postupke prevodenja koji se koriste prilikom prevodenja sistemski uvjetovanih pravnih izraza koji označavaju pojmove i institute specifične za pravnu stvarnost zemlje izvornog jezika. Dok se u postojećim radovima pristupa ovom problemu sa stajališta svjetskih jezika, autorica analizira u prvom redu prijevođe zakonskih tekstova, sa jezika s ograničenom teritorijalnom upotrebom kao što su hrvatski ili srpski, poljski, švedski, norveški, mađarski i turski, pa time uvodi novi kriterij o kojemu će svi koji se bave prevodenjem ili pravnim leksikografijom morati voditi računa.

Autorski sažetak:

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA \*VLADIMIR  
BAKARIĆ\* U RIJEČI, 9, 1988.

UČUR, Marinko  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 342.4:331.3  
Izvorni znanstveni članak

RAD I RADNI ODNOSI U AMANDMANIMA NA USTAV SFR  
JUGOSLAVIJE I ZAKONU O UDRUŽENOM RADU

Autor objašnjava nužnosti predloženih promjena te obraduje osobito pravo rada na društvenim sredstvima, zagovaranje konkurencije sposobnosti, bine elemente radnog odnosa, ali i određene kontradiktornosti, a i vrlo komplicirani postupak u vezi s radnim odnosima.

Autorski sažetak

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA \*VLADIMIR  
BAKARIĆ\* U RIJEČI, 9, 1988.

YABLON, Charles  
G.B.N. Cordoza School of Law,  
New York

UDK 340.14:973  
Izvorni znanstveni članak

PROBLEM DISKRECIJE U AMERIČKOJ PRAVNOJ MISLI

U radu autor, prvo, ukrajno skicira historijat rasprave o sudskoj diskreciji u američkoj pravnoj misli; drugo, analizira tu raspravu i kritizira neke od njenih pretpostavki; treće, iznosi neka svoja vlastita stajališta o tome kako se konkurentni pojmovi vladavine prava i sudske slobode i stvaralaštva mogu pomiriti unutar pojma sudske diskrecije.

Autor je skeptičan u pogledu mogućnosti da se daje prikaz diskrecije koji bi mogao akomodirati sve raznolike upotrebe tog izraza kako unutar tako i van pravnog diskursa. On stoga predlaže tri različita modela diskrecije (kao vještine, eksperimentalnosti i kreativnosti) za koja vjeruje da sugeriraju odgovore na stare i nove probleme diskrecije.

Autorski sažetak

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY \*VLADIMIR BAKARIĆ\* IN RIJEKA, 9, 1988.

UCUR, Marinko  
Law Faculty in Rijeka

UDK 342.4:331.3  
Original scientific paper

LABOR AND LABOR RELATIONS IN THE AMENDMENTS TO THE  
CONSTITUTION OF THE SFR OF YUGOSLAVIA AND THE  
ASSOCIATED LABOR ACT

After explaining the necessity of the proposed changes, the author deals in particular with the right to work with social resources, recommendations for developing competitiveness and significant elements of labor relations. Certain contradictions are also analyzed as well as the complex process of regulating labor relations.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY \*VLADIMIR BAKARIĆ\* IN RIJEKA, 9, 1988.

YABLON, Charles  
Law Faculty in Rijeka

UDK 340.14:973  
Original scientific paper

THE PROBLEM OF DISCRETION IN AMERICAN LEGAL  
THOUGHT

After presenting a brief historical survey of the debate on judicial discretion in American legal thought, the author analyzes this debate, criticizing some of its underlying ideas. Thereafter, some of his own views are presented on how the rival notions of the rule of law, judicial freedom and innovation can be reconciled within the concept of judicial discretion.

Doubting that an exhaustive account of the uses of the term >discretion\* (in legal discourse and otherwise) can be provided, the author proposes three different models of discretion (as skill, expediency and creativity). In his opinion, these models may provide answers to both old and new questions arising in the debate on discretion.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY \*VLADIMIR BAKARIĆ\* IN RIJEKA, 9, 1988.

SIMIĆ, Pavle  
Law Faculty in Rijeka

UDK 336.075 :35.077.3  
Original scientific paper

CUSTOMS VALUATION OF GOODS

In Yugoslav law and practice it is well known that the customs procedure is a special administrative procedure and that the substantive rules of the general administrative procedure apply to this procedure as well. To date, only commentaries of the customs provisions and procedure have been written, however, no comparative analysis of this procedure and the general administrative procedure. This paper, which focuses on the customs valuation of goods — the most important part of the customs procedure — is a brief attempt in this direction.

Author's Abstract

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE  
UNIVERSITY \*VLADIMIR BAKARIĆ\* IN RIJEKA, 9, 1988.

ŠARČEVIĆ, Susan  
Law Faculty in Rijeka

UDK 801.73  
Original scientific paper

TRANSLATION OF SYSTEM-BOUND LEGAL TERMS WITH  
SPECIAL EMPHASIS ON LANGUAGES OF LIMITED DIFFUSION

The author evaluates the techniques commonly used in the translation of system-bound terms designating concepts and institutions peculiar to the legal reality of the source language. Whereas existing studies approach this problem primarily from source languages which are world languages, the author analyzes translations of legislation from languages of limited diffusion such as Serbo-Croatian, Polish, Swedish, Norwegian, Hungarian and Turkish, thus introducing a new criterion to be taken account of in any theory of legal translation or lexicography.

Author's Abstract





